

La financiación ilegal de los partidos políticos

Un estudio sobre la intervención penal en la materia

Antoni Garriga Rosales

TESI DOCTORAL UPF / 2022

DIRECTOR DE LA TESI

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Ricardo Robles Planas

DEPARTAMENT DE DRET



A mis padres, sin duda. A mi hermano, por supuesto. A mi abuela, cómo no.

A toda mi familia, sin ellos no habría sido posible.

AGRADECIMIENTOS

Una tesis doctoral es el resultado de la multitud de experiencias vividas durante el proceso de elaboración de la misma. En ella quedan plasmadas de forma fiel cada avance, cada alegría, así como también cada retroceso y cada decepción. Un estudio como el presente no resulta como uno quiere o espera inicialmente, sino que adquiere una personalidad propia.

En mi caso, este se la debe, en gran parte, a mi director de tesis, el Dr. Ricardo Robles Planas, al que no puedo más que expresar mi más sincera gratitud por aceptar desde un primer momento, de una forma tan acogedora y cercana, la dirección de esta tesis. Por ilustrarme con su conocimiento y saber, por tener siempre la puerta abierta y escucharme, por estar siempre ahí en este largo, larguísimo, recorrido y nunca dejar de creer en el proyecto. El resultado final es peculiar, distinto al que vislumbramos en un principio, pero espero que en última instancia le satisfaga tanto como a mí. Solo puedo darle las gracias, por no tener nunca un no por respuesta.

Como no puede ser de otro modo, también debe ser puesto en gran valor el infinito grado de contribución ofrecido por mi familia al presente estudio. Fundamentalmente, por parte de mis padres, por confiar en mí ciegamente, por brindarme todos los medios materiales necesarios, pero sobre todo por ofrecerme esos recursos intangibles tan esenciales para sacar este complejo proyecto adelante; por su fe inquebrantable en conseguir esta meta, por darlo todo por mí, tanto lo imaginable como lo inimaginable. Asimismo, agradecer inmensamente a mi hermano su constante apoyo, el saber estar a mi lado durante todo este largo recorrido, con paciencia y entusiasmo, siempre ejerciendo de respaldo y aportando algo de distracción frente a la monotonía. Por último, pero no por ello menos importante, reconocer la incalculable gratitud que merece mi abuela en este trabajo, por su tesón y empeño, por implicarse de principio a fin y jamás desfallecer, acompañándome en todo momento durante este prolongado y tortuoso camino. Finalmente, agradecer de corazón al resto de miembros de mi familia que de un modo u otro han colaborado, en mayor o menor medida, a hacer de esta tesis lo que finalmente ha acabado siendo. Especialmente a todos aquellos que, infortunadamente, no han logrado llegar al final del

trayecto, siéndoles imposible apreciar el resultado final. Allá donde estéis sé que os sentiréis orgullosos.

En último lugar, reconocer a la Universidad Pompeu Fabra, tanto como institución como grupo humano, su papel capital a la hora de elaborar esta tesis. Por ser capaz de crear y ofrecer un entorno y contexto inmejorable en el cual llevarla a cabo. Ofreciendo un cuerpo docente y académico extraordinario, una comunidad universitaria y estudiantil excepcional, y muy especialmente una secretaría académica cercana y atenta, siempre dispuesta a ayudar. En suma, por convertirse con el paso del tiempo en mi segunda casa o, mejor dicho, en mi segundo hogar.

Finalmente, agradecer de corazón a todas aquellas personas que de una manera u otra han propiciado el hacer de este proyecto una realidad.

RESUMEN

La tesis elaborada centra su objeto de estudio en la financiación ilegal de los partidos políticos, en particular, en la intervención y respuesta penal en este ámbito. La principal meta que persigue el estudio es dilucidar si el Derecho penal es el instrumento adecuado para hacer frente a tal problemática. Para lograr tal objetivo, se ha realizado un análisis desde tres perspectivas distintas; la constitucional, examinando los partidos políticos como instituciones, la administrativa, analizando la financiación de los mismos, y la penal, estudiando el tratamiento correspondiente frente a una ilegal financiación de estos. Además, se ha investigado dicha cuestión tanto a nivel de Derecho comparado, como de Derecho español, hecho que ha permitido extraer los principales modelos normativos que a día de hoy regulan tal materia. Por supuesto, todos ellos presentan ventajas, pero también inconvenientes. Principalmente, desde la óptica de la dogmática-penal general, inquieta la falta de identificación y justificación sobre el bien jurídico protegido, mientras que, desde la perspectiva técnico-jurídica específica, preocupa especialmente la cuestión de la ley penal en blanco. Ante tal coyuntura, la tesis ofrece en última instancia una propuesta de regulación alternativa con la que pretende, en la mayor medida posible, superar dichos obstáculos.

ABSTRACT

The constructed PhD thesis establishes its focal point on the illegal financing of political parties, in particular, on penal intervention and response regarding this subject. The main goal pursued by the study is to elucidate whether criminal law is the appropriate means to deal with said problems. To achieve this objective, an analysis has been carried out from three different perspectives; the constitutional one, examining political parties as institutions, the administrative one, analyzing their financing, and the criminal one, studying the corresponding action against their illegal financing. In addition, this issue has been investigated both at the level of Comparative Law and Spanish Law, which has allowed to extract the main normative models that currently regulate this matter. Of course, all of them have advantages, but also disadvantages. Mainly, from the point of

view of general criminal-dogmatics, the lack of identification and justification of the protected legal right is of concern while, from the specific technical-legal perspective, the issue of blank criminal law is of particular regard. Given this situation, the PhD thesis ultimately offers an alternative regulation proposal with which it intends, to the greatest possible extent, to overcome these obstacles.

ABREVIATURAS

| | |
|-------------|---|
| AN | Audiencia Nacional |
| art./arts. | Artículo/artículos |
| BCRA | <i>Bipartisan Campaign Reform Act</i> (116 Stat. 81) (Pub. Law 107-155). Ley de reforma de la campaña bipartidista estadounidense (116 Stat. 81) (Pub. Law 107-155) |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| BVerfG | <i>Bundesverfassungsgericht</i> . Tribunal Constitucional Federal alemán |
| BVerfGE | <i>Urteil des Bundesverfassungsgericht</i> . Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán |
| CCI | <i>Corte Costituzionale italiana</i> . Corte Constitucional italiana |
| CCRF | <i>Conseil Constitutionnel de la République française</i> . Consejo Constitucional de la República francesa |
| CDU | <i>Christlich Demokratische Union Deutschlands</i> . Unión Demócrata Cristiana de Alemania |
| CE | Constitución española, de 27 de diciembre de 1978 |
| CF | <i>Constitution française, du 4 octobre 1958</i> . Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 |
| <i>cfr.</i> | <i>Cónfer.</i> Compárese con |
| CI | <i>Costituzione della Repubblica italiana, de 22 de dicembre de 1947</i> . Constitución de la República italiana de 22 de diciembre de 1947 |

| | |
|--------------|--|
| cood./coods. | Coordinador/a/Coordinadores/as |
| CP | Código Penal |
| dir./dirs. | Director/a/Directores/as |
| DP | <i>Democratic Party</i> . Partido Demócrata estadounidense |
| ed./eds. | Editor/a/Editores/as |
| ERE | Expediente de Regulación de Empleo |
| fasc. | Fascículo |
| FECA | <i>Federal Election Campaign Act</i> (86 Stat. 3) (Pub. Law 92-225). Ley de campaña electoral federal estadounidense (86 Stat. 3) (Pub. Law 92-225) |
| FJ | Fundamento jurídico |
| Fundescam | Fundación para el Desarrollo Económico y Social de la Comunidad de Madrid |
| GBD | <i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, vom 23. Mai 1949</i> . Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949 |
| GOP | <i>Republican Party</i> , también conocido como, <i>Grand Old Party</i> . Partido Republicano estadounidense |
| <i>ibíd.</i> | <i>Ibidem</i> . Igual que la referencia anterior |
| la reforma | Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP |
| LEC | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil |
| LECrím. | Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal |

| | |
|------------|---|
| LOFPP | Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos |
| LOPP | Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos |
| LOREG | Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General |
| núm. | Número |
| núm. marg. | Número marginal |
| óp. cit. | <i>Ópere citato</i> . En la obra citada |
| p./pp. | Página/páginas |
| PAC | <i>Political Action Committee</i> . Comité de Acción Política |
| PartG | <i>Parteiengesetz</i> . Ley de Partidos Políticos alemana, de 31 de enero de 1994 |
| PP | Partido Popular |
| PSOE | Partido Socialista Obrero Español |
| Pub. Law | <i>Public Laws</i> . Leyes públicas de Estados Unidos de América |
| ref. | Referencia |
| SAN | Sentencia de la Audiencia Nacional |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| SCC | <i>Sentenza della Corte Costituzionale italiana</i> . Sentencia de la Corte Constitucional italiana |
| SCUS | <i>Supreme Court of the United States</i> . Corte Suprema de Estados Unidos de América |

| | |
|------------------|---|
| sec./secs. | Sección/secciones |
| SPD | <i>Sozialdemokratische Partei Deutschlands.</i> Partido Socialdemócrata de Alemania |
| ss. | Siguientes |
| Stat. | <i>Statutes at Large.</i> Statutes at Large de los Estados Unidos de América |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional de España |
| StGB | <i>Strafgesetzbuch.</i> Código Penal alemán |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| Subsec./subsecs. | Subsección/subsecciones |
| TC | Tribunal Constitucional de España |
| trad. | Traducción |
| TS | Tribunal Supremo de España |
| UDEF | Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal |
| USA | <i>United States of America.</i> Estados Unidos de América |
| USC | <i>United States Constitution.</i> Constitución estadounidense |
| vid. | <i>Vide.</i> Véase |
| vol. | Volumen |
| VDS | <i>Verfassung des Deutschen Reichs oder Weimarer Verfassung.</i> Constitución del Imperio alemán o Constitución de Weimar |
| VV. AA. | Varios autores |

INTRODUCCIÓN

A día de hoy, resulta innegable que la financiación ilegal de los partidos políticos es una cuestión que suscita un enorme interés. Si bien es cierto que tales prácticas irregulares vienen existiendo desde la misma aparición de los sistemas políticos, parece que en la actualidad despiertan un especial desasosiego en nuestra sociedad. Sin lugar a dudas, uno de los factores que infortunadamente más ha contribuido a su popularización, como tema de debate y preocupación, ha sido la continua sucesión de casos y escándalos de corrupción que han estallado en los últimos tiempos, sobre todo en nuestro país.¹

Por supuesto, tal circunstancia constituye una de las principales razones por las cuales decidí escoger la mencionada cuestión como objeto de estudio de la presente tesis, pero no fue la única, ni primigenia. Concretamente, el hecho inicial que consiguió despertar mi curiosidad y llamar mi atención sobre este tema fue la reforma de nuestro Código Penal (en adelante CP) en el año 2015. El legislador, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, (en adelante la reforma) y entre otras muchas reformas introdujo los nuevos delitos de financiación ilegal de partidos políticos.²

Con ello, la primera observación que uno advierte es la aparición del Derecho penal en un nuevo ámbito,³ un campo en gran medida desconocido para él, pues hasta la fecha, la financiación ilegal de los partidos políticos era una materia que sorprendentemente había permanecido al margen de dicha rama del ordenamiento jurídico.⁴ Tal circunstancia

¹ Sobre la historia de los escándalos de corrupción y financiación ilegal de partidos políticos, *vid.* MAROTO CALATAYUD, M. (2015). *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*, pp. 23-85.

² Concretamente son los arts. 304 bis y 304 ter del CP, introducidos por el núm. ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y cinco respectivamente, del art. único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, los que tipifican como delictivas las conductas de financiación ilegal de partidos políticos.

³ En cuanto a las causas de la expansión del Derecho penal, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, pp. 25-74.

⁴ En relación a esta cuestión *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 129. Asimismo *vid.* NIETO MARTÍN, A. (2006). «Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 10-13)», en ARROYO ZAPATERO, L. A. (2006). *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*, p. 118.

supone inevitablemente una escasa o, mejor dicho limitada, presencia de estudios profundos sobre el tema, pues como se podrá advertir a lo largo de la presente tesis solamente existen algunos pocos trabajos que abordan la cuestión de forma íntegra y minuciosa. Asimismo, resulta obligado remarcar aquí que la novedad del tema no es el único factor que justifique la falta de estudio de la cuestión aquí presentada, pues históricamente no ha suscitado un interés excesivo entre la doctrina penalista. Tal coyuntura representa para esta tesis una oportunidad inmejorable, pues brinda la posibilidad de indagar en una temática en gran medida inexplorada e ignota.

Expuestas las principales causas que motivaron la existencia de las líneas que siguen a continuación, corresponde aquí enunciar de forma clara y concisa el objeto principal de la investigación, que no es otro que el análisis de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

Ciertamente, el objeto constituye una pieza esencial de cualquier estudio; por ello, debe aseverarse sin divagaciones ni ambigüedades de ningún tipo. Sin embargo, de poco sirve la clarividencia del objeto si este no posee un fin o propósito que cumplir. En el presente trabajo, la meta principal que se aspira alcanzar es ofrecer una visión íntegra, clara y pormenorizada de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, que sea capaz de poner de relieve tanto los puntos críticos como fuertes de la recién introducida regulación en materia de financiación ilegal de los partidos políticos. En último término, lo que se pretende es dilucidar si el actual tratamiento penal es el más idóneo para resolver la eterna problemática financiera de nuestros partidos políticos, o, por el contrario, existen alternativas capaces de solucionar tal controversia de forma más eficiente.

Para ello, el estudio que sigue a continuación se ha estructurado en tres partes bien diferenciadas. La primera de ellas, trata de ofrecer una aproximación inicial sobre los partidos políticos y el respectivo sistema en el que se integran. No por introductoria debe ser infravalorada su trascendencia dentro del estudio, pues resulta imprescindible la inclusión de una primera parte como esta, ya que es la encargada de ofrecer una base sólida sobre el nacimiento y naturaleza jurídica de los partidos políticos, así como de su evolución a lo largo del tiempo, tanto desde una óptica legislativa, jurisprudencial y doctrinal, como desde una perspectiva comparada y nacional. Todo ello con el fin de

conseguir proporcionar una predisposición inmejorable para poder abordar el análisis de la actual regulación —extrapenal o administrativa— de la financiación de los partidos políticos en la segunda parte del estudio. El examen de dicha cuestión concreta, aunque pueda parecer superfluo, no es en absoluto gratuito, pues como se podrá advertir en un estadio más avanzado del presente trabajo, resulta fundamental e imprescindible para la nueva regulación penal, ya que esta reposa y se alza sobre la primera.

Una vez analizada cuidadosamente la cuestión de la financiación de los partidos políticos —desde su vertiente administrativa—, corresponde en una tercera parte entrar en el estudio de la regulación penal de la misma. Es este apartado el que constituye la esencia o el núcleo del estudio, pues en él se analiza el nuevo tratamiento penal introducido por el legislador para castigar criminalmente la financiación ilegal de nuestros partidos políticos. Tal tarea no resulta en absoluto sencilla; por ello, se deviene crucial afrontarla de una forma ordenada, cuidadosa y metódica, principalmente para facilitar la claridad y comprensión del estudio. Con la intención de satisfacer en la mayor medida posible las exigencias citadas anteriormente, se ha optado por examinar la cuestión primeramente desde un punto de vista legislativo, analizando los modelos de tratamiento penal existentes en Derecho comparado de dichas conductas, para seguidamente entrar en el estudio de nuestro propio y novedoso modelo.

Tal labor de análisis sobre los recientemente introducidos delitos de financiación ilegal de partidos políticos en España, comprende una gran variedad de cuestiones a examinar. Sin embargo, en el presente apartado introductorio no resultará necesario enunciar cada una de ellas, pues para poder ofrecer una buena panorámica del estudio que sigue a continuación, bastará con revelar que estas se ocupan inicialmente de aspectos dogmáticos, para de forma subsiguiente afrontar el examen de los tipos concretos objeto de estudio. A lo anterior, se debe añadir además un análisis y revisión de la doctrina y jurisprudencia existentes sobre la materia, pues para poder ofrecer una visión amplia y prolija del tema de estudio no basta indagar en la legislación, hay que estimar y tener en cuenta todas y cada una de las manifestaciones existentes en los distintos ámbitos, en especial, las opiniones doctrinales más trascendentes, así como las resoluciones judiciales más relevantes.

Por último, tras haber elaborado el estudio y análisis de la cuestión que centra aquí la atención, así como sus oportunas y respectivas conclusiones, se tratará, en última instancia, de formular una propuesta alternativa que, tomando en consideración todas las reflexiones concebidas a lo largo del presente estudio, ofrezca una solución lo más plausible, adecuada y eficiente posible.

Con todo ello, la mayor esperanza que albergo respecto al trabajo que prosigue a continuación, es que este sea capaz de ofrecer una buena dilucidación de la materia objeto de estudio, procurando contribuir, en mayor o menor medida, a la mejoría y enriquecimiento del tratamiento penal de la financiación ilegal de partidos políticos.

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| AGRADECIMIENTOS | V |
| RESUMEN | VII |
| ABREVIATURAS | IX |
| INTRODUCCIÓN | XIII |
| ÍNDICE..... | XVII |
| PARTE 1. ^a LOS PARTIDOS POLÍTICOS | 1 |
| Capítulo I. Nacimiento y consideraciones históricas | 1 |
| Capítulo II. Evolución y avance de los sistemas de partidos | 5 |
| Sección 1. ^a Naturaleza de los sistemas de partidos | 6 |
| Sección 2. ^a Los primeros sistemas de partidos en el Estado liberal | 8 |
| Sección 3. ^a Los nuevos sistemas de partidos en el Estado contemporáneo avanzado | 9 |
| Capítulo III. El encaje jurídico de los partidos políticos | 16 |
| Sección 1. ^a Aspectos generales | 16 |
| Sección 2. ^a Derecho comparado | 19 |
| 1. Alemania..... | 19 |
| 2. Italia | 29 |
| 3. Francia | 39 |
| 4. Estados Unidos de América..... | 47 |
| 5. Conclusiones..... | 59 |
| Sección 3. ^a El régimen jurídico de los partidos políticos en España | 61 |
| 1. Consideraciones previas | 62 |
| 2. La Constitución española de 1978..... | 63 |

| | |
|---|------------|
| 3. Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos | 74 |
| 4. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos | 78 |
| 5. Conclusiones..... | 106 |
| PARTE 2.ª LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS..... | 113 |
| Capítulo I. Aparición y desarrollo de las estructuras financieras de los partidos..... | 113 |
| Sección 1.ª La financiación privada como estructura inicial | 114 |
| Sección 2.ª La implantación de estructuras de financiación pública..... | 115 |
| Sección 3.ª La incorporación de estructuras financieras elitistas..... | 117 |
| Sección 4.ª La prevalencia de la estructura cártel | 122 |
| Capítulo II. Algunas consideraciones sobre financiación pública y privada | 124 |
| Capítulo III. La financiación mixta como alternativa..... | 129 |
| Capítulo IV. La financiación de los partidos políticos en Derecho comparado | 131 |
| Sección 1.ª La experiencia alemana | 131 |
| Sección 2.ª La experiencia italiana..... | 145 |
| Sección 3.ª La experiencia francesa | 162 |
| Sección 4.ª La experiencia estadounidense | 176 |
| Sección 5.ª Conclusiones | 199 |
| Capítulo V. La financiación de los partidos políticos en España | 203 |
| Sección 1.ª Legislación sobre la financiación de los partidos políticos en período electoral | 204 |
| 1. Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política | 206 |
| 2. Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política y Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales | 209 |
| 3. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General | 218 |
| 3.1. Orígenes y desarrollo..... | 218 |

| | |
|---|-----|
| 3.2. Consideraciones previas sobre la estructuración del análisis | 221 |
| 3.3. Los administradores y las cuentas electorales | 223 |
| 3.4. La financiación electoral privada | 227 |
| 3.5. La financiación electoral pública..... | 228 |
| 3.6. Prohibición sobre determinados donantes | 232 |
| 3.7. Límite a las donaciones privadas..... | 234 |
| 3.8. Gastos electorales | 236 |
| 3.9. Límites de los gastos electorales | 242 |
| 3.10. Control y fiscalización de la contabilidad de los partidos | 246 |
| 3.11. La financiación pública indirecta | 250 |
| 4. Conclusiones..... | 258 |
| Sección 2. ^a Legislación sobre la financiación ordinaria de los partidos políticos | 264 |
| 1. Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos | 266 |
| 2. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos | 274 |
| 2.1. Nacimiento y elaboración | 275 |
| 2.2. Observaciones previas sobre la estructuración del análisis | 277 |
| 2.3. Fuentes de financiación ordinaria..... | 278 |
| A) La financiación ordinaria pública..... | 281 |
| B) La financiación ordinaria privada..... | 283 |
| 2.4. Régimen tributario de los partidos..... | 295 |
| 2.5. Obligaciones contables y gestión económico-financiera..... | 300 |
| 2.6. Fiscalización y control..... | 307 |
| 2.7. Régimen sancionador y deber de colaboración | 311 |
| 2.8. Fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos..... | 318 |
| 2.9. Régimen de contratación de los partidos políticos, aportaciones de personas no afiliadas y comunicación de cifra máxima de gasto electoral | 325 |

| | |
|--|------------|
| 3. Conclusiones..... | 327 |
| PARTE 3.ª EL DERECHO PENAL Y LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS | 343 |
| Capítulo I. Aparición del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos | 343 |
| Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado..... | 345 |
| Sección 1.ª El modelo alemán | 346 |
| Sección 2.ª El modelo italiano | 361 |
| Sección 3.ª El modelo francés | 372 |
| Sección 4.ª El modelo estadounidense | 384 |
| Sección 5.ª Conclusiones | 396 |
| Capítulo III. Génesis de la relación entre Derecho penal y financiación de partidos políticos en España..... | 402 |
| Sección 1.ª La atipicidad relativa como primera fórmula jurídica..... | 402 |
| 1. La conceptualización de la financiación ilegal de los partidos políticos..... | 407 |
| 2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa | 414 |
| 2.1. Los delitos electorales como primera vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos | 418 |
| A) El concepto de funcionario público, documentos oficiales y un posible concurso aparente de leyes o normas | 420 |
| B) Sobre el delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG) | 423 |
| B.1) De la acción falsaria, sus modalidades y la posible comisión por omisión | 425 |
| B.2) De su autoría y participación: la condición de administrador electoral como factor clave..... | 429 |
| B.3) De sus posibles problemáticas concursales: especial mención al delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP | 431 |
| B.4) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: la trama valenciana del caso Gürtel | 432 |

| | |
|---|-----|
| C) Sobre el delito de apropiación indebida de fondos electorales (art. 150 LOREG) | 434 |
| C.1) De la apropiación y la distracción de fondos electorales como conductas típicas..... | 436 |
| C.2) Del ánimo de lucro propio y ajeno como elemento subjetivo del tipo | 438 |
| C.3) Algunas cuestiones de su aparición: la posible participación de terceros no cualificados y la controversia concursal con el delito de apropiación indebida del art. 253 CP | 441 |
| C.4) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: la inactividad procesal como tendencia inquebrantable | 444 |
| D) Conclusiones | 445 |
| 2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos | 449 |
| A) El concepto penal de funcionario y autoridad pública como elemento discordante..... | 454 |
| A.1) 1ª interpretación: la ampliación del concepto penal de funcionario público | 455 |
| A.2) 2ª interpretación: la restricción del concepto penal de funcionario público | 464 |
| B) Sobre el delito de cohecho..... | 466 |
| B.1) De su modalidad pasiva y propia (art. 419 CP)..... | 466 |
| B.2) De su modalidad pasiva e impropia (art. 420 CP)..... | 469 |
| B.3) De su modalidad pasiva subsiguiente (art. 421 CP) | 470 |
| B.4) De su modalidad pasiva en atención al cargo o función (art. 422 CP) | 470 |
| B.5) Del miembro del partido como intermediario en el delito..... | 471 |
| B.6) De su modalidad activa (art. 424 CP)..... | 473 |
| B.7) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Gürtel | 478 |
| C) Sobre el delito de tráfico de influencias | 482 |
| C.1) De sus diversas modalidades (arts. 428-430 CP) | 483 |
| C.2) Del elemento de la influencia | 485 |

| | |
|---|-----|
| C.3) De sus principales carencias: ausencia de un tipo pasivo, de la actuación justa y del concepto de resolución | 487 |
| C.4) De la cooperación necesaria como posible vía de superación a la inexistencia de un tipo pasivo..... | 488 |
| C.5) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Pallerols | 491 |
| D) Sobre los delitos de malversación y prevaricación | 492 |
| D.1) Del delito de malversación (arts. 432-435 CP) | 493 |
| i) De su modalidad propia | 494 |
| ii) De su modalidad impropia | 497 |
| iii) De su objeto material: el patrimonio público..... | 498 |
| iv) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Palma Arena | 499 |
| D.2) Del delito de prevaricación (arts. 404-406 CP)..... | 501 |
| i) De la resolución y su carácter administrativo | 502 |
| ii) De la arbitrariedad de la resolución | 503 |
| iii) De la interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso de los Expedientes de Regulación de Empleo | 504 |
| D.3) De la inducción como posible vía de participación en ambos delitos | 506 |
| E) Sobre los delitos de fraudes y negociaciones prohibidas..... | 508 |
| E.1) Del delito de fraude a la Administración pública (art. 436 CP) ... | 509 |
| E.2) Del delito de negociaciones prohibidas (art. 439 CP) | 511 |
| F) De la posible apreciación de concurso de delitos o normas: especial referencia al concurso medial | 513 |
| G) Conclusiones | 516 |
| 2.3. Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico como tercera vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos | 519 |
| A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales | 520 |

| | |
|--|-----|
| B) Sobre los delitos de administración desleal y apropiación indebida ... | 524 |
| B.1) Del delito de administración desleal (art. 252 CP)..... | 525 |
| i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial..... | 526 |
| ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso <i>Palau de la Música</i> | 529 |
| B.2) Del delito de apropiación indebida (arts. 253-254 CP)..... | 531 |
| i) Del deslinde con la administración desleal: diferencias entre ambas figuras delictivas..... | 535 |
| ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso <i>Filesa</i> | 540 |
| C) Sobre los delitos societarios | 542 |
| C.1) Del delito de falsedades societarias (art. 290 CP)..... | 543 |
| C.2) De los delitos de imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP), de imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP), de denegación de derechos a los socios (art. 293 CP) y de obstrucción de labores inspectoras o supervisoras (art. 294 CP) | 550 |
| D) Sobre el delito de blanqueo de capitales (arts. 301-304)..... | 557 |
| D.1) De su configuración típica: el carácter omnicompreensivo como rasgo distintivo | 557 |
| D.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: de nuevo, el caso <i>Gürtel</i> como patrón..... | 561 |
| E) Conclusiones..... | 565 |
| 2.4. Los delitos contra la Hacienda Pública como cuarta vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos..... | 569 |
| A) Sobre el delito fiscal (art. 305 CP)..... | 570 |
| A.1) De la admisibilidad de tributación de las ganancias ilícitas..... | 571 |
| A.2) El régimen tributario de los partidos como factor diferencial..... | 575 |
| A.3) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: una vez más, el caso <i>Gürtel</i> como paradigma | 578 |
| B) Sobre el delito de fraude de subvenciones (art. 308 CP)..... | 581 |
| C) Sobre el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP)..... | 586 |

| | |
|--|-----|
| D) Conclusiones | 591 |
| 2.5. Los delitos de falsedades como quinta vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos | 593 |
| A) Sobre el delito de falsedades documentales (arts. 390-399 CP) | 593 |
| A.1) De su objeto material, sus conductas falsarias y sus sujetos activos | 594 |
| A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa y los supuestos de facturas falsas | 597 |
| B) Conclusiones..... | 603 |
| 2.6. La criminalidad organizada como última vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos | 604 |
| A) Sobre el delito de asociación ilícita (arts. 515-521 CP) | 606 |
| A.1) Del concepto de asociación ilícita, sus características y elementos esenciales | 606 |
| A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: del caso Filesa al caso Gürtel | 608 |
| B) Conclusiones..... | 614 |
| Sección 2.ª La tipificación autónoma como segunda fórmula jurídica | 615 |
| 1. Orígenes y gestación de la concepción autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos..... | 616 |
| 1.1) Las propuestas doctrinales de regulación..... | 618 |
| 1.2) Las propuestas legislativas de regulación | 622 |
| 1.3) Los tipos penales finalmente aprobados: los arts. 304 bis y 304 ter del CP | 629 |
| 2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate | 631 |
| 3. Conclusiones..... | 642 |
| Sección 3.ª Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos | 644 |
| 1. Sobre el delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)..... | 644 |
| 1.1. De su ubicación sistemática en el CP | 646 |
| 1.2. De su tipo básico (art. 304 bis apartados 1º y 4º CP) | 648 |

| | |
|--|-----|
| A) De su objeto material: las donaciones prohibidas | 649 |
| A.1) De las donaciones anónimas, finalistas o revocables | 650 |
| A.2) De las donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales | 651 |
| A.3) De las donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica..... | 654 |
| B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP | 656 |
| C) De su conducta típica: recibir o entregar donaciones de carácter privado | 667 |
| C.1) De la falta de previsión de determinadas conductas: las atipicidades derivadas del tipo básico..... | 678 |
| i) Incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de la norma: la financiación ordinaria, ¿y también la financiación electoral? | 678 |
| ii) Exclusión de la financiación pública | 681 |
| iii) Salvedades de la financiación privada | 691 |
| iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos | 695 |
| iii.ii) Excurso: las falsedades contables de los partidos políticos ... | 701 |
| D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual. | 707 |
| E) De sus elementos subjetivos: la imprudencia, el dolo y el error | 711 |
| E.1) De una hipotética modalidad imprudente | 712 |
| E.2) Del dolo eventual como posible título de imputación subjetiva... | 716 |
| E.3) Del error de tipo y de prohibición..... | 719 |
| F) De sus formas de intervención: la autoría y participación | 721 |
| G) De su penalidad | 724 |
| H) De sus aspectos concursales | 727 |
| 1.3. De sus tipos agravados (art. 304 bis apartados 2º y 3º CP) | 739 |
| A) De su primer tipo agravado (art. 304 bis apartado 2º CP)..... | 741 |
| B) De su segundo tipo agravado (art. 304 bis apartado 3º CP) | 752 |

| | |
|---|-----|
| 1.4. De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º CP)..... | 756 |
| 1.5. Conclusiones..... | 782 |
| 2. Sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político (art. 304 ter CP)..... | 788 |
| 2.1. De su tipo básico (art. 304 ter apartado 1º CP)..... | 791 |
| A) De su sujeto activo: el partícipe de la organización u estructura de ilegal financiamiento político..... | 791 |
| B) De su conducta típica: la acción de participar y el concepto de organizaciones o estructuras cuya finalidad sea la financiación de los partidos políticos al margen de la ley..... | 792 |
| C) De su objeto material: la indeterminación sobre las donaciones prohibidas..... | 798 |
| D) De sus elementos subjetivos: el conocimiento de la participación en la estructura u organización y la ilegalidad de la financiación política..... | 800 |
| E) De su penalidad..... | 801 |
| 2.2. De sus tipos agravados (art. 304 ter apartados 2º y 3º CP)..... | 804 |
| A) De su primer tipo agravado (art. 304 ter apartado 2º CP)..... | 805 |
| B) De su segundo tipo agravado (art. 304 ter apartado 3º CP)..... | 807 |
| 2.3. Conclusiones..... | 810 |
| Capítulo IV. Reformulación de la actuación del Derecho penal en el financiamiento ilegal de los partidos políticos..... | 813 |
| Sección 1.ª Sobre el plano político-criminal..... | 814 |
| Sección 2.ª Sobre el plano dogmático-penal (general)..... | 816 |
| 1. Del bien jurídico protegido..... | 817 |
| 2. De la norma penal en blanco..... | 833 |
| Sección 3.ª Sobre el plano técnico-legislativo (específico)..... | 837 |
| 1. De las apreciaciones de naturaleza común..... | 838 |
| 2. De los concretos tipos penales propuestos..... | 844 |
| 2.1. De un primer tipo básico: la financiación finalista, revocable o anónima..... | 844 |

| | |
|--|------------|
| 2.2. De un segundo tipo agravado: la financiación ilícita | 847 |
| 2.3. De unos posibles tipos atenuados: la financiación cuantitativamente excesiva | 849 |
| 2.4. De un quinto y sexto tipo también atenuado: el trasvase de fondos electorales y ordinarios | 856 |
| 2.5. De un séptimo tipo igualmente atenuado: la transferencia de fondos desde los grupos parlamentarios y las fundaciones o entidades vinculadas a un partido político | 858 |
| 2.6. De un octavo tipo penal: la alteración de la realidad financiera de los partidos | 861 |
| 2.7. De un noveno tipo penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas | 865 |
| 2.8. De una última previsión: el comiso ampliado | 867 |
| Sección 4. ^a Conclusiones | 868 |
| CONCLUSIONES FINALES | 871 |
| BIBLIOGRAFÍA | 887 |

PARTE 1.^a LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Si uno toma en consideración los términos «partido político», quizá a día de hoy no advierta una gran dificultad en atribuir significado a dicha expresión, pues la gran mayoría de personas posee una noción básica y bastante nítida de tal conjunto de vocablos. Sin embargo, la clarividencia es solamente aparente, como se podrá observar a lo largo del presente título, el concepto de partido político entraña una inmensa complejidad. Teniendo en cuenta tal circunstancia, las líneas que siguen a continuación se afanarán en ofrecer una visión cuidadosa de la realidad que verdaderamente representa dicho grupo de palabras.

Capítulo I. Nacimiento y consideraciones históricas

La conquista del poder es uno de los grandes anhelos que persigue el hombre desde tiempos inmemoriales. El afán por ejercer dirección y determinación en la comunidad donde convive con sus semejantes es una cuestión capital desde el inicio de los tiempos. Ya sea a través de la forma más simple y primitiva, *sic volo, sic iubeo*, uno ordena y los demás obedecen, o de las democracias más modernas y avanzadas, la ambición de poder siempre ha estado presente.⁵

Tal pretensión es la que constituye nuestro punto de partida, pues de ella nacen las distintas formas de toma y ejercicio de poder. De entre todas las existentes, la que posee un interés prominente para este estudio sin duda son los partidos políticos. Tratar de descubrir la primera manifestación de estos no resulta en absoluto claro ni sencillo, pues a lo largo de la historia se ha empleado tal expresión para referirse a multitud de instituciones y entidades, desde las facciones que dividían las repúblicas antiguas, pasando por los clanes que se agrupaban alrededor de un condotiero en la Italia del Renacimiento, los clubes donde se reunían los diputados de las asambleas revolucionarias, o los comités que preparaban las elecciones censatarias de las

⁵ En particular, acerca de esta cuestión *vid.* MICHELS, R. (2010). *Los partidos políticos*, tomo I, pp. 49-59.

monarquías constitucionales, hasta llegar a las vastas organizaciones populares que enmarcan a la opinión pública en las democracias modernas.⁶

No obstante, a pesar de la naturaleza confusa y en gran medida equívoca de la terminología, de los ejemplos precedentes se pueden advertir diversos rasgos comunes que deben ayudar a conformar una primera noción básica y general de lo que representan los partidos políticos.

En efecto, además de la ya enunciada semejanza teleológica —tratar de obtener el poder de una sociedad para después ejercerlo—, el parecido de tal conjunto de realidades no concluye con este primer factor común. Si uno reflexiona de forma más detenida, rápidamente observa que todas las instituciones mencionadas previamente se constituyen a través de una pluralidad de individuos. Así pues, la cualidad asociativa se erige como segundo gran rasgo de los partidos políticos, ya que en esencia estos se fundan en un colectivo movido por iguales o semejantes intereses, siendo el principal dirigir y determinar el desarrollo de la actividad política comunitaria. Sin embargo, resulta obligado remarcar que el rasgo asociativo no siempre acompañó a los partidos políticos, pues la aparición del liberalismo a finales del siglo XVII, acompañado de sus ideas de libertad individual e iniciativa privada, supuso una rehuída frente a tal cualidad.⁷

No obstante, con el transcurso del tiempo, dicha visión liberal de los partidos cedió frente a la concepción de estos como agrupaciones de personas que tienen creencias, actitudes y valores similares. Uno de los pioneros en propugnar tal avance fue sin ninguna duda BURKE quien ya en el siglo XVIII definió los partidos políticos como: «un cuerpo de hombres unidos para promover, mediante su trabajo conjunto, el interés nacional sobre la base de algún principio particular acerca del cual están de acuerdo».⁸

⁶ Sobre el origen y primeras manifestaciones de lo que hoy en día se conoce como partidos políticos *vid.* DUVERGER, M. (2012). *Los partidos políticos*, p. 15.

⁷ En relación a la naturaleza asociativa de las formaciones políticas *vid.* VALLESPÍN, F. (1995). *Historia de la teoría política* 3, pp. 11 y ss., así como *vid.* ROMERO FLORES, B. (2005). *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación irregular electoral*, p. 46.

⁸ Concretamente, *vid.* BURKE, E. (1770). «Thoughts on the Causes of Present Discontent», en WARE, A. (2004). *Los partidos políticos y sistemas de partidos*, p. 31.

Como puede observarse la definición recogida *supra*, a pesar de ser uno de los primeros intentos de conceptualización y descripción de una realidad tan sumamente compleja como son los partidos políticos, logra sintetizar de una forma extraordinaria la esencia de tal institución. Sin embargo, resultaría un tanto osado quedarse en una primera aproximación como esta, pues parece evidente que ella no basta para poder atribuir una significación apropiada a los partidos políticos actuales, principalmente por su carácter primigenio, general y amplio. Ante tal coyuntura, pues, parece forzoso el surgimiento de la siguiente cuestión: ¿cuándo aparecen los partidos políticos, en un sentido más estricto, tal y como se conciben en la actualidad? Para intentar dar respuesta a esta pregunta se debe seguir avanzando en el tiempo y situarse sobre el siglo XIX, en un contexto histórico marcado por la revolución estadounidense y francesa, donde la democracia aflora y ahonda sus raíces decididamente; desterrando a su vez el sistema preexistente del Antiguo Régimen.⁹

Como cabe imaginar, la concepción moderna o, mejor dicho, contemporánea, de los partidos políticos se encuentra inexorablemente ligada a la idea de democracia, ya que son estos los que, tras la quiebra del sistema feudal imperante hasta la fecha, se encargarán de sustituir las antiguas estructuras estamentarias, propias del Antiguo Régimen, por nuevos modelos de organización política más afines a la nueva sociedad democrática. Tal vez uno de los mejores ejemplos, quizás por inaugural, de la anterior aseveración sean las sucesivas reformas electorales y parlamentarias efectuadas en Gran Bretaña en 1832, puesto que permiten apreciar como los partidos políticos se alzan con una doble funcionalidad primordial dentro del sistema democrático.¹⁰

Por un lado, responden a la necesidad electoral de canalizar a los electores de pensamiento común hacia algún tipo de organización que capte, aglutine y reúna sus votos bajo un mismo resguardo. Del mismo modo operan en la vertiente parlamentaria, pues agrupan a los integrantes de las asambleas políticas que comparten una ideología análoga dentro de un mismo conjunto, conformando de esta forma los distintos grupos parlamentarios. Así

⁹ Por lo que se refiere al contexto en el cual aparecen los partidos políticos, en una concepción más estricta, *vid.* VON BEYME, K. (1986). *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, pp. 310 y ss.

¹⁰ En particular, sobre la vinculación de los partidos políticos con la democracia y su desarrollo conjunto o paralelo, *vid.* CÁRDENAS GRACIA, J. F. (2016). *Partidos políticos y democracia*, pp. 15-18.

las cosas, no resulta excesivamente difícil percatarse de que el vínculo existente entre ambos aspectos, electoral y parlamentario, constituye un punto de inflexión en el devenir de los partidos; concretamente marca la aparición de los partidos políticos tal y como se entienden hoy en día. En efecto, la comunicación entre sociedad civil y sociedad política es una exigencia ineludible para el correcto funcionamiento del sistema democrático y son los partidos políticos los encargados de cumplir con semejante cometido, convirtiéndose este en el rasgo principal que los distingue de la vaga e imprecisa concepción histórica del término partido.¹¹

En suma, después de todas las consideraciones expuestas anteriormente, tal vez sea este el punto más idóneo para ofrecer una definición que trate de sintetizar el alcance de la significación actual de los partidos políticos. La idea de tal pretensión no es presentar un concepto abstracto con aspiraciones dogmáticas, de carácter absoluto e inmutable, tarea por otra parte francamente complicada, más bien se trata de brindar una definición de naturaleza estricta, pero a la vez capaz de englobar la índole versátil propia de los partidos. Con ello, lo que se pretende no es más que introducir una adecuada referencia inicial sobre la cual poder emprender el presente estudio.

Para llevar a cabo tal propósito debe partirse de la definición propuesta por WARE, el cual entiende por partido político: «una institución que busca influencia en el seno de un Estado, a menudo intentando ocupar posiciones en el gobierno, y puesto que normalmente defiende más de un único interés social, intenta, hasta cierto punto, “agregar intereses”». ¹²

Como se puede apreciar, la proposición definatoria expuesta previamente contiene, en gran medida, los principales rasgos característicos recogidos a lo largo del presente epígrafe, esto es, una organización de individuos que intenta alcanzar el poder y ejercerlo. Pero, además, esta incluye, con especial realce, la referencia a la reunión de intereses, atribución que comprende de forma soberbia el aspecto relacional propio de los partidos políticos.

¹¹ Por lo que respecta a la doble vertiente entre sociedad civil y política, en la cual los partidos políticos ejercen de medio comunicante, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 46-47. En el mismo sentido *vid.* CÁRDENAS GRACIA. *Óp. cit.*, pp. 15-18.

¹² Concretamente, *vid.* WARE. *Óp. cit.*, p. 32.

Capítulo II. Evolución y avance de los sistemas de partidos

Tras la exposición previa sobre la significación de los partidos políticos, corresponde en este segundo epígrafe adentrarse en un estadio sutilmente más avanzado, esto es, abordar el estudio de los sistemas de partidos. Introducir un mínimo análisis sobre la teoría organizativa y sociológica de los partidos políticos resulta imprescindible para posteriormente poder afrontar con éxito el examen de la cuestión objeto de estudio, los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Lo mismo sucede con la vertiente legislativa, analizar la relación que ha venido existiendo a lo largo del tiempo entre partidos políticos y Derecho, es decir, su encaje en el marco jurídico, se convierte en una cuestión capital.

Diversos son los motivos que fundamentan la trascendencia de los anteriores puntos de análisis. En primer lugar, apuntar que la financiación ilegal de los partidos políticos, como es obvio, nace y evoluciona de forma conjunta a estos. Consecuentemente, el conocimiento del desarrollo de los partidos —en los aspectos aludidos *supra*— se deviene indispensable para poder obtener una buena interpretación de su financiamiento, pues se trata de dos cuestiones indivisas y dependientes.

Además, hay que remarcar la importancia de realizar dicho estudio desde distintas perspectivas, pues es lo que permitirá confeccionar una visión más amplia y transversal de la problemática de su financiamiento. De este modo, enriqueciendo el plano jurídico con aportaciones de otros campos de estudio, como la ciencia política o sociológica, se puede ofrecer una mayor variedad de respuestas y alternativas. Pues bien, no hay que olvidar que los problemas que aquí aspira solventar el Derecho tienen su base y origen en la sociedad y los sistemas de partidos, por lo tanto, su análisis es ineludible si se pretende afrontar la problemática con rigor y garantías.¹³

En efecto, resultaría un tanto exiguo limitarse simplemente al análisis de la panorámica jurídica del problema, pues esta se construye bajo rígidas interpretaciones de tallo

¹³ Sobre la introducción de la teoría política y sociológica en el análisis de la corrupción de partidos *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 112-113. En ellas se expone de forma precisa la necesidad de incluir tales disciplinas en el estudio de la mencionada cuestión.

legislativo, desvirtuando en ciertas ocasiones la verdadera realidad latente de la problemática¹⁴. Por ello, en las líneas que siguen se tratará de exponer la cuestión objeto de estudio desde distintos ángulos, combinando la evolución organizativa y de bases —principalmente a través de la vertiente política y sociológica—, junto con el encaje y desarrollo de su situación legal —vertiente jurídica— a lo largo del tiempo.

No obstante, cabe remarcar que tal combinación no resulta en absoluto sencilla ni exacta, pues como es previsible, entre las distintas ópticas no existe una armonía coral, sino que aparecen divergencias y ciertos puntos discrepantes. Habida cuenta de lo anterior, el planteamiento que sigue dedicará un especial empeño a esclarecer tales zonas grises, tratando de conjugarlas con la mayor avenencia posible.¹⁵

Sección 1.ª Naturaleza de los sistemas de partidos

Si uno se adentra en el estudio de los sistemas de partidos, una de las primeras observaciones que seguramente deba realizarse es la distinción entre partido y sistema de partidos. En efecto, en el apartado anterior la atención se centraba en conseguir una noción de partido político, es decir, en concretar su vertiente institucional individual; por el contrario, lo que resulta de interés en este punto es el análisis desde otra perspectiva, concretamente desde los modelos de competición y cooperación entre los diferentes partidos, esto es, el estudio de los distintos tipos de partido a través de las diversas interacciones existentes entre ellos.¹⁶

Cuantiosa y dilatada es la cantidad de estudios y análisis que brindan tanto la ciencia política como la sociología en el campo de los sistemas de partidos. Por ello, no resulta simple hallar un punto de partida claro, pues a pesar de los grandes esfuerzos realizados en ambos ámbitos, estos siguen sin converger en multitud de aspectos. Un claro ejemplo

¹⁴ De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.* Especialmente reseñable es la observación realizada por MAROTO CALATAYUD acerca de la limitada perspectiva del discurso anticorrupción dominante, así como de la pérdida de significación de determinados conceptos cuando estos son juridificados.

¹⁵ En relación a las divergencias y desajustes inherentes a esta cuestión *vid. ROMERO FLORES. Óp. cit.*, p. 47.

¹⁶ En particular, acerca de las diferencias entre partidos, sistemas de partidos y sus múltiples perspectivas de estudio *vid. WARE. Óp. cit.*, pp. 32-34. Especialmente interesante resulta la distinción que recoge entre las diversas vertientes de los partidos: institucional —organización de partido—, social —partido en el electorado— y política —partido en el gobierno—.

de la aseveración anterior es la discusión en torno cuál es la función de los sistemas de partidos; una cuestión básica y sin duda de las primeras a plantearse: ¿cuál es su razón de existir? ¿su principal cometido?

Una buena referencia para responder a la anterior interrogación es la ofrecida por MACPHERSON, el cual entiende que la principal función de los sistemas de partidos es: «suavizar las aristas de los conflictos de clase», es decir, según el mismo autor su principal cometido es: «moderar y aquietar un conflicto de intereses de clase con el objeto de proteger las relaciones de propiedad existentes y el sistema de mercado contra todo ataque eficaz». ¹⁷ Como cabe observar, parece evidente que tal enunciación hace referencia al carácter integrador y estabilizador del sistema de partidos, pues apunta a que estos sirven de instrumento para paliar las diferencias de clases y a la vez mediar entre los conflictos de intereses de las mismas. ¹⁸

Esta primera incursión teórica sin duda ilustra la esencia primaria de los sistemas de partidos, pero como cualquiera puede advertir la realidad no es un escenario inmóvil y estático, más bien todo lo contrario, es lugar de cambio y continua transformación. Es por ello por lo que para tratar de comprender en su totalidad los sistemas de partidos será menester seguir la evolución de estos, tomando como génesis el planteamiento recogido en el párrafo anterior.

Ahora bien, para emprender tal tarea no basta con poseer un punto de inicio sólido, antes habrá que escoger algún planteamiento o sistema de teorización que se encargue de analizar la evolución de los sistemas de partidos de forma metódica y rigurosa. Muchas son las categorizaciones o tipologías elaboradas a lo largo del tiempo por la ciencia política y sociológica sobre esta cuestión. Sin embargo, por lo que aquí respecta, la exposición se vertebrará a través de dos grandes bloques, uno referente a los sistemas de partidos existentes en su primera etapa decimonónica y liberal, y otro correspondiente a

¹⁷ Concretamente, *vid.* MACPHERSON, C. B. (2009). *La democracia liberal y su época*, pp. 87-88.

¹⁸ Aunque parezca indudable que la función principal de los sistemas de partidos sea la aludida *supra*, resulta imprescindible remarcar que esta lleva aparejada al mismo tiempo su visión antagónica, esto es, el propio sistema de partidos puede servir tanto como mecanismo de integración y estabilización, como de eliminación y sustitución, es decir, se puede hacer uso de él para su propia abolición y posterior reemplazo por una nueva estructura. Sobre esta cuestión en particular *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 115-116. En especial, *vid.* sus referencias a la tipología de partidos elaborada por KIRCHHEIMER.

su época contemporánea más avanzada, del siglo XX en adelante. Dentro de cada uno de ellos, se ilustrará la tipología de partidos propia de cada etapa, tratando de revelar, una vez más, el enlace existente entre las múltiples vertientes que poseen los sistemas de partidos.¹⁹

Sección 2.^a Los primeros sistemas de partidos en el Estado liberal

En las postrimerías del siglo XIX, donde impera un Estado liberal antagónico y contrapuesto en relación con la sociedad, caracterizado esencialmente por la concentración del poder en manos de unos pocos, es donde se halla, por primera vez, la semilla que dará como fruto a los sistemas de partidos. En efecto, en un contexto marcado profundamente por el sufragio censatario, es decir, solo algunos ciudadanos —de clase elevada— ostentaban y podían hacer uso del derecho a voto, y con una institución como el Estado reducida a su mínima expresión, relegada en esencia a la preservación del orden y la seguridad, aparece una primera forma de partido político.²⁰

Esta primera expresión de entidad política, denominada y reconocida como partido de notables, se caracteriza principalmente por la ausencia de estructuras organizativas permanentes, se trataba en la mayoría de los casos de asociaciones de carácter local y provisional durante el periodo electoral, impulsadas y formadas habitualmente por un conjunto de la burguesía con aspiraciones de cambio. Por supuesto tal maquinaria política no se encontraba sujeta a ningún tipo de regulación, es más, ni siquiera gozaba de reconocimiento. En efecto, durante esta época la institución política pasaba absolutamente desapercibida, pues la distinción entre lo político y lo civil resultaba inexistente. Eran las propias élites las que copaban el aparato político de la época, imponiendo una relación directa entre dirigentes políticos y grupos aristocráticos. De esta forma quedó afianzado un sólido sistema de clientelismo que operaba en exclusiva dentro

¹⁹ Por lo que se refiere a esta cuestión *vid.* DUVERGER. *Óp. cit.*, pp. 234 y ss.; KATZ, R. S. y MAIR, P. (1995). «Changing Models of Party Organization and Party Democracy. The Emergence of the Cartel Party», en *Party Politics*, vol. 1, núm. 1, pp. 8 y ss.; LAPALOMBARA, J. y WEINER, M. (eds.) (1966). *Political Parties and Political Development*, pp. 137 y ss.; MICHELS. *Óp. cit.*, pp. 47 y ss.; SARTORI, G. (2005). *Partidos y sistemas de partidos*, pp. 152 y ss.; WEBBER, M. (1993). *Economía y sociedad*, pp. 663 y ss.; entre otros muchos.

²⁰ Sobre el contexto histórico en el cual aparecen las primeras formas o embriones de partido político *vid.* CÁRDENAS GRACIA. *Óp. cit.*, p. 25.

del ámbito político. Ante tal coyuntura, de pocas opciones disponían las clases populares, más que quedar totalmente apartadas y al margen de la vida política.²¹

En un escenario como el arriba descrito cabría imaginar que el papel desempeñado por el Derecho de la época era cuando menos irrelevante. Si bien es cierto que los partidos disfrutaron de una época de pasividad e intrascendencia con respecto al Derecho, también tuvieron que hacer frente a una etapa de oposición por parte de este. En efecto, pues la primera reacción del Estado liberal frente a los partidos políticos fue la de rechazo y confrontación. Pues tal y como se ha expuesto en las líneas precedentes imperaba una concepción de desvinculación entre la política y el pueblo, siendo la primera entendida como un asunto exclusivamente entre el Estado y sus élites. Por ello, no debe sorprender que el primer tratamiento jurídico que enmarcó los partidos políticos optase por su más absoluta restricción, puesto que desafiaba el modelo político y estatal del momento.²²

Sección 3.ª Los nuevos sistemas de partidos en el Estado contemporáneo avanzado

No fue hasta la llegada del nuevo siglo XX cuando se intensificaron los movimientos para cambiar el sistema social y político establecido. A través de una constante y apasionada lucha, la clase obrera y trabajadora consigue de forma progresiva satisfacer sus reivindicaciones. De todas ellas, es una la que destaca especialmente, la ampliación del derecho a voto. En efecto, la extensión del sufragio, aún censatario, generó el escenario idóneo para el nacimiento de los conocidos como partidos de masas.²³

Estos se crean por pura necesidad, pues ante la avalancha de nuevos actores políticos resulta imprescindible algún tipo de institución o entidad que canalice y agrupe esta reciente fuerza política emergente. Por el contrario, en la otra cara de la moneda se encuentran los tradicionales partidos de notables que ven como su sistema político queda

²¹ En referencia a esta cuestión *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 117. En especial, su nota a pie de página núm. 13 confrontando los planteamientos de MICHELS y GRAMSCI.

²² En cuanto se refiere a las primeras relaciones entre Derecho y partidos políticos *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 49. En especial, su nota a pie de página núm. 93, la cual hace referencia al tratamiento jurídico de la época, en concreto al art. 317 CP de 1822, precepto que prohibía el derecho de asociación. Asimismo, sobre esta cuestión *vid.* GIL CASTELLANO, J. (2001). «La financiación de los partidos políticos: estado de la cuestión», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, pp. 253 y ss.

²³ De nuevo, sobre la coyuntura histórica en la cual aparecen y se desarrollan los partidos políticos *vid.* CÁRDENAS GRACIA. *Óp. cit.*, p. 26.

absolutamente desubicado y obsoleto, pues la aparición de nuevos sujetos políticos rompe con su equilibrio de élites y evidencia el inmenso distanciamiento entre lo político y lo civil, obligando a recapacitar profundamente sobre la visión de la política como asunto de Estado.²⁴

Por su parte, los partidos de masas se erigen como los representantes de los intereses de los trabajadores, como canalizadores de la voluntad de las clases obreras y populares. Tal circunstancia supone que estos nuevos partidos gocen de una fuerte y amplia base social y ciudadana, o lo que es lo mismo, una gran fuerza extraparlamentaria. A diferencia de lo que sucedía con sus antecesores, los partidos de notables, que ostentaban un menor número de integrantes y benefactores, mas de gran poder e influencia, los novedosos partidos de masas se nutren de un inconmensurable conjunto de seguidores, pero de clase más sencilla, con menores recursos.²⁵ Es precisamente la aparición de este rasgo, la relación de los partidos con su base social, el que a partir de ahora se consolidará como criterio para distinguir un partido, o incluso un sistema de partidos, de otro.

De este modo, el partido de masas se extiende y afianza como modelo hegemónico durante las primeras décadas del siglo XX. Su conceptualización teórica encuentra su origen en Alemania, en gran parte como consecuencia de las reflexiones de algunos autores germanos sobre la crisis parlamentaria del momento. De ahí que el modelo de partido obrero alemán, en la actualidad conocido como Partido Socialdemócrata de Alemania (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, en adelante SPD), se alce como referencia de partido de masas.²⁶

En esencia podría definirse el partido de masas como una entidad organizada y sólidamente estructurada, conformada por una amplia base social, pero de identidad bien definida. En efecto, uno de los rasgos más prominentes de este tipo de partidos es su fuerte

²⁴ Sobre este primer tipo de partidos políticos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 117. En particular su nota a pie de página núm. 14 en referencia directa a MACPHERSON.

²⁵ Por lo que respecta a este tipo de partido *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 118. Así como KATZ y MAIR. *Óp. cit.*, p. 8 y ss.

²⁶ En particular, acerca de esta cuestión *vid.* CÁRDENAS GRACIA. *Óp. cit.*, p. 26. En relación con el hecho de establecer el SPD como referencia de partido de masas *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 118.

vinculación con la clase social a la que representa.²⁷ De este modo, cada una de ellas, a través de los oportunos partidos políticos, pugnará por la conquista del poder político, con el fin último de satisfacer sus intereses.

Precisamente, es esta función catalizadora —encauzar los deseos e intereses de los ciudadanos hacia las instituciones— la que otorga a los partidos de masas su principal legitimación, convirtiéndolos de este modo en los agentes encargados de ejercer de enlace entre la sociedad y el Estado. Es en este punto donde aparece el concepto de representación política, pues la idea que subyace es la de encarnar los intereses e inquietudes de un grupo social, para de este modo poder trasladarlos a la esfera institucional o parlamentaria y que sean debidamente atendidos.²⁸

Tal coyuntura perturbaba la posición mantenida por los partidos tradicionales, ya que estos disentían sobre la idea de representación política de clase. En efecto, eran contrarios a la vinculación entre grupo social y partido, pues resultaban más próximos a los grupos aristocráticos y, por lo tanto, minoritarios, hecho que les obstaculizaba mantener su posición de dominio. En efecto, puesto que ellos ya ocupaban los puestos de gobierno, en nada les seducía esta nueva corriente de fuerza extraparlamentaria.²⁹ No obstante, dado el extraordinario avance y asentamiento de los nuevos partidos de masas, los tradicionales no disponían de otra alternativa que no fuera modificar su concepción del sistema.

El resultado no fue otro que una adaptación del modelo originario establecido por los partidos de masas. Es decir, adoptaron su organización mediante una estructura orgánica, con la celebración de asambleas y congresos, además de dotarse de una base de militantes. Sin embargo, una diferencia les distingue, y es que mientras en los partidos de masas el grupo parlamentario era un instrumento a través del cual satisfacer los intereses de las clases representadas, en el renovado partido de notables el planteamiento era justo el

²⁷ Sobre la conceptualización y definición del partido de masas *vid.* DUVERGER. *Óp. cit.*, pp. 15 y ss., así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 118.

²⁸ En concreto, acerca de esta idea *vid. ibíd.*, p. 119.

²⁹ Sobre el rechazo y oposición de los partidos representantes de la aristocracia frente a la vinculación entre grupo social y partido *vid.* KATZ y MAIR. *Óp. cit.*, pp. 12 y ss.

opuesto, eran las bases y la organización del partido las que se encontraban al servicio del grupo parlamentario.³⁰

De este modo la cuantía de miembros y simpatizantes poco tardó en convertirse en caballo de batalla de ambos tipos de partido, surgiendo de este modo los nuevos partidos *catch all* o partidos de todos. En efecto, a mitad del siglo XX, los partidos tradicionales, en su afán por adaptarse a las nuevas circunstancias, optaron por ampliar su alcance ideológico y de este modo incluir dentro de su espectro político una mayor gamma de ciudadanos, sin importar su clase o estatus social. Para ello, su mejor aliado fue el interés nacional. Sin duda, esa antigua y *a priori* superada concepción, bastó para sobrepasar las barreras e intereses particulares de clases y reunir individuos de muy diversa procedencia, siempre bajo la premisa de un interés superior y común.³¹

Como consecuencia de esta nueva tendencia aglutinadora y absorbente, que difuminaba la unión de individuos de una misma clase, los partidos de masas vieron como su posición predominante se tambaleaba. Diversos y variados fueron los factores que contribuyeron a generar esta nueva coyuntura, pero sin lugar a dudas la aparición del Estado del bienestar merece una mención destacada. Ciertamente, la aparición de un Estado capaz de hacerse cargo de las necesidades más básicas y primordiales de la ciudadanía ayudó en gran medida a diluir la abismal disparidad entre clases, y a su vez, a difuminar el sólido vínculo de fraternidad entre individuos de un mismo estrato social.³²

Frente a tal situación de cambio y mejora, tanto de las condiciones sociales como económicas, los partidos de masas se vieron obligados a reaccionar. Es por ello por lo que, ante un nuevo escenario, como es la sociedad postindustrial de consumo, optaron por

³⁰ De nuevo, por lo que respecta a esta cuestión *vid. ibíd.*

³¹ El concepto de partido *catch all* fue introducido por KIRCHHEIMER a mediados del siglo XX, más concretamente en los años 60, tal y como manifiestan sus «Notes on the Political Scene in Western Germany» de 1954, pp. 306-321. Sobre este punto en particular *vid. KROUWEL, A. (2003). «Otto Kirchheimer and the Catch-All Party», en West European Politics, vol. 26, issue 4, p. 26.*

En concreto, sobre la apertura ideológica de los partidos en busca de un mayor alcance e impacto sobre personas de cualquier clase o estrato social *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit., p. 120.*

³² Sobre los factores que propiciaron el declive de los partidos de masas *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit., p. 120.*

dar un paso al frente y renovarse. De este modo adoptaron como suyo —tal y como hicieron en su momento los partidos de notables— el modelo de partido *catch all*.³³

Por consiguiente, el modelo de partido *catch all* se alza como el gran referente dentro de los sistemas de partido durante mediados del siglo XX. Como puede advertirse de las líneas precedentes, su principal rasgo definitorio reside en la desconexión que propugna entre partido político y su clase social más afín. En particular, aboga por suprimir esa sólida y tradicional identificación entre los intereses de un estrato social determinado y el correspondiente partido político, y sustituirla por una ampliación de la posición del partido dentro del espectro político, para de esta forma poder abarcar el mayor número de electores posible.³⁴

Es en esta circunstancia donde los partidos políticos —todos ellos ya bajo un modelo de partido *catch all*— se erigen como las grandes instituciones intermediarias del poder. Pues adueñados de la zona intermedia existente entre las instituciones del Estado y la sociedad, se encuentran perfectamente situados para realizar una doble función, de un lado, construir y canalizar las demandas de la sociedad a través de los cauces administrativos pertinentes, y, por otro lado, consolidarse ellos mismos como los únicos operadores de dichos procedimientos, esto es, confirmarse al frente del sistema político.³⁵ Tal percepción, asumida por parte de los propios partidos, conlleva una consecuencia

³³ Al respecto, acerca de esta cuestión, *vid. ibíd.*, p. 121.

³⁴ En referencia a esta cuestión en particular KIRCHHEIMER, O. en su obra de 1966, «The Transformation of Western European Party Systems», en LAPALOMBARA, J. y WEINER, M. (eds.) (1966). *Political Parties and Political Development*, pp. 190 y ss. resalta que tal rasgo característico de los partidos *catch all* conlleva necesariamente modificaciones adjuntas en el plano organizativo de los mismos. Concretamente, destaca cinco grandes cambios dentro de su estructura: A) La drástica reducción del bagaje ideológico del partido, B) Promover el fortalecimiento de las principales élites del partido, cuyos actos y omisiones son ahora juzgados desde el punto de vista de su contribución a la eficiencia de todo el sistema social, en lugar de la identificación con los fines del partido, C) Degradación del papel del miembro individual, un rol considerado una reliquia histórica que puede oscurecer la imagen del nuevo partido *catch all*, D) Rechazo de las referencias a la clase *gardée*, grupos sociales específicos o clientela nominal, en favor de reclutar miembros entre el conjunto de la población y E) Asegurar el acceso a una variedad de grupos de interés por razones financieras y electorales.

Además de ello, también cabe destacar la aparición y utilización de los nuevos medios de comunicación o *mass media* como instrumento de difusión de este nuevo y dilatado mensaje ideológico de los partidos, tal y como apunta MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 122.

³⁵ En concreto, sobre la posición de intermediarios alcanzada por los partidos *catch all* y su respectivo poder *vid. KIRCHHEIMER*. «The Transformation of...», *óp. cit.*, pp. 191 y ss. Por lo que respecta a la doble función desempeñada por estos *vid. MAROTO CALATAYUD*. *Óp. cit.*, p. 122.

inevitable, la defensa de dicha posición prominente y los intereses inherentes al propio partido como institución.

De este modo se fortalece una democracia pluralista, donde los partidos políticos se configuran como instituciones competitivas que pugnan por imponerse en un mercado político. Es en este punto donde la financiación de los partidos políticos adquiere un rol destacado, pues para poder reunir la mayor cantidad de electores posible resultará indispensable disponer de una buena cantidad de recursos económicos. De lo contrario, el partido no podrá afrontar los gastos que conlleva la oportuna maquinaria electoral para cumplir con tal fin.³⁶

Es en este tipo de coyuntura donde surge el último, y todavía valedero, sistema cártel de partidos o partidos empresa. En efecto, a finales del siglo XX con los partidos políticos afianzados prácticamente como instituciones estatales y dotados de un alto grado de organización y profesionalización, estos pasan a adoptar un funcionamiento análogo al de una gran empresa.³⁷ De este modo, los partidos son capaces de relacionarse entre ellos, y a través del entendimiento mutuo y la colaboración, garantizarse su supervivencia, así como su posición de dominio. Tal tarea no les resulta complicada, puesto que son ellos mismos los que legislan y elaboran las normas que regulan el acceso al poder, así que poco les cuesta moldearlas a su favor y conveniencia.

Se entra de esta forma en un terreno donde los partidos políticos han ocupado de forma permanente las instituciones del Estado. De ahí que para los partidos dominantes o hegemónicos el hecho de no ganar —o, es más, no obtener unos buenos resultados— en unas elecciones no suponga un revés insalvable, puesto que, gracias a las nuevas prácticas pactistas entre ellos, el partido derrotado y por lo tanto en la oposición, sigue manteniendo

³⁶ En relación a este punto en particular MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 122-123, expone de forma precisa como autores con un punto de vista muy divergente —tales como DOWNS o ACKERMAN en contraposición a MACPHERSON— convergen en afirmar que la democracia, a partir de este momento, adopta como propio el modelo de la economía neoclásica o «mercantil», en donde los partidos políticos se comportan como entidades egoístas en un entorno de recursos limitados.

³⁷ En concreto, acerca de esta nueva tipología de partidos *vid.* KATZ y MAIR. *Óp. cit.*, pp. 22 y ss.

esa posición hegemónica por concesión del partido vencedor, esperando este el mismo trato cuando la situación se produzca de forma inversa.³⁸

Por lo tanto, se asiste a una clara institucionalización de los partidos. Con su futuro y posicionamiento más que protegido, y esforzándose por evitar la entrada de nuevos sujetos en el sistema político, se genera incluso una ruptura entre partido y electorado. En efecto, ante tal robustecimiento de los partidos, el valor del voto se devalúa notablemente, lo cual supone irremediabilmente una pérdida de poder e influencia de las bases en favor de las élites del partido. Tal coyuntura, favorable para los intereses de los partidos, se mantiene, bajo la premisa de estabilidad y bienestar, casi inmutable prácticamente hasta nuestros días.³⁹

Paralelamente a la evolución organizativa y social de los sistemas de partidos transcurría su transformación en lo que al tratamiento jurídico se refiere. Si en los primeros sistemas de partidos decimonónicos se afirmaba una relación de oposición de estos con el Derecho, en esta segunda etapa el trato inicial se sitúa en la indiferencia. En efecto, antes de que los partidos de masas alcanzaran su punto álgido, el Estado los observaba distante e impasible. Se encontraban los partidos en una fase todavía inmadura, de latencia, donde el Estado no percibía la necesidad de su regulación y ubicación dentro del marco legal.⁴⁰

No obstante, pronto cambió ese juicio por parte del Estado. Ante el extraordinario crecimiento de los partidos de masas y su mayúscula influencia en la constitución de las estructuras de poder, atrás quedó la actitud de indiferencia, puesto que resultaba patente la necesidad de dar amparo legal a un fenómeno inusitado como eran los nuevos partidos políticos.⁴¹ Este nuevo enfoque por parte del Estado es conocido como período de

³⁸ Sobre esta cuestión en particular, *vid.* KATZ y MAIR. *Óp. cit.*, pp. 23 y ss., así como DELLA PORTA en su artículo de 1996 titulado «Los actores de la corrupción: políticos de negocios en Italia», en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, pp. 24 y ss., donde se encarga de analizar tales conductas de los partidos desde la óptica de la corrupción y la delincuencia.

³⁹ Por lo que respecta a la institucionalización de los partidos y sus consecuencias *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 125. Sobre este punto en particular, el autor, muy atinadamente, expone los numerosos rasgos en común que mantiene el sistema de partidos español con el modelo teórico del cartel de partidos.

⁴⁰ Sobre la posición de indiferencia del Estado sobre los partidos políticos *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 49. Asimismo, *vid.* TRIEPEL, H. (2015). *La Constitución y los partidos políticos*, pp. 14 y ss.

⁴¹ De nuevo, acerca de la actitud por parte del Estado *vid. ibíd.* Además, sobre esta cuestión *vid.* GIL CASTELLANO. *Óp. cit.*, pp. 253 y ss.

legalización, dado que supone el reconocimiento y regulación de dichas instituciones. En esencia, fueron dos las principales vías por las que se intentó articular el encaje jurídico de los partidos políticos, por una parte, la legislación en materia electoral, y por otra, la regulación de los grupos parlamentarios. Ambos, aspectos primordiales y de destacada prominencia dentro del ámbito de los partidos.

Con el paso del tiempo la regulación en materia de partidos políticos fue en claro aumento. Conforme estos iban incrementando su influencia en la organización del poder y del propio Estado, mayor se volvía el interés en regular el funcionamiento de estas instituciones. De este modo, prontamente se manifiesta como ineludible la necesidad de constitucionalizar los partidos, y con ella la aparición de la relación Estado-partidos más próxima a nuestros días, aquella en que estos se encuentran integrados dentro de la organización estatal y regulados de una forma íntegra y minuciosa.⁴²

Capítulo III. El encaje jurídico de los partidos políticos

Sección 1.^a Aspectos generales

Tal y como se apuntaba en las líneas precedentes, los partidos políticos se han visto obligados a realizar una larga evolución jurídica antes de hallar su ubicación definitiva dentro del marco legal estatal, pues no es hasta bien entrado el siglo XX, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando por fin alcanzan su máximo reconocimiento jurídico y consiguen asentar su posición dentro de la gran mayoría de textos constitucionales.

Distintas son las causas a las que obedece un enclave tan privilegiado dentro del orden jurídico que rige un Estado.⁴³ Pero en esencia, su carácter bicípite, conformado, por una parte, por su capacidad de aglutinar y representar la voluntad popular dentro del seno del Estado —lo que habitualmente se conoce como derecho de asociación y participación

⁴² Al respecto, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*

⁴³ Sobre las distintas causas que propiciaron y dieron lugar a la constitucionalización de los partidos políticos *vid. MORODO, R. y VV. AA. (1979). Los partidos políticos en España, pp. 261 y ss.*

política—, y por otra, su carácter de elemento básico dentro de la organización estatal, es lo que motiva su presencia en la mayoría de constituciones.⁴⁴

Sin embargo, a pesar de figurar en prácticamente la totalidad de normas constitucionales, su tratamiento en ellas —y en su oportuno desarrollo legislativo— no ha destacado ni por su abundancia, ni por su calidad. Aunque pueda parecer un hecho extraño, son dos los factores que propician esta escasez de intensidad sobre la regulación de los partidos políticos en los cuerpos legales de la mayoría de los Estados. Por un lado, la falta de certeza sobre la naturaleza jurídica de los propios partidos políticos, pues numerosos son los planteamientos que difieren sobre su carácter de asociación, institución u órgano estatal.⁴⁵

Por otro lado, también suscita interrogantes el propio alcance de su regulación jurídica; qué ámbitos debe abarcar y con qué intensidad debe hacerlo. Diversas son las opiniones que abogan por la mera reglamentación de su vertiente externa, aquella que se refiere a la actividad de carácter más público y de interés general. Sin embargo, numerosos son los planteamientos que, por el contrario, apuestan por una regulación más íntegra, que abarque tanto su vertiente externa como interna, es decir, legislar también sobre aspectos de la estructura y organización intrínseca de los propios partidos políticos.⁴⁶

Como resulta lógico, ante los diversos obstáculos existentes a la hora de establecer una regulación jurídica para los partidos políticos, no todos los Estados configuran su tratamiento legal de la misma forma, ni con la misma intensidad, dentro de sus textos constitucionales y pertinentes normas de desarrollo. En efecto, su carácter de institución básica para el Estado puede materializarse de diversos modos dentro del ordenamiento

⁴⁴ En cuanto al extremo de la naturaleza bicípite o bifronte de los partidos políticos cabe tomar en consideración las reflexiones y apuntes realizados por ROMERO FLORES en la *óp. cit.*, pp. 52 y ss.

⁴⁵ Muchos son los autores que difieren a la hora de determinar cuál es la naturaleza jurídica que reside tras un ente tan particular como son los partidos políticos. Sobre esta cuestión *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 264 y ss.

⁴⁶ Del mismo modo, sobre el alcance que debe cubrir la regulación jurídica de los partidos políticos también existen divergencias notables entre planteamientos que se podrían calificar de restrictivos, o, por el contrario, de más expansivos. Sobre esta cuestión *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, p. 263.

jurídico; hecho que, de entrada, en una primera aproximación, obliga a distinguir entre dos modalidades de articulado dentro del orden constitucional.⁴⁷

La primera de ellas es el reconocimiento constitucional, encaje jurídico en el cual la propia Constitución nombra y reconoce a los partidos como asociaciones resultantes del ejercicio del derecho subjetivo de asociación, otorgándoles una serie de prerrogativas como consecuencia de sus especiales funciones al servicio de la democracia y conformación de la voluntad popular. Es decir, se les emplaza en una ubicación de privilegio dentro del marco constitucional, pero no se les incorpora dentro del sistema estatal.⁴⁸

Por su parte, la incorporación constitucional, segunda vía a través de la cual cabe configurar una institución como son los partidos políticos, sí prevé una adopción de los partidos dentro del seno constitucional y estatal. Es decir, en este segundo tipo de encaje, a diferencia de lo expuesto en el párrafo anterior, se eleva a las instituciones políticas por encima de las meras asociaciones, otorgándoles un estatus superior, tanto desde el punto de vista constitucional —ubicación dentro del propio texto—, como estatal —institución propia del sistema—. Es por ello por lo que ante una mayor trascendencia de los partidos en la estructura del Estado, este no solo les reconoce ciertas prerrogativas, sino que, en esta segunda configuración, opta por establecer la gran mayoría de sus funciones, hecho que a su vez permite distinguir entre meras asociaciones y partidos políticos.⁴⁹

Como cabe observar, este último encaje es el que reviste a los partidos de un estatus constitucional íntegro y pleno, pues les otorga formalmente un lugar privilegiado dentro de la organización estatal; posición que *de facto* ya venían ocupando durante un dilatado período de tiempo, pues su papel dentro del sistema democrático es indiscutible prácticamente desde sus inicios. No obstante, no es hasta su incorporación formal en

⁴⁷ De esta forma lo considera ROMERO FLORES, en la *óp. cit.* pp. 52 y ss. donde expone una clara división entre las dos vías de encaje constitucional de los partidos políticos. Por un lado, el reconocimiento constitucional y por otro, la propia incorporación constitucional. Tal clasificación será tomada aquí como referencia inicial para poder enmarcar, en un primer momento, la variedad de formas que pueden adoptar los distintos procesos de constitucionalización de los partidos políticos.

⁴⁸ Sobre la modalidad del reconocimiento constitucional de los partidos políticos *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.* pp. 52-53.

⁴⁹ De nuevo, sobre este punto *vid. ibíd.*

Derecho cuando se instaura totalmente el sistema de partidos como parte fundamental e indisoluble del sistema democrático y estatal.

Sección 2.^a Derecho comparado

Partiendo de la base expuesta en el epígrafe anterior, parece meridianamente clara la diferencia entre las dos vías de encaje constitucional de los partidos políticos. No obstante, cabe recordar aquí que los modelos teóricos no siempre rigen con fidelidad en la realidad y la experiencia práctica. Es por ello por lo que resulta de gran trascendencia analizar cómo ambos encajes jurídicos han sido verdaderamente implantados y desarrollados en diferentes países a la hora de constitucionalizar sus respectivos partidos políticos, pues será a través del análisis de los modelos prácticos y reales mediante los cuales se podrá extraer una imagen nítida y precisa de cómo verdaderamente se han insertado las formaciones políticas en los distintos ordenamientos jurídicos existentes.

1. Alemania

Un primer caso a analizar sería la experiencia alemana de constitucionalización de los partidos políticos. A pesar de haber manifestado cierta indiferencia en un primer momento, es el ordenamiento jurídico alemán el que más ha profundizado en la legislación sobre partidos políticos, tanto a la hora de definir su naturaleza jurídica como de delimitar el alcance y ámbitos de regulación de estos.⁵⁰

De inicio, una primera referencia —no expresa— a los partidos políticos dentro del orden constitucional alemán puede ser ya localizada en la Constitución del Imperio alemán o Constitución de Weimar (*Verfassung des Deutschen Reichs oder Weimarer Verfassung*, en adelante VDR), de 1919. En efecto, concretamente sus arts. 17 y 22⁵¹ son los

⁵⁰ Sobre la constitucionalización de los partidos políticos y su impacto *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 265 y ss.

⁵¹ Tales arts. de la VDS no recogen en sus respectivos enunciados a los partidos políticos de forma explícita, pero su vocación e inclinación hacia ellos es más que notable. En concreto establecen, por un lado, el art. 17: «Cada país debe tener una Constitución democrática (*freistaatliche*). La representación popular debe ser elegida por medio del sufragio universal igual, directo y secreto de todos los alemanes, hombres y mujeres y según los principios de la representación proporcional. El Gobierno del país debe contar con la confianza de la representación popular. Los principios para las elecciones de las representantes populares

encargados de abrir la puerta a un profundo debate sobre cuál debe ser la posición y regulación de los partidos dentro del ordenamiento jurídico.⁵²

En particular, una vez destapado el debate jurídico sobre los partidos, son diversos los factores que impulsan el afán por ofrecer una regulación jurídica clara y concisa sobre los mismos. En un primer lugar, la corriente de pensamiento jurídico alemán, de corte marcadamente positivista, sirve de base y estímulo a la hora de dar el paso hacia la inserción de los partidos políticos dentro del ordenamiento jurídico, tanto en el nivel constitucional como ordinario. En segundo término, y no por ello de menor trascendencia, se encuentra la experiencia del nazismo y la Segunda Guerra Mundial, ambos acontecimientos históricos que marcan un antes y un después en prácticamente la totalidad de ámbitos propios del Estado, pero muy especialmente en campos como el político, jurídico y sociológico. Ante una coyuntura como esta, el anhelo por evitar y prevenir la repetición de una situación de totalitarismo se vuelve indefectible.⁵³

Por ello, durante los años venideros, momento en que se construirán los pilares básicos del Estado social, democrático y de derecho, predominará la idea de reconocer a las asociaciones políticas dentro del ordenamiento jurídico, pues disponer de un sistema político sólido y concluyente parece un requisito imprescindible para configurar y asentar el nuevo modelo de Estado, y a la vez tratar de evitar nuevos episodios de totalitarismo.⁵⁴

se aplicarán asimismo a las elecciones municipales. Sin embargo, cada ley del país puede subordinar el ejercicio del derecho de sufragio a la condición de residencia en el municipio de un año cuando más.».

Por otro lado, el art. 22 recoge: «Los Diputados serán elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto de hombres y mujeres de más de 20 años de edad y según los principios de la representación proporcional. Las elecciones se verificarán en domingo u otro día de fiesta. Los detalles serán regulados por la ley electoral del Imperio.».

La presente traducción ha sido tomada de VV. AA. (1930). *Textos constitucionales españoles y extranjeros*, pp. 3 y ss.

Como cabe apreciar, ambos preceptos recogen disposiciones de carácter preeminentemente electoral, sin dirigirse en ningún momento a los partidos políticos. Sin embargo, servirán de antesala e inspiración para la futura constitucionalización de las formaciones políticas. Sobre esta cuestión *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2013). «El régimen de los partidos políticos en Alemania», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, p. 467 y ss.

⁵² Sobre esta cuestión, *vid. ibíd.* En especial, la nota 18 a pie de página que recoge las distintas corrientes doctrinales que abogan por una constitucionalización de los partidos políticos.

⁵³ Sobre los factores que propiciaron la constitucionalización de los partidos políticos *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 265 y ss.

⁵⁴ Por lo que respecta a la línea de pensamiento partidaria de la creación de un conjunto de normas que regule a las formaciones políticas *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 467 y ss.

Es por ello por lo que abunda un consenso generalizado acerca de que los grupos y formaciones políticas deben ser regidos por un sistema de normas claro y preciso que, además de velar por su salvaguarda y a la vez por la de la propia democracia, se ocupe de regular sus aspectos principales, tales como su creación, disolución, organización y funcionamiento.

Así las cosas, la Ley Fundamental de la República Federal alemana (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, en adelante GBD), de 8 de mayo de 1949,⁵⁵ dedica su art. 21 a la regulación de dichas instituciones. En su apartado 1º establece que los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo, siendo su fundación libre y debiendo su organización interna responder a los principios democráticos. Además, añade que los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio.⁵⁶

De este primer apartado pueden observarse diversos aspectos de capital trascendencia. De todos ellos, el que más destaca es la institucionalización formal en Derecho de los partidos políticos. En efecto, y es que la norma constitucional alemana apuesta de entrada por la incorporación de los partidos como órgano o institución estatal, pues les reconoce su función de instrumento formador y canalizador de la voluntad política popular y les otorga una posición jurídica privilegiada, ubicándoles dentro del capítulo II del texto constitucional, destinado a la regulación de la Federación y los Länder.⁵⁷

Establecida su principal función, la norma constitucional alemana apuesta por una cláusula de salvaguarda de la pluralidad política, y recoge que la fundación de los partidos es libre, dando entrada y cabida a las distintas ideologías políticas que alberga una sociedad de corte contemporáneo. Sin embargo, esta queda subordinada a la disposición que verdaderamente ejerce como protección última y final, la que vela por los valores de

⁵⁵ Cabe destacar que, con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la Ley Fundamental de la República Federal alemana, en 1949, la Constitución de Baden (*Verfassung des Landes Baden*), de 1947, ya recogió en su sección IX, arts. 118-121, muchas disposiciones dedicadas a los partidos políticos, referentes a su creación, organización, funcionamiento y prohibición. Sobre esta cuestión en particular, *vid.* MARTÍN MERCHÁN, D. (1981). *Partidos políticos*, p. 23.

⁵⁶ La traducción del precepto ha sido tomada de GARCÍA MACHO, R. y VV. AA. (trad.) (2010). *Ley Fundamental de la República Federal alemana*, p. 31.

⁵⁷ Sobre este extremo *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 468 y ss., así como ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 53, nota a pie de página núm. 106.

la democracia y establece que la organización de los partidos debe regirse irrenunciablemente a través de los principios democráticos, evitando de este modo la entrada en el sistema político de agentes o formaciones que no compartan el fundamento básico democrático.⁵⁸

Pero no satisfecha con lo anterior, la norma constitucional alemana avanza a un estadio superior y ya en su propio articulado entra a regular el aspecto financiero de las formaciones políticas. En efecto, muy consciente de la trascendencia de los recursos económicos para los partidos, establece ya en el propio orden constitucional una disposición dirigida a garantizar la transparencia y control de la obtención y gestión de los recursos financieros y patrimoniales de estas entidades, precepto que servirá de base para el posterior desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial sobre este aspecto de los partidos.⁵⁹

Por su parte, en su apartado 2º, la GBD, recoge que los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Además, establece que sobre su constitucionalidad deberá decidir la Corte Constitucional Federal.⁶⁰

Del apartado expuesto anteriormente existe un aspecto que resalta sobre los demás, su carácter protector hacia el Estado y su forma de democracia social y de Derecho. En efecto, esta disposición evita la entrada a formaciones u individuos que no compartan los valores fundamentales sobre los cuales se erige el Estado alemán y persiguen de algún modo destruirlo o alterarlo. Para ello, contempla el mecanismo de la inconstitucionalidad de los partidos, instrumento último de garantía y defensa del Estado frente a los partidos, el uso del cual queda reservado para la Corte Constitucional Federal del país.⁶¹

⁵⁸ De nuevo, acerca de esta cuestión *vid. ibíd.*

⁵⁹ Una vez más, *vid. ibíd.* En especial, *vid.* la nota a pie de página núm. 21.

⁶⁰ La traducción del presente precepto ha sido tomada de GARCÍA MACHO y VV. AA. *Óp. cit.*, p. 31.

⁶¹ Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 468 y ss.

Por último, en su apartado 3º, la GBD, dispone que la regulación sobre dicha materia se hará por leyes federales. Una cláusula final de cierre destinada a garantizar que el marco jurídico que rijan a las formaciones políticas ostente el rango de ley federal.⁶²

Ahora bien, en la República Federal alemana, en materia de partidos políticos, además de las disposiciones constitucionales contenidas en la GBD, expuestas y analizadas en los párrafos precedentes, hay que tomar en muy alta consideración la labor del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*, en adelante BVerfG) al respecto. Definitivamente, el Alto Tribunal ha desempeñado un rol crucial a la hora de configurar y desarrollar el régimen jurídico de las formaciones políticas. A través del tiempo, su visión sobre estas ha ido progresando y evolucionando, pasando por distintos estadios hasta la conformación definitiva de su estatus jurídico. En un primer momento, el BVerfG concibió a los partidos como órganos estatales, posición que fue ratificada tanto por la mayoría de la doctrina como jurisprudencia.⁶³ Sin embargo, con el paso del tiempo su perspectiva cambió y situó a los partidos en un estadio intermedio, como instrumento comunicante entre el Estado y la sociedad. Tal visión fue ratificada en la jurisprudencia constitucional venidera, así como por la gran mayoría de la doctrina.⁶⁴ De este modo, quedó consolidada la visión del BVerfG en la cual se concibió a los partidos políticos como entidades de acción política capaces de agrupar a los electores y posibilitarles la participación e influencia dentro del seno del Estado.⁶⁵

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, son dos los pilares que sobre los cuales se construye el estatus jurídico-constitucional de los partidos políticos en la República Federal de Alemania, el art. 21 de la GBD y la línea jurisprudencial marcada por el BVerfG. Ahora bien, a estos dos hay que añadirles un tercer pilar al que la doctrina alemana ha denominado como metadogmática constitucional, construcción propia destinada a conjugar las disposiciones constitucionales específicas sobre partidos, con el

⁶² Por lo que se refiere a este apartado, *vid. ibíd.*

⁶³ Sobre esta cuestión, referente a la posición doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, *vid. FERNÁNDEZ VIVAS*. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 468, en especial, su nota pie de página núm. 23.

⁶⁴ De nuevo, sobre tal visión *vid. ibíd.* En especial, *vid.* la nota a pie de página núm. 24.

⁶⁵ En el mismo sentido, *vid. ibíd.* En particular, sobre el pronunciamiento del BVerfG acerca de los partidos políticos *vid.* la nota a pie de página núm. 25, así como la BVerfGE 41, 399, *des Zweiten Senats*, de 9 de marzo de 1976 (ref. 2 BvR 89/74), pp. 416 y ss. o la BVerfGE 44, 125, *des Zweiten Senats*, de 2 de marzo de 1977 (ref. 2 BvE 1/76), pp. 145 y ss.

resto de normas constitucionales con las cuales mantiene una relación indisoluble, tales como el principio de Estado democrático, igualdad, separación de poderes, pluralidad de partidos, etc. Se trata de un levantamiento teórico que va más allá del propio derecho positivo, apostando por un mayor nivel de abstracción y una configuración del estatus jurídico-constitucional de los partidos en forma de principios, capaces de vertebrarlos de forma íntegra dentro del ordenamiento jurídico, tomando en consideración todos sus aspectos, tanto los que figuran expresamente en las normas, como aquellos que subyacen tras ellas, para de este modo ofrecer un tratamiento jurídico completo a una realidad tan compleja como es la de las formaciones políticas.⁶⁶

Acorde con lo planteado en las líneas precedentes, son cuatro los principios esenciales a través de los cuales se arma la teoría de la metadogmática constitucional. El primero de ellos, por supuesto, el principio de libertad de los partidos, una premisa básica dentro del sistema de formaciones políticas, pues resulta una exigencia constitucional imprescindible para que estas puedan dar cumplimiento a su principal función, la libre formación y canalización de la voluntad popular. Como tal, el principio se encuentra incardinado dentro del art. 21 de la GBD, ejerciendo de cláusula de salvaguarda de los partidos frente al Estado, impidiendo que este último influya, coarte o se apodere del principal instrumento de dirección e influencia popular sobre el poder del Estado. De este modo, se exige no solo la libre concurrencia de partidos, sino también la neutralidad del Estado frente a estos, garantizando una posición de partida lo más equitativa posible.⁶⁷

Con todo, cabe resaltar aquí que la libertad que se otorga a los partidos es de carácter funcional, es decir, la ostentan como consecuencia de las funciones que les son encomendadas, no por su naturaleza o condición. Por ello, el principio de libertad de los partidos debe operar en todos sus ámbitos y aspectos, pues para que estos pueden desarrollar diligentemente sus atribuciones deben disponer de ella en todas y cada una de sus áreas. De ahí que el principio de libertad de los partidos, en un sentido amplio, pueda

⁶⁶ Sobre la cuestión de la metadogmática constitucional de los partidos en la República Federal alemana, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 469 y ss., en especial, su nota pie de página núm. 28, así como las referencias doctrinales que aparecen en ella y suscriben este planteamiento teórico.

⁶⁷ Acerca de este primer principio de la metadogmática constitucional, *vid. ibíd.* En especial, su nota a pie de página núm. 31 y la BVerfGE 85, 264, *des Zweiten Senats*, de 9 de abril de 1992 (ref. 2 BvE 2/89), pp. 287 y ss.

ser desglosado o derivado en varias libertades accesorias. Además de la libertad de creación y formación de partidos políticos —plasmada en el art. 21 GBD—, hay que considerar, por un lado, la libertad a la hora de definir sus fines y objetivos, así como a la determinación de su ideología y programa político, pues resulta evidente que sin libertad en esta parcela los partidos carecerían de sentido, puesto que sería imposible cumplir con sus objetivos y deberes. Por otro lado, también se reconoce la libertad de acción de los partidos, libertad entendida en el sentido de actuar conforme a voluntad en el ejercicio de sus respectivas funciones, siéndoles solamente exigible que cumplan con su función última, la de actuar como enlace entre la sociedad y el Estado, a través de la participación en los procesos electorales.⁶⁸

El segundo principio suscrito por la metadogmática constitucional de los partidos es la igualdad. Por supuesto, una igualdad entendida tanto entre los propios partidos, como entre los ciudadanos y las formaciones políticas que los representan. En efecto, pues resulta indispensable para el correcto funcionamiento del sistema democrático y de partidos que estos gocen de una situación de equilibrio, sin privilegios ni diferencias que adulteren la carrera electoral hacia la dirección del Estado. Concretamente, tal igualdad es entendida por la doctrina y jurisprudencia constitucional alemana como igualdad de oportunidades política (*politische Chancengleichheit*), que opera tanto desde una perspectiva objetiva, igualdad de los partidos políticos en el proceso de formación y canalización de la voluntad popular dentro del sistema estatal, garantizando su libertad y transparencia, así como desde la óptica subjetiva, asegurando la igualdad entre todos los individuos a la hora de ejercer sus facultades políticas, protegiendo la justicia e integridad del sistema político. Si bien es cierto, que este segundo principio no viene explícitamente enunciado en la GBD, se entiende imprescindible para el correcto funcionamiento del sistema democrático y político, pues estos nacen a partir de la idea de respeto y mismo

⁶⁸ Sobre el carácter funcional de la libertad reconocida a los partidos políticos y las libertades accesorias reconocidas a estos *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 470-471.

reconocimiento de derechos y oportunidades al adversario que a uno mismo, deviniéndose la igualdad el único resorte para lograr garantizar tal premisa.⁶⁹

Un tercer principio constitucional a tener en cuenta sería el denominado principio de libre concurrencia o Estado multipartidista. Anclada su base en el art. 21 de la GBD, así como también en su art. 38, donde se reconoce el derecho de participación política, este tercer principio vela por proteger a las minorías políticas, porque estas sean tomadas en cuenta y tratadas de forma conveniente e igual al resto de sus competidores políticos. En particular, se pretende evitar que los partidos mayoritarios, a través de su gran poder y control dentro del sistema político y estatal, opongan trabas e impedimentos a los partidos que no gozan de tal situación de privilegio. Se pretende de este modo asegurar una participación justa e íntegra, sin permitir que la formación política dominante someta u elimine al resto por el hecho de no haber obtenido su mismo éxito. Con ello, se consolida como mecanismo de defensa de los partidos minoritarios, pero también como defensa del propio sistema político-electoral, pues asegura una justa presencia de competidores políticos como alternativa a la formación dominante, iguales en derechos y oportunidades, tanto durante el período electoral como fuera de él.⁷⁰

Por último, el cuarto principio esencial que conforma la metadogmática constitucional alemana, sería el principio de publicidad. En efecto, arraigado en el propio art. 21 de la GBD, apuesta por que el proceso de formación de la voluntad política de la sociedad debe revestir un carácter libre y abierto, donde los ciudadanos puedan acceder y participar de forma clara y transparente, teniendo a su entera disposición toda la información y conocimientos necesarios para hacer un buen uso de sus derechos políticos. Por ello, se convierte en imprescindible que todas las formaciones políticas hagan públicas sus

⁶⁹ En particular, sobre el principio de igualdad política que rige entre las formaciones políticas *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 471-472, muy en especial, la nota a pie de página núm. 38, en la cual se apunta que la igualdad, además de concebirse como un principio constitucional también lo hace como derecho fundamental autónomo, planteamiento que viene refrendado tanto por la jurisprudencia del BVerfG, como por la doctrina mayoritaria, que se indica en la misma nota a pie de página.

⁷⁰ Por lo que se refiere al principio de libre concurrencia de los partidos políticos *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 472, en especial, sus referencias bibliográficas de origen alemán recogidas en la nota a pie de página núm. 43, las cuales profundizan sobre esta cuestión.

actividades, tales como sus estatutos, programa político u obtención y origen de sus recursos financieros.⁷¹

Así las cosas, de lo expuesto anteriormente, se puede observar que el encaje jurídico de los partidos políticos en Alemania se cimienta, en primer lugar, por lo establecido en el orden constitucional, principalmente a través del art. 21 de la GBD, así como por la línea jurisprudencial marcada por el BVerfG, además de la construcción metadogmática constitucional sobre los propios partidos, que los enlaza con el resto de disposiciones legales a través de la forma de principios.⁷²

Pero el régimen jurídico de los partidos no se completa solamente con lo expuesto anteriormente. En efecto, pues el legislador alemán, consciente de la trascendencia de las formaciones políticas y de la necesidad de una regulación a su altura, apostó desde un primer momento por desarrollar el mandato constitucional que recoge el art. 21 apartado 3º de la GBD, el cual establece que su regulación se realizará a través de leyes federales. Llevar a cabo tal tarea no resultó en absoluto sencillo, pues debe tomarse muy en cuenta que se trataba de una tarea pionera en Europa. Ciertamente, legislar por primera vez sobre una materia como son los partidos políticos no tardó en convertirse en una labor delicada y compleja, de largo recorrido político, principalmente por la falta de apoyo y voluntad por parte de los propios partidos, pues carecían de interés en someterse ellos mismos bajo el paraguas de una regulación específica, discrepando en numerosos aspectos y cuestiones, muy particularmente en el ámbito de la financiación.⁷³

No fue hasta dieciocho años después de la entrada en vigor de la GBD, que el legislador alemán aprobó la Ley de Partidos Políticos, de 24 de julio de 1967. Una norma que supuso el punto de partida para la legislación sobre una materia que culminaría a día de hoy con la vigente Ley de Partidos Políticos, (*Parteiengesetz*, en adelante PartG), de 31 de enero de 1994. Una ley mediante la cual el legislador ofrece desarrollo a la norma constitucional (art. 21 GBD) y brinda una regulación amplia y profusa para los partidos, que ahonda en

⁷¹ En concreto, acerca del principio de publicidad de las formaciones políticas *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 472-473.

⁷² Tales disposiciones legales que la metadogmática constitucional relaciona con los partidos a través de principios pueden ser tanto de orden constitucional como ordinario. Al respecto, *vid. ibíd.*, p. 473.

⁷³ Sobre el arduo e intrincado proceso de legislar y llevar a cabo el desarrollo normativo de los partidos políticos en Alemania *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, p. 23.

la gran mayoría de cuestiones trascendentes de las formaciones políticas, tales como la organización interna, nominación de candidatos, financiación, contabilidad, procedimientos investigadores y sancionadores o ilegalización de los partidos inconstitucionales.⁷⁴

Por otra parte, al encaje jurídico de los partidos en Alemania también hay que añadir algunas previsiones dispuestas en la Ley Electoral (*Bundeswahlgesetz*), de 23 de julio de 1993, que se encargan de regular distintos aspectos de las formaciones políticas dentro del proceso electoral (§ 6, § 18, § 20, § 21, § 27, § 30 y § 49b), así como algunos preceptos del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), de 2 de enero de 2002, que recogen disposiciones acerca de las asociaciones (§ 21 a § 89) y que son de aplicación a los partidos políticos. Además, también hay que tomar en consideración algunas previsiones del Código Penal (*Strafgesetzbuch*, en adelante StGB), de 13 de noviembre de 1998, relativas a los delitos electorales (§ 45, § 107 y § 108) y a algunos de los delitos en el ejercicio de cargo público (§ 156 a § 162).⁷⁵

Por último, a todo ello hay que sumarle las propias normas internas de cada partido político. En efecto, pues la legislación alemana exige a las formaciones políticas la aprobación de sus respectivos estatutos y programas ideológicos y políticos, a los cuales deben someterse y adecuarse, tanto por lo que se refiere a su funcionamiento como a su organización interna.⁷⁶

Así las cosas, con lo hasta aquí expuesto, en una primera reflexión cabría pensar que el país germano apuesta por un modelo de incorporación constitucional de partidos, pues su sólida y férrea regulación —tanto en el orden constitucional como ordinario—, con configuración de sus principales funciones y formas de organización, así parece manifestarlo. Sin embargo, resultaría un severo desatino quedarse en esa primera y simple

⁷⁴ Sobre la PartG, cabe apuntar que en el presente estudio solamente se abordará el análisis de la cuestión relativa a la financiación de los partidos políticos, ámbito que centra el foco de estudio y será objeto de examen en el siguiente apartado. Sobre el resto de cuestiones que regula la PartG *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 473 y ss., así como *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, pp. 24 y ss., donde se brinda un análisis detallado de todos los aspectos regulados por la misma.

⁷⁵ Lo mismo cabe observar sobre el resto de leyes que completan el régimen jurídico de los partidos políticos, pues solamente serán objeto de análisis, en los venideros y correspondientes apartados, aquellas que incidan sobre la financiación ilegal de las formaciones políticas.

⁷⁶ De nuevo, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*

catalogación. En efecto, el régimen jurídico alemán parte de una inicial incorporación constitucional de los partidos para posteriormente elaborar un modelo propio y mucho más rico de lo que cabe apreciar a simple vista.

Avanzando en este sentido, y gracias principalmente a la metadogmática constitucional de los partidos y a la línea jurisprudencial marcada por los pronunciamientos del BVerfG, esa primera tendencia inclusiva parece abandonarse, y obliga a una segunda reflexión; los partidos ya no se conciben como órganos estatales propios del sistema, sino como instrumentos, de orden constitucional, que ejercen funciones fundamentales dentro del Estado social, democrático y de derecho.⁷⁷

Precisamente por ello, el legislador alemán apuesta por ofrecer a los partidos un régimen jurídico propio y diferenciado del resto de asociaciones, hecho que conduce a una tercera consideración más osada. En efecto, se podría aseverar que la particularidad más destacada del modelo teutón estriba en la especialidad que brinda a sus formaciones políticas, elevándolas a un estatus superior en comparación a las demás asociaciones, revistiéndolas de un encaje jurídico particular y distinto, tal y como se ha expuesto anteriormente. Por consiguiente, es de ahí de donde se infiere que en Alemania impera un modelo de regulación de partidos políticos que podría denominarse de legislación especial. Un esquema que apuesta por ofrecer un trato privilegiado a los partidos, ofreciendo una fuerte y extensa regulación en la mayoría de sus aspectos —especialmente en materia de funciones, organización y financiación—, pero sin incorporarlos dentro del sistema y organización estatal, ubicándolos en un punto intermedio entre el Estado y la sociedad.

2. Italia

Un segundo caso a analizar sería la experiencia italiana de constitucionalización de los partidos políticos. De nuevo, es una coyuntura como la finalización de la Segunda Guerra Mundial la que marca un antes y un después en la configuración de los partidos políticos en dicho país. Dejando atrás las correspondientes fases de oposición e indiferencia por

⁷⁷ Para un análisis más pormenorizado sobre la evolución y etapas de la naturaleza jurídica de los partidos en Alemania *vid.* GARCÍA PELAYO, M. (1986). *El Estado de partidos*, pp. 67 y ss.

parte del legislador italiano frente a dichas entidades, es tras la conclusión del mencionado conflicto bélico cuando este realmente se propone realizar un paso firme a la hora de regular el tratamiento jurídico al que quedarán sujetas sus formaciones políticas. Es ciertamente destacable, que antes de este punto, el ordenamiento jurídico italiano nunca había abordado de una forma, más o menos rigurosa, el anclaje normativo de unas instituciones tan sumamente importantes como son los partidos políticos. Pues a pesar de que las primeras formaciones políticas significativas del país datan de 1892, en concreto el Partido Socialista Italiano (*Partito Socialista Italiano*), estas no gozaron en ningún momento de un régimen jurídico a través del cual regirse. Como cabe imaginar, tal circunstancia tampoco se produjo durante la etapa fascista liderada por Benito Mussolini, entre los años 1928 a 1943, pues la novedad más reseñable de ese período radicó en la instauración del Partido Nacional Fascista (*Partito Nazionale Fascista*) como única formación política.⁷⁸

Es por ello por lo que a mediados de los años cuarenta se presentaba una oportunidad única, no solo para evitar una futura repetición de las atrocidades que se derivaron del ascenso al poder del fascismo, sino de dotar, además, al sistema político de una nueva configuración más sólida, segura y ordenada, características de las cuales no había gozado a lo largo de toda su existencia.⁷⁹ Sin embargo, la respuesta de la Asamblea Constituyente resulta altamente sorprendente, pues sigue una línea considerablemente opuesta a la ofrecida por su homólogo germano y expuesta en el apartado anterior.

En particular, es la Constitución de la República italiana, de 27 de diciembre de 1947 (*Costituzione della Repubblica italiana, del 27 dicembre 1947*, en adelante CI) la que recoge en su art. 49 la única referencia dedicada a los partidos políticos. Concretamente, el precepto establece que todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en

⁷⁸ Acerca de la situación normativa de los partidos políticos antes de su constitucionalización *vid.* BONFIGLIO, S. (1993). *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, pp. 10 y ss.

⁷⁹ En particular, sobre los orígenes y regulación de la constitucionalización de los partidos políticos en Italia *vid.* MELONI, G. y GAMBALE, P. (2017). «La regolamentazione dei partiti e la loro democrazia interna in Italia: dal regime di applicazione convenzionale alla prima legge di attuazione dell'art. 49 Costituzione», *en Amministrazione in Cammino: Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, di Diritto dell'Economia e di Scienza dell'Amministrazione*, 27 settembre 2017, pp. 1 y ss. En este mismo sentido, *vid.* CAPELLI, A. (2012). *La democrazia interna ai partiti politici. Bilanci e prospettive* (tesi di dottorato), pp. 54 y ss.

partidos para concurrir con método democrático a la determinación de la política nacional. Como cabe apreciar, de entrada, resulta una previsión breve y escueta, que de una forma muy general regula la base principal del marco jurídico de los partidos políticos. En efecto, con una escasa oración se da forma al núcleo esencial que marcará la legislación de las formaciones políticas de una manera inusitada hasta el momento.⁸⁰

De entrada, una primera observación a realizar sobre la citada previsión constitucional, es la referente al cambio de tratamiento jurídico que supone para las formaciones políticas italianas. Pues de una situación de fragmentación e incertidumbre se transita hacia un reconocimiento constitucional de los partidos. Se reconoce, por tanto, que estos son el principal instrumento a través del cual la ciudadanía puede ejercer un derecho fundamental como es la determinación de la política nacional. Además, se erigen como mecanismo comunicador entre Estado y sociedad civil, permitiendo al conjunto de ciudadanos que integran esta última ejercer su derecho de participación política.⁸¹

Asimismo, otra puntualización que cabe señalar antes de entrar en el análisis del propio artículo 49 de la CI, es su carácter marcadamente vago. En efecto, si en el primero de los párrafos dedicados a esta cuestión ya se entreveía tal particularidad, en este punto resulta imprescindible remarcarla, pues la generalidad e indeterminación del propio precepto constitucional condiciona de forma notable tanto su propia naturaleza como el análisis que a continuación prosigue. Así las cosas, son dos las controversias que suscita la vaguedad del art. 49 de la CI.⁸²

La primera de ellas es la que subyace tras su cláusula primera, la cual recoge el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente en partidos. No cabe duda, de que se trata de

⁸⁰ Sobre este extremo *vid.* ROSSANO, C. (1990). «Partiti politici», en VV. AA. (1990). *Enciclopedia Ggiuridica Treccani*, vol. XXII, pp. 8 y ss. Asimismo, sobre el proceso de elaboración y aprobación del art. 49 de la Constitución de Italia *vid.* PASQUINO, G. (1992). «Art. 49», en BRANCA, G. y PIZZORUSSO ZANICHELLI, A. (1992). *Commentario della Costituzione*, pp. 12 y ss., así como, RIDOLA, P. (2008). *Evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, pp. 24 y ss.

⁸¹ Por lo que respecta al estatus y funciones que se derivan de la constitucionalización de los partidos políticos en Italia *vid.* ZANON, N. (1991). *Il libero esercizio del mandato parlamentare*, pp. 219 y ss. Cabe remarcar que en el caso italiano la Carta Fundamental opta claramente por un reconocimiento constitucional, descartando por completo una posible incorporación constitucional, pues si bien se les reconocen ciertas especialidades en sus funciones, en ningún momento dejan de ser consideradas como meras asociaciones para ser elevadas a instituciones de carácter estatal.

⁸² En particular, acerca de la vaguedad propia del art. 49 de la CI *vid.* CAPPELLI. *Óp. cit.* pp. 66 y ss.

una articulación cuando menos sorprendente, pues sigue unas pautas notablemente distintas a las establecidas por la norma suprema alemana. En efecto, de la redacción de dicha previsión se desprende que los partidos políticos son una manifestación del mismo derecho de asociación, regulado en el art. 18 de la propia Constitución italiana. En particular, este artículo recoge que los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin necesidad de autorización previa, para aquellos fines que no estén prohibidos por las leyes penales.⁸³ Como cabe imaginar, tal visión genera cierto debate por parte de la doctrina, y suscita una primera controversia. Determinar la naturaleza de los partidos políticos se deviene una vez más como cuestión central a la hora de poder determinar su régimen jurídico.

No obstante, dentro de la situación de divergencia mantenida en este punto por parte de la doctrina, parece existir un posicionamiento que se alza por encima de los demás y es capaz de imponerse en cierta medida. Este consiste en concebir a los partidos políticos como una modalidad o expresión reforzada del derecho de asociación previsto en el art. 18 de la CI, pues serían sus funciones públicas y democráticas las que justificarían tal especialidad. De este modo, el art. 18 de la CI representaría el gen asociativo (*gene associativo*) de las formaciones políticas mientras que el art. 49 de la misma Carta Fundamental plasmaría el carácter especial y público de los partidos. Una línea de pensamiento que, como se verá en los distintos apartados del presente estudio, es una constante en el ámbito del Derecho comparado.⁸⁴

Todo ello, conduce a que los partidos políticos deben entenderse dentro del ordenamiento jurídico italiano como asociación de hecho no reconocida. En efecto, una visión que puede chocar notablemente después de lo expuesto en el apartado anterior, pues este tratamiento constitucional se encuentra en el extremo opuesto al de la perspectiva germana. Como resulta evidente, esta concepción conlleva ciertas consecuencias y afectaciones a la naturaleza de las propias instituciones políticas. Quizás las más

⁸³ En concreto, sobre la consideración de los partidos políticos como manifestación del derecho de asociación *vid.* AMATO, G. (2012). «Nota su una legge sui partiti in l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione», en *Rassegna parlamentare*, núm. 4, pp. 7 y ss.

⁸⁴ Sobre el debate constitucional que suscita el reconocimiento de los partidos políticos en relación con el derecho de asociación *vid.* RUOTOLO, M. (2006). *Le libertà di riunione e associazione in i Diritti costituzionali*, pp. 493 y ss. Asimismo, *vid.* BARTOLE, S. (2013). «Problemi costituzionali della libertà di associazione», en VV. AA. (2013). *Scritti scelti*, pp. 509 y ss.

trascendente es la que hace referencia a la ausencia de personalidad jurídica. Indiscutiblemente, la condición de asociación de hecho no reconocida, comporta irremediablemente a una falta o carencia de personalidad jurídica, pues de este modo lo prevé el Código Civil italiano (*Codice Civile italiano*) en sus arts. 36 a 42. No obstante, cabe remarcar aquí que los mencionados artículos tratan de equiparar, en la medida de lo posible, el tratamiento previsto para las asociaciones de hecho no reconocidas con el dispuesto para las que sí tienen reconocida personalidad jurídica.⁸⁵

Por otra parte, una segunda cuestión de capital importancia, y derivada de nuevo de la vaguedad del art. 49 de la CI, es la relativa al método democrático (*metodo democratico*). En efecto, tal mecanismo se encuentra previsto por la última cláusula que integra el mencionado artículo constitucional. En particular, esta recoge que los partidos deberán concurrir con método democrático a la determinación de la política nacional. Como cabe imaginar, tal previsión no ofrece una interpretación única e inequívoca, más bien todo lo contrario, pues se consagra como el punto de discusión por excelencia dentro de la doctrina constitucionalista italiana. En concreto, son hasta tres las interpretaciones ofrecidas a esta última fórmula contenida en el art. 49 de la CI.⁸⁶

La primera de ellas, es la denominada interpretación mínima o el método democrático en la competición a determinar la política nacional (*il metodo democratico nel concorso a determinare la politica nazionale*). En particular, tal visión del método democrático hace referencia a su vertiente externa, es decir, se entiende que la imposición del uso de la democracia únicamente está prevista para los actos o actividades que los partidos realizan hacia el exterior. En particular, de entre todas ellas la más destacable sin duda es la determinación de la política nacional. Se trata en esencia de una concepción del método democrático exclusivamente extrínseca, la cual pretende garantizar una competición electoral libre e igualitaria, donde se pueda encajar el pluralismo político del país, así como evitar comportamientos antidemocráticos indeseables, tales como los violentos,

⁸⁵ De hecho, así lo expone MARTÍN MERCHÁN en la *óp. cit.*, pp. 37 y ss. En particular, recoge que tal carencia de personalidad jurídica es suplida por la figura civil de la representación, en concreto, por el negocio jurídico del mandato. Además, en este mismo sentido, también añade que la doctrina extranjera parece mantener una sostenida tendencia en orden a equiparar la reglamentación positiva de las asociaciones no reconocidas a la de las personas jurídicas.

⁸⁶ En particular, acerca de la clasificación en tres interpretaciones del denominado método democrático *vid.* CAPELLI. *Óp. cit.* pp. 72 y ss.

amenazantes o totalitarios, los cuales ponen en serio riesgo la integridad del sistema democrático.⁸⁷

De esta forma, esta primera interpretación del método democrático ofrece una aplicación mínima de los principios democráticos, únicamente empleados en las manifestaciones externas llevadas a cabo por los partidos, y quedando excluidos en el ámbito interno de los mismos. El argumento principal que sostiene tal interpretación radica en la propia redacción y expresión del precepto constitucional, pues los máximos defensores de esta interpretación se escudan en el hecho de que si se hubiera querido extender el método democrático a todas las vertientes de los partidos así se hubiera dispuesto en el misma CI, tal y como sucede en otras materias, como por ejemplo la relativa a la regulación de los sindicatos, prevista en el art. 38 de la misma CI.⁸⁸

Por otra parte, una segunda interpretación ofrecida sobre el método democrático es la que lo concibe como imposición teleológica, o, en otros términos, los límites a los fines de los partidos (*il metodo democratico come imposizione teleologica: i limiti ai fini dei partiti*). Sin ninguna duda se trata de una interpretación altamente controvertida, que ha generado un amplio debate dentro de la doctrina. En esencia, la idea principal que subyace tras esta interpretación es la referente a imponer el método democrático como límite a los fines de los partidos, es decir, la democracia como barrera ideológica inquebrantable. Esto supone que un partido no podrá perseguir fines que atenten o sean incompatibles con la propia democracia. Algo que sin duda trasciende a la interpretación vista anteriormente, pues no se trata de un simple respeto institucional del método democrático, sino que este se eleva al nivel teleológico, imponiendo límites a las ideas y pensamientos de los partidos.⁸⁹

⁸⁷ Cabe destacar aquí, que los partidos no solamente se encuentran sujetos a la imposición del método democrático previsto por el art. 49 de la CI, sino también a los límites impuestos a las asociaciones, previstos en el art. 18 de la misma CI, así como también a las correspondientes previsiones del Código Penal italiano (*Codice Penale*). Sobre este extremo, *vid.* CAPELLI. *Óp. cit.*, pp. 76 y ss.

⁸⁸ De entre los principales defensores de esta interpretación del método democrático podrían destacarse FERRI, G. D. en su obra de 1950 *Studi sui partiti politici*, pp. 87 y ss., y RIDOLA, P. en su obra de 1982 «Voce partiti politici», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXII, pp. 110 y ss.

⁸⁹ En particular, sobre esta interpretación del método democrático *vid.* CAPELLI. *Óp. cit.*, pp. 82 y ss.

Sin ninguna duda, un punto espinoso, pues el hecho de interferir en la orientación ideológica de los partidos nunca resta libre de controversia. La gran mayoría de la doctrina era reticente, de inicio, a una interpretación como la aquí expuesta, realizando multitud de aportaciones sobre un punto tan atrayente como el presente. Todas ellas resultaban variadas, y con notables matices entre ellas, eso sí, algunas con más acierto que otras. Sin embargo, el posicionamiento que aquí merece ser destacado, por su trascendencia y aplicación es el realizado por la Corte Constitucional italiana (*Corte Costituzionale italiana*, en adelante CCI). En particular, en su SCC 114/1967 estableció que, en un estado de libertad, la actividad está permitida en asociaciones que también proponen el cambio de órdenes políticos existentes, siempre que este propósito se persiga democráticamente, a través del libre debate y sin apelación directa o indirecta a la violencia. Una línea que, como cabe apreciar, únicamente limita los fines más manifiestamente antidemocráticos y perjudiciales para el propio sistema democrático, sin embargo, sí reconoce y permite la existencia de asociaciones que persigan un cambio de modelo político, siempre y cuando, no hagan uso de la violencia y no se impongan de forma antidemocrática. Una visión que fue posteriormente reafirmada en las SCC 1/1957, 74/1958, 15/1973, en las cuales se prohibía únicamente la reconstrucción del partido fascista.⁹⁰

Tal jurisprudencia de la CCI viene confirmando la interpretación del método democrático aquí expuesta, hecho que, con el paso del tiempo, finalmente ha supuesto también la adopción por parte de la gran mayoría de la doctrina. En particular, los más recientes pronunciamientos de la CCI sobre este tema, de entre los cuales cabe destacar el recogido en la SCC 243/2001, se decantan por dar legitimidad a los movimientos políticos que persigan fines que no estén prohibidos por el Derecho penal. Sin ninguna duda, un paso que permite una menor intromisión en la orientación ideológica de los partidos, pues solamente se vetan aquellas formaciones que claramente tengan unos objetivos injustos y perjudiciales, ensanchando de este modo al máximo la cabida del sistema democrático,

⁹⁰ Entre la doctrina reticente más destacada sobre esta interpretación del método democrático *vid.* RIDOLA. «Voce partiti...», *óp. cit.*, pp. 74 y ss., así como CRISAFULLI, V. (1969). «I partiti nella Costituzione», en VV. AA. (1969). *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, pp. 132 y ss.

pues permite la inclusión de todo aquel pluralismo político que no caiga dentro de lo ilícito.⁹¹

Finalmente, la última interpretación acerca del método democrático es la denominada obligación de democracia interna (*il “metodo democratico” come obbligo di democrazia interna*). Como cabe suponer, esta es la visión más extensiva posible del método democrático, pues entiende que los principios generales de la democracia deben regir tanto en la vertiente externa de los partidos como en el ámbito y organización interna de los mismos.⁹² Es decir, se trata de dar respeto a la voluntad de los integrantes de cada una de las formaciones políticas, respetando a través de procedimientos democráticos tanto los derechos de las mayorías como los de las minorías.

Algo que puede parecer *a priori* lógico y sensato, no obtuvo el apoyo previsto en las primeras etapas de la CI, pues la gran mayoría de la doctrina apostaba por evitar la intromisión del Estado dentro de la organización y estructura de las formaciones políticas, pues se entendía como un riesgo que podía vulnerar el propio derecho de asociación, reconocido en el art. 18 de la CI, sobre el cual se construyen los partidos políticos, ya que sobre este no se prevé ninguna disposición, ni límite en cuanto a sus principios de organización se refiere.⁹³

Sin ninguna duda, este punto se convirtió en el debate más prominente durante los primeros años de la CI, una situación que sorprende, pues en países vecinos, como, por ejemplo, Alemania, se había incidido de forma notable en regular el carácter democrático de la estructura interna de los partidos, una cuestión que en absoluto había generado tanto revuelo en el país germano. Así las cosas, en Italia se confió en el buen hacer de los propios partidos para que estos se autorregularan de forma interna con respeto y diligencia

⁹¹ Sobre la doctrina que finalmente acabó aceptando la interpretación del método democrático aquí expuesto *vid.* MERLINI, S. (2008). «I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale», en *Partiti Politici e Società Civile*, pp. 95 y ss.

⁹² Por lo que respecta a esta última interpretación del método democrático *vid.* ROSSI, E. (2010). «Per una disciplina legislativa dei partiti», en *Democrazia nei Partiti*, pp. 48 y ss.

⁹³ De este modo lo recoge CAPELLI en la *óp. cit.* pp. 85 y ss. Una especial mención merece su referencia a la visión constitucional ofrecida por BARILE, P. en su obra *Corso di diritto costituzionale* de 1964, pp. 249 y ss., sobre este posicionamiento inicial de la doctrina italiana.

al ordenamiento jurídico, pues en ningún momento se consiguió extender ni implantar esta última interpretación del método democrático aquí expuesta.⁹⁴

De este modo, se puede concluir aquí que los partidos políticos en Italia, a pesar de haber obtenido un reconocimiento constitucional gracias al art. 49 de la propia CI, no han logrado conseguir una regulación plena. Una situación francamente sorprendente, pues a pesar de disponer de una previsión constitucional propia —aunque algo escueta e indeterminada— y de ser recogidos tanto en la correspondiente normativa electoral como financiera, se encuentran todavía sumidos en el más profundo caos legislativo. Algo que sin duda aporta graves confusiones e incertidumbres, de entre las cuales destaca sobre todo determinar la naturaleza jurídica de tales entidades. En efecto, pues existen razones para considerarlas tanto asociaciones privadas, como instituciones públicas, puesto que en esencia disponen de una naturaleza híbrida. Aunque si bien es cierto que existen multitud de posicionamientos doctrinales, tanto a favor de una visión como de la otra, la que más sentido y protagonismo cobra es la sostenida por la CCI en sus últimos pronunciamientos sobre esta materia.⁹⁵

En particular, a modo de síntesis, se podría aseverar que la CCI conceptúa a los partidos políticos como organizaciones propias de la sociedad civil, a las cuales les son atribuidas funciones de carácter público a través del citado mandato constitucional, tales como son la concurrencia a elecciones, el funcionamiento de los organismos representativos y la formación de la política nacional, canalizando la voluntad popular a través del método democrático. Una visión, esta, recogida en la ordenanza 79/2006 de la misma CCI,⁹⁶ la cual viene a alinearse con mayor armonía con los posicionamientos ofrecidos a nivel de Derecho comparado, en particular, con el alemán, visto y expuesto en el apartado precedente.

⁹⁴ Tanto es así que el propio CAPELLI, en la *óp. cit.*, p. 83, ofrece una contraposición en Derecho comparado sobre la cuestión. En particular, en su nota a pie de página núm. 133, compara el tratamiento constitucional ofrecido, en términos de democracia interna de los partidos, en países como Alemania, Grecia, Portugal o España, llegando a la misma conclusión que la aquí expuesta.

⁹⁵ Sobre este extremo, *vid. ibíd.*, pp. 88 y ss.

⁹⁶ En cuanto se refiere a la ordenanza 79/2006 de la CCI, *vid. RIDOLA, P. (2006)*. «La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico?», en *Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 1 y ss.

En la actualidad, y tras el posicionamiento de la CCI sobre la naturaleza de los partidos políticos, la perspectiva general adoptada por la doctrina más destacada acerca de estos parece haber cambiado. La idea, y foco principal del debate, parece haberse centrado en la regulación jurídica que merecen las formaciones políticas, superando en cierto modo, la controversia sobre su naturaleza. Siguiendo la corriente más extendida en Derecho comparado, aparecieron con fuerza las tesis que abogaban por el establecimiento de un marco jurídico por ley que desarrollara el mandato constitucional. Tal fue así que el propio Gobierno, adelantándose al correspondiente proceso de elaboración y aprobación de ley por parte de las Cortes Generales, apostó por la creación del Decreto Ley núm. 149, de 28 de diciembre de 2013 (*Decreto Legge núm. 149, pubblicato in Gazzetta Ufficiale núm. 303 del 28 dicembre 2013*) para que se encargara de abordar tal cuestión.⁹⁷

En concreto, el citado decreto, quiso tratar la cuestión de una forma algo particular. En lugar de abogar por la creación de una norma de partidos que ordenase todos los aspectos de los mismos, se apostó por la heterogeneidad en las materias reguladas. En efecto, el decreto afronta el reto de establecer previsiones para una pluralidad de materias vinculadas a los propios partidos, de entre las cuales destacan la abolición de la financiación pública sobre los mismos (art. 1), algunos beneficios derivados del respeto a la democracia interna, transparencia y control (arts. 2-9) y ciertas disposiciones sobre disciplina de la contribución voluntaria y la contribución indirecta (arts. 10-13). Una estructura o sistematización que sin duda sorprende, pues no es la forma habitual de proceder a la hora de ordenar el marco jurídico de los partidos políticos, por lo menos en el ámbito del Derecho comparado.⁹⁸ Así las cosas, en el país italiano, tras haberse asumido la necesidad de una intervención legislativa para la regulación de los partidos políticos, el debate parece haberse instalado ahora en la cuestión de cuál es la vía más acertada para realizar tal actuación por parte del legislador, pues a la luz de las críticas, la intervención realizada en el año 2013, y expuesta en este mismo párrafo, no parece haber satisfecho en

⁹⁷ En particular, sobre el cambio en la línea de pensamiento de la gran mayoría de la doctrina sobre este extremo *vid.* CAPELLI. *Óp. cit.*, pp. 210 y ss.

⁹⁸ Sobre la particular forma en que el legislador italiano decide regular el marco jurídico de los partidos, esto es, a través de real decreto que aborda distintos ámbitos de los que conforman la materia de las formaciones políticas *vid. ibíd.*, pp. 211 y ss.

absoluto las demandas de una disciplina tan exigente como es la de las formaciones políticas.

A modo de clausura, podría resumirse que, a día de hoy en Italia, el encaje jurídico de los partidos políticos se encuentra compuesto por el art. 49 de la CI, que contiene el núcleo básico de la articulación normativa de los partidos políticos, así como por la jurisprudencia de su CCI sobre la materia, la cual complementa en cierta medida la escueta previsión constitucional. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, al ser consideradas asociaciones de hecho no reconocidas, quedan sujetas al régimen previsto en los arts. 36 a 42 del Código Civil italiano (*Codice Civile italiano*). Además, a todo ello se le debe sumar la reciente intervención legislativa realizada a través del Decreto Ley núm. 149 (*Decreto Legge núm. 149, pubblicato in Gazzetta Ufficiale núm. 303 del 28 dicembre 2013*), la cual solamente aborda la regulación de ciertos aspectos sobre la financiación de los partidos, tales como el financiamiento, organización interna, transparencia y control. Un marco jurídico que sin duda alguna dista mucho del examinado anteriormente en Alemania, pues en este caso la incertidumbre y la confusión siguen rigiendo sobre el anclaje normativo de las formaciones políticas, ofreciendo una regulación fragmentaria e insegura, que en ningún momento ha conseguido aportar orden y claridad al asunto, algo que sin duda sí se ha conseguido, en mayor o menor medida, en el caso germano.⁹⁹

3. Francia

Una tercera experiencia digna de análisis en el presente estudio es la que concierne al caso de Francia. Con unos antecedentes algo particulares, la experiencia de la ubicación normativa de los partidos políticos en el país galo parte de una coyuntura singular. En concreto, esta proviene de la más absoluta limitación del derecho de asociación durante todo el siglo XIX, pues de ello se encargó con gran vehemencia la conocida como Ley Chapelier, de 14 de junio de 1791 (*Loi Le Chapelier du 14 juin 1791*), pues si bien aboga por reconocer la libertad de empresa era realmente reticente a la implementación y

⁹⁹ Sin embargo, el caso o modelo italiano, con sus virtudes y deficiencias, sirve como excelente referencia para poder observar el contraste en la forma de conceptuar e intervenir en la construcción del encaje jurídico que da cabida a los partidos políticos dentro del ordenamiento normativo.

ejercicio del derecho de asociación. Una situación que se mantuvo inalterable a lo largo de un extenso período de tiempo y no fue hasta la llegada de la Ley de 1 de julio de 1901, sobre el contrato de asociación (*Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*) cuando, a través de su art. 21, se derogó todo el régimen limitativo antecedente referente a la materia asociativa.¹⁰⁰

Una ley, la mencionada anteriormente, que constituye el punto de partida en el encaje jurídico de los partidos políticos en Francia, pues a pesar de ser aprobada en 1901, sigue todavía vigente, encontrándose incardinada dentro del propio Código Civil francés (*Le Code civil des français*), también conocido como Código de Napoleón (*Code Napoléon*). De este modo, es la citada ley de 1901 la cual provee de regulación a las asociaciones y rige para todas ellas, incluyendo a los partidos políticos. Sin embargo, antes de entrar en el análisis del trato ofrecido por la misma, resulta imprescindible estudiar cómo se encuentran anclados dentro del marco jurídico los propios partidos.¹⁰¹

En efecto, y como no podía ser de otro modo, de esta tarea de capital importancia se ocupa la norma suprema francesa. Es la Constitución francesa de 1958, de 4 de octubre (*Constitution française du 4 octobre 1958*, en adelante CF), la que en su art. 4 recoge una mención expresa a los partidos políticos. En particular, establece que los partidos y las agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Se constituirán y ejercerán su actividad libremente dentro del respeto a los principios de la soberanía nacional y de la democracia. Además, recoge que estas entidades contribuirán a la aplicación del principio enunciado en el segundo párrafo del art. 1 de acuerdo con lo dispuesto por la ley. Estableciendo, por último, que la ley garantizará las expresiones pluralistas de las opiniones y la participación equitativa de los partidos y las agrupaciones políticas a la vida democrática de la Nación.¹⁰²

¹⁰⁰ En particular, sobre el tratamiento del derecho de asociación previo a la constitucionalización de los partidos políticos en Francia *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, pp. 32 y ss.

¹⁰¹ Sobre el destacado rol de la Ley de 1 de julio de 1901, sobre el contrato de asociación, en el encaje jurídico de los partidos políticos *vid. ibíd.*, p. 33.

¹⁰² En concreto, sobre el redactado final del art. 4 de la CF, así como sus antecedentes, *vid.* MARCILLOUX-GIUMMARRA, S. (2011). «Droit constitutionnel et vie politique. Le financement des partis politiques», en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 85, pp. 163 y ss.

Como cabe apreciar, son distintas las partes que integran la previsión constitucional en materia de partidos políticos, cada una de ellas dirigida a la regulación de un ámbito o principio concreto relacionado con estos. De esta forma, y como resulta natural, la primera cláusula del primer párrafo del art. 4 CF va destinada al establecimiento de la función principal de las agrupaciones políticas, esto es, la expresión del sufragio (*l'expression du suffrage*). Esta primera disposición no sorprende en absoluto, pues si por algo se caracterizaron los procesos de constitucionalización de partidos, durante el período de posguerra, en Derecho comparado es precisamente por apostar y reconocer el rol capital que ejercen las entidades políticas dentro del sistema democrático. Sin embargo, de la redacción dada a esta primera oración del precepto constitucional puede extraerse que los partidos en Francia solamente contribuyen a la expresión del sufragio, es decir, únicamente manifiestan la voluntad popular ejerciendo de intermediarios entre el pueblo y el Gobierno (*intermédiaires entre le peuple et le gouvernement*), sin ninguna referencia a la construcción o formación de dicha voluntad popular. Un primer inciso de carácter teleológico que ya parece entrever que las agrupaciones políticas no ostentarán en el país galo una posición tan preeminente como pueden disfrutar en Alemania. No obstante, cabe añadir que, con el paso del tiempo, sí se ha reconocido, por la mayor parte de la doctrina, cierta función de liderazgo (*fonction de direction*) a las agrupaciones políticas sobre la voluntad del pueblo, pues es a través de ellas que se estructura la propia opinión pública.¹⁰³

Si se sigue con el análisis del citado precepto constitucional, se observa como en su segunda oración o cláusula, el primer párrafo del art. 4 CF apuesta por establecer la prevalencia del principio de libertad tanto en la creación de los propios partidos como en el ejercicio de sus actividades (*ils se forment et exercent leur activité librement*), el cual solamente encontrará como límites la soberanía nacional y la propia democracia (*ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie*). Una previsión que, a pesar de su brevedad, recoge de forma solvente la idea subyacente detrás

¹⁰³ Por lo que respecta a la expresión del sufragio por parte de los partidos políticos *vid.* CAMBY, J.P. (1998). «L'article 4 de la Constitution: d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit», en *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, núm. 2, pp. 321 y ss. Asimismo, sobre las el rol o las funciones reconocidas a las agrupaciones políticas *vid.* VV. AA. (2018). «Quel est le rôle des partis politiques?», en *Vie Publique*, 30 de junio de 2018, pp. 1 y ss.

de este principio, esto es, el reconocimiento de la libre creación de las formaciones políticas, así como su libertad a la hora de ejercer su actividad, pero siempre manteniéndose estas dentro del marco establecido tanto por la soberanía nacional, como por el sistema democrático. De esta forma, se garantiza, por un lado, el respeto al pluralismo político gracias a la libertad de creación de partidos y, por el otro, la libertad de ideas y actuación gracias al reconocimiento de su libertad en el ejercicio de sus actividades. Además, con la fijación de límites como el respeto a la soberanía nacional y la democracia, se garantiza la evitación de comportamientos inadmisibles, tales como los violentos o totalitarios, pero sin coartar de forma excesiva la libertad de las agrupaciones políticas. Una fórmula que, a diferencia de lo que sucedía con el método democrático en Italia, no parece ofrecer serias dudas a la hora de entender su dirección de interpretación y aplicación.¹⁰⁴

Por otra parte, una cláusula verdaderamente innovadora propia de la CF, y que no se encuentra presente en el resto de principales textos constitucionales en Derecho comparado, es la remisión que recoge el art. 4 CF en su segundo párrafo, la cual redirige hacia el segundo párrafo del art. 1 del mismo texto constitucional (*ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er*). En este último artículo se recoge que la ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales (*accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales*). Sin ninguna duda, una previsión tan altamente innovadora como necesaria, pues reafirmar la igualdad entre hombres y mujeres a nivel político dentro de la norma suprema constituye toda una declaración de intenciones, muy avanzada para la época en que se introdujo y aprobó la CF, ante la cual solamente cabe mostrar encomio y admiración.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Sobre la cuestión del principio de libertad y sus límites en relación con los partidos políticos *vid. ibíd.*, pp. 328 y ss. Además, *vid.* CHEVALLIER, J. (2001). «Droit constitutionnel et institutions politiques: les mésaventures d'un couple fusionnel», en AVRIL, P. (2001). *La république*, pp. 183 y ss.

¹⁰⁵ En particular, para un mayor detalle de esta previsión innovadora sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la política *vid.* ARDAN, P. y MATHIEU, B. (2018). *Droit constitutionnel et institutions politiques*, pp. 432 y ss.

Finalmente, el último párrafo del art. 4 de la CF se ocupa de dar cabida dentro del rango constitucional a los principios de pluralidad de opiniones y equidad entre las agrupaciones políticas. Dos principios que, pese a desprenderse del primer párrafo del mismo art. 4 CF, el texto constitucional prefiere manifestarlos y recogerlos de una forma expresa. Una decisión sin ninguna duda acertada, pues evita malinterpretaciones y confusiones, algo que, como se ha visto anteriormente, no se puede decir de la norma suprema italiana. Así las cosas, son dos las puntualizaciones más trascendentes a realizar sobre estos dos principios. La primera de ellas, en relación al principio de pluralidad de opiniones (*la loi garantit les expressions pluralistes des opinions*), destacar que la citada previsión no solamente garantiza tal heterogeneidad sobre las ideas y el pensamiento de los individuos que integran la sociedad, sino que asegura la expresión de la misma. Una observación capital, pues de este modo se confirma que esta pueda ser canalizada y debidamente integrada dentro del sistema político. En segundo lugar, en cuanto se refiere al principio de equidad entre los partidos (*la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation*), se debe destacar la prevalencia de la equidad en lugar de la igualdad. Una diferencia significativa, pues no se trata de un simple cambio terminológico, sino que materialmente, los conceptos de igualdad y equidad entrañan sus distinciones. En efecto, mientras que la igualdad implica la misma participación por parte de todos los partidos políticos, la equidad dispone el grado de intervención adecuado para cada uno teniendo en cuenta sus características. De esta forma, el art. 4 de la CF apuesta por un principio de equidad que ofrezca un trato adaptado a cada sujeto político en particular, es decir, le corresponde de la forma más justa tomando en consideración sus particularidades, pues entiende que es esta la vía a través de la cual poder lograr una igualdad efectiva y real en la participación democrática de las agrupaciones políticas.¹⁰⁶

Una vez analizado el precepto constitucional relativo a los partidos políticos, corresponde en este apartado entrar en el estudio sobre cómo estos quedan conceptuados y cuál es su papel, y funciones, dentro del sistema democrático. Al contrario de lo que sucedía en países como Alemania o Italia, en el país galo la naturaleza y funciones de tales entidades

¹⁰⁶ Sobre la apuesta de la CF por la equidad como instrumento a través del cual conseguir una efectiva igualdad, *vid. ibíd.*, pp. 437 y ss.

no produjo un debate tan profundo. En efecto, pues se entiende a las agrupaciones políticas como simples mecanismos electorales de carácter ocasional.¹⁰⁷ Una visión que dista mucho de la concebida, por ejemplo, en el país germano, donde se entienden como instituciones con una prominente función pública, como instrumento de comunicación democrático imprescindible entre sociedad y Estado. Si bien es cierto que en Francia también se reconoce su rol electoral, este no es apreciado como una función capital que merezca elevarles a nivel de instituciones jurídico-constitucionales destacadas.

De este modo, frente a esta primera aproximación a la concepción de los partidos políticos, resulta imprescindible realizar una primera observación. Los partidos políticos en Francia, pese a verse incluidos en el propio articulado de la CF, no gozan de un estatus o reconocimiento especial que les destaque sobre las meras asociaciones. Es decir, se entienden como una simple manifestación de la naturaleza asociativa. Un hecho que puede contrastar con las experiencias de Derecho comparado vistas hasta este punto; sin embargo, en el país galo la apuesta por este tratamiento particular parece firme y considerablemente aceptada, pues la concepción de las agrupaciones políticas como una asociación ha perdurado, en cierta medida, hasta el día de hoy.¹⁰⁸

Así las cosas, una vez determinada la naturaleza de las agrupaciones políticas, tal y como se anunciaba al inicio del presente apartado, dichas entidades vienen reguladas por la ya citada Ley de 1 de julio de 1901, relativa al contrato de asociación. En primer lugar, esta prevé la existencia de dos tipos de asociaciones, de un lado, las no declaradas, previstas en su art. 2, las cuales no ostentarán capacidad jurídica, puesto que no cumplen con la exigencia principal de publicidad ni con el resto de requisitos recogidos en el art. 5 de la misma ley. Y por el otro lado, las asociaciones declaradas, previstas en este mismo último artículo, las cuales al cumplir con todas las formalidades requeridas por los arts. 5 y 6 de la citada ley pueden gozar de personalidad jurídica. Como cabe imaginar, los partidos

¹⁰⁷ En particular, acerca de esta concepción instrumentalista tan reducida de los partidos políticos en Francia *vid.* MORODO y vv. AA. *Óp. cit.*, p. 266.

¹⁰⁸ Sobre la concepción aquí expuesta de las agrupaciones políticas en Francia *vid. ibíd.* Así como, *vid.* vv. AA. (2018). «Quel est le statut d'un parti politique?», en *Vie Publique*, 29 de enero de 2018, pp. 1 y ss.

políticos quedan encuadrados dentro de esta última categoría de asociaciones, es decir, las declaradas y con personalidad jurídica reconocida.¹⁰⁹

Asimismo, cabe destacar que, en esta misma ley, se regulan las cuestiones más esenciales relativas a las asociaciones, tanto declaradas como no declaradas, incluyendo en estas últimas a los partidos políticos. Por lo que respecta a ellos, destacar que aspectos como su constitución, organización, disolución e incluso prohibición quedan establecidos por la presente norma. En particular, sobre su creación, recogida en su art. 5, merece la pena destacar la necesidad de presentar la declaración (*déclaration*) de la asociación ante la prefectura o subprefectura y publicar la misma en el Diario Oficial de Asociaciones y Fundaciones Comerciales (*Journal officiel des associations et des fondations d'entreprises*), debiendo esta incorporar la documentación e información más esencial sobre la misma, de entre la cual merece destacar los estatutos de la asociación, los cuales se encargarán de determinar, en líneas generales, la organización interna de la asociación.¹¹⁰

En segundo lugar, por lo que se refiere a la prohibición de los partidos políticos, si el art. 4 de la CF establecía que estos deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia, el art. 3 de la citada ley, siguiendo esta misma línea, prevé que toda asociación fundada en una causa o que tenga un fin ilícito, contrario a las leyes, a las buenas costumbres, o que se propusiera alterar la integridad del territorio nacional y la forma republicana de gobierno, es absolutamente nula y sin efecto. Asimismo, sobre este aspecto debe tomarse en consideración tanto el art. 1 de la Ley de 10 de enero de 1936, sobre grupos de combate y milicias privadas (*Loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées*), el cual tipifica como delictivas a las organizaciones que provocan manifestaciones armadas en la calle, grupos de combate o milicias privadas y organizaciones cuya finalidad sea atentar por la fuerza a la forma republicana de gobierno

¹⁰⁹ En particular, acerca de este extremo *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, pp. 33 y ss.

¹¹⁰ Cabe destacar aquí que si bien los estatutos contienen las directrices a través de las cuales debe regirse la organización interna de las asociaciones, estos no tienen la obligación de reflejar los términos precisos en que esta debe desarrollarse, pues de esto se encarga el texto constitutivo (*texte constitutif*) de cada asociación. Un documento imprescindible para cualquier partido que desee establecerse permanentemente en el ámbito electoral, pues en él se fijan las estructuras a nivel nacional y local que componen la organización del mismo partido. Sobre esta cuestión *vid. ibíd.* Así como, *vid.* VV. AA. (2018). «Comment s'organise un parti politique?», en *Vie Publique*, 14 de enero de 2018, pp. 1 y ss.

o atentar contra la integridad del territorio nacional, así como el art. 9 de la Ley núm. 72-546, de 1 de julio de 1972 relativa a la lucha contra el racismo (*Loi n° 72-546, du 1 juillet 1972, relative à la lutte contre le racisme*), el cual prohíbe las asociaciones que persigan fines racistas.¹¹¹

A pesar de que todas las anteriores previsiones contribuyen de forma notable a determinar la concepción, el rol y la organización de las agrupaciones políticas, no es hasta la entrada en vigor de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, sobre la transparencia financiera de la vida política (*Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*) cuando se ahonda un poco más en la naturaleza de estas entidades. Concretamente, en su art. 7, además de remarcar la libertad en su formación y ejercicio (*forment et exercent leur activité librement*) ya prevista en el art. 4 CF, les atribuye personalidad jurídica (*personnalité morale*). Sin duda una condición remarcable, pues les habilita como plenos sujetos con capacidad para asumir responsabilidades jurídicas, hecho que confirma el mismo artículo, pues reconoce a continuación su capacidad para emprender acciones legales, tales como demandar (*droit d'ester en justice*) o el derecho a adquirir, a título gratuito u oneroso, bienes muebles o inmuebles (*droit d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles*).¹¹²

Una disposición, la anterior, que sin duda alguna ayuda a perfilar la concepción de los partidos políticos como entidad. Sin embargo, a todo lo expuesto y examinado precedentemente, tal y como ocurría en el resto de países objeto de estudio, resulta indispensable para terminar de concebir la figura de los partidos políticos, añadirle el posicionamiento del Consejo Constitucional de la República francesa (*Conseil constitutionnel de la République française*, en adelante CCRF). En particular, fue tras la entrada en vigor de la regulación sobre transparencia en la financiación de los partidos políticos de 1988, a través de la ley citada en el párrafo anterior, que el CCRF decidió pronunciarse sobre la naturaleza y concepción de las agrupaciones políticas. En concreto, fue en su Decisión núm. 97-2535 AN, de 19 de marzo de 1998 (*Décision n° 97-2535 AN*

¹¹¹ Sobre las prohibiciones de los partidos políticos en Francia, así como sobre las posibles formas de disolución de una agrupación política *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, pp. 34 y ss.

¹¹² Por lo que respecta al reconocimiento de personalidad jurídica a los partidos políticos en la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, sobre la transparencia financiera de la vida política *vid.* MARCILLOUX-GIUMMARRA. *Óp. cit.*, pp. 163 y ss.

du 19 mars 1998) donde se recoge que una entidad jurídica de derecho privado con un objetivo político puede considerarse como un partido o grupo político, a tenor del artículo L. 52-8 del Código Electoral (*Code Électoral*) y siguiendo los arts. 8, 9 y 9-1 de la ley del 11 de marzo de 1988 citada anteriormente, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en los arts. 11 a 11-7 de la misma ley.¹¹³

Así las cosas, y tomando en cuenta todo lo expuesto precedentemente, se podría concluir que en el país galo un partido político es una persona jurídica regida por el derecho privado que cumple con la legislación sobre la financiación de los partidos políticos y que se beneficia del apoyo público. Es decir, se entiende como un tipo de asociación declarada, con personalidad jurídica, y con la función encomendada de manifestar y estructurar la voluntad popular. Sin embargo, se puede observar rápidamente como esta visión propia de las formaciones políticas se asemeja en mayor medida a la sostenida en Italia, pues en ambas parece prevalecer el carácter privado de las agrupaciones políticas, frente a la visión de instituciones públicas y cuasiestatales que predomina en un país como Alemania.¹¹⁴

4. Estados Unidos de América

Finalmente, una última experiencia a estudiar sobre el encaje de los partidos dentro del ordenamiento jurídico de un país es la referente a la de los Estados Unidos de América (*United States of America*, en adelante USA). Antes de entrar en materia, resulta imprescindible remarcar que este último modelo de regulación de partidos dista ostensiblemente de los hasta aquí expuestos, pues como se podrá comprobar, tanto la concepción, como el rol, o incluso el propio tratamiento de los mismos, poco o nada tiene que ver con el ofrecido en el Derecho comparado europeo o continental.

Una distinción que sin duda nace de la diferencia de base entre los propios sistemas de *Common Law* y *Civil Law*. Como cabe imaginar, no serán objeto de análisis en el presente estudio las diferencias existentes entre ambos sistemas jurídicos, pues escapan

¹¹³ En particular, acerca del posicionamiento del CCRF, así como su visión de los partidos políticos en su jurisprudencia *vid.* vv. AA. «*Quel est le statut...*», *óp. cit.*, pp. 1 y ss.

¹¹⁴ Siempre teniendo en cuenta los muchos matices que caracterizan cada uno de los modelos de encaje constitucional llevados a cabo por los diferentes países.

notablemente al alcance del mismo. Sin embargo, si cabe apuntar que las principales características del Derecho anglosajón, de entre las cuales merece la pena destacar la jurisprudencia o, mejor dicho, el *Case Law* condicionarán ostensiblemente tanto el anclaje jurídico como las funciones de las formaciones políticas.¹¹⁵

Tal y como sucedía en las anteriores experiencias de Derecho comparado, una primera cuestión a determinar en el análisis de la implementación jurídica de los partidos es precisamente el punto de partida de este. Sin embargo, en el caso de USA, tal extremo no resulta tan sencillo, pues la Constitución de dicho país, no contiene ninguna referencia directa a las formaciones políticas. Una primera diferencia notable, pues todos los textos constitucionales vistos hasta este momento sí recogen una mención expresa para tales entidades. No obstante, tal ausencia de previsión no debe resultar del todo extraña, pues resulta imprescindible remarcar que la Constitución estadounidense (*United States Constitution*, en adelante USC) data del 17 de septiembre de 1787, fecha en que esta fue creada. Como cabe apreciar, una época muy temprana que imposibilitaba la previsión de unas entidades como las agrupaciones políticas.¹¹⁶

En efecto, pues a pesar de que hoy en día resulta inconcebible representarse el sistema político americano sin sus dos grandes partidos políticos predominantes, de un lado el Partido Republicano (*Republican Party*, también conocido como, *Grand Old Party*, en adelante GOP), y por el otro, el Partido Demócrata (*Democratic Party*, en adelante DP), sin embargo, en los tiempos de creación y elaboración del texto constitucional americano estas dos agrupaciones políticas apenas contaban con una reconocida presencia. Ante tal situación, su regulación jurídica era inexistente, pues desde finales del siglo XVIII hasta mediados del siglo XIX las formaciones políticas se consideraron como entidades privadas no reguladas. En efecto, permanecieron prácticamente ajenas a la actividad del

¹¹⁵ En cada uno de los extremos abordados por el análisis que sigue a continuación, sobre el anclaje y regulación jurídica de los partidos políticos en USA, se puntualizará oportunamente cada una de las particularidades propias del sistema jurídico de *Common Law* que tengan una incidencia o relevancia destacada para el punto concreto objeto de estudio.

¹¹⁶ Sobre la situación de los partidos políticos en la primera etapa de la USC *vid.* CHAMBERS, W. N. (1963). «Political Parties in a New Nation: The American Experience, 1776-1809», en *The American Historical Review*, vol. 69, issue 2, núm. 1, January 1964, pp. 475 y ss.

legislador, pues ninguna norma se ocupó de proporcionarles su debido tratamiento legal.¹¹⁷

No obstante, a pesar de su menor notoriedad en esta primera etapa constitucional, los partidos políticos no quedaron absolutamente desamparados frente al ordenamiento jurídico americano, sino que quedaron bajo la protección de la primera enmienda de la USC. En particular, tal disposición protege la libertad en el ejercicio del derecho de asociación y expresión, impidiendo la limitación legal de dichos derechos al Congreso. Por consiguiente, y como resulta natural por su esencia asociativa, el punto inicial de sujeción jurídica de los partidos políticos fue la citada enmienda constitucional, algo que evidencia una primera visión imperante de carácter privado sobre los mismos.¹¹⁸

Tal situación se mantuvo prácticamente inmutable hasta la década de 1860, cuando los partidos políticos se volvieron más visibles en América, gracias principalmente a sus propias elecciones primarias, así como a sus fuertes y agresivas campañas publicitarias. Dos factores que sin duda alguna contribuyeron de forma notable a evidenciar su trascendencia dentro del sistema, algo que el legislador no pasó por alto y le obligó finalmente a entrar en su regulación.¹¹⁹

A pesar de lo que cabría esperar, vistas las anteriores experiencias constitucionalizadoras europeas, en USA no se apostó por reformar la USC e introducir a los partidos dentro de su norma suprema, sino que el proceso de regulación de las formaciones políticas siguió por otros derroteros. En efecto, fueron los estados quienes se ocuparon de ofrecer un tratamiento a dichas entidades, es decir, cada uno de ellos, a través de sus propias leyes —estatales— optó por proporcionar un particular marco regulatorio a los partidos. Claramente, esta vía legislativa, en contraposición a la federal o incluso a la constitucional, ofrece un tratamiento sumamente heterogéneo, pues cada uno de los

¹¹⁷ En particular, acerca de la ausencia de regulación jurídica de las entidades políticas hasta mediado del siglo XIX *vid.* WINGTON, R. C. (1999). «American Political Parties Under the First Amendment», en *Journal of Law and Policy*, vol. 7, issue 2, art. 2, pp. 412 y ss.

¹¹⁸ Sobre el amparo de los partidos políticos bajo la primera enmienda de la USC *vid. ibíd.*, pp. 417 y ss.

¹¹⁹ Acerca de este extremo, *vid. ibíd.* p. 413.

estados fija el conjunto de leyes que cree y estima oportuno, abarcando una serie de materias bastante variadas entre ellas.¹²⁰

Sin embargo, a pesar de la anterior aseveración sí que es posible apreciar una similitud o línea directriz común entre los ámbitos en que han venido legislando dichos estados. Principalmente han sido dos los frentes de actuación legislativa, en primer lugar, uno dedicado a la reforma del comportamiento de los partidos (*party behavior*), esto es, un conjunto de normas destinado a regular la vertiente interna de los mismos,¹²¹ principalmente cuestiones como los requisitos de afiliados y miembros, los avisos de requisitos para las reuniones, así como las prohibiciones de soborno en los comités del propio partido.

Tras esta primera corriente de actuaciones legislativas por parte de los estados subyace claramente una concepción privada de las entidades políticas. Si se parte de su falta de regulación hasta alrededor de 1860, hecho que no hace otra cosa que manifestar la visión puramente privada que se tiene de las mismas, pues se evita la intervención de un poder público —como es el legislativo— en el seno de asociaciones de naturaleza civil, hasta esta primera oleada de actuaciones legislativas estatales —centradas en una mínima intervención sobre la esfera interna de las agrupaciones políticas—, se puede observar como impera de forma evidente una percepción de naturaleza privada sobre las mismas. No obstante, ya puede apreciarse cierta flexibilización de esta concepción, pues las intervenciones legislativas suponen un reconocimiento tácito de que los partidos políticos no solamente disponen de un carácter privado, sino que es manifiesta su esencia pública.¹²²

¹²⁰ Merece la pena reseñar en este punto que el presente estudio solamente ofrecerá una visión general y sintetizada de la regulación estatal de los partidos políticos en USA, pues su vasta extensión y variedad imposibilitan y escapan al objeto del presente estudio. Sin embargo, con el extracto que aquí y a continuación se recoge bastará para formarse una idea aproximada de cómo se encuentra configurado el marco normativo de los partidos políticos en el país americano y de esta forma poder establecer una comparación con sus homólogos europeos.

¹²¹ Por lo que se refiere a la cuestión de la regulación sobre la vertiente interna de los partidos políticos (*party behavior*) *vid.* HOFSTADTER, R. (1955). *The Age of Reform*, pp. 5 y ss. Así como, *vid.* WINGTON. *Óp. cit.*, p. 413.

¹²² Sobre el inicio del cambio de perspectiva, de la estrictamente privada hacia la pública, sobre la naturaleza de las formaciones políticas *vid.* CONLAN, T. (1985). «State Parties in the 1980s: Adaptation, Resurgence, and Continuing Constraints», en *National Civic Review*, July-August 1985, pp. 303-309. Asimismo, *vid.* WINGTON. *Óp. cit.*, p. 413 y ss.

No fue demasiado el tiempo que tardó en calar esta idea en USA, pues la naturaleza pública de los partidos políticos no podía permanecer por más tiempo encubierta e ignorada. Con unas regulaciones estatales en constante crecimiento y expansión, las cuales asumían cada vez más cuestiones internas de gobierno de los partidos, fue con la entrada en el nuevo siglo (1900) y el establecimiento de las elecciones primarias directas de los partidos, cuando la intervención legislativa no dudó en abordar la regulación de la vertiente externa de las entidades políticas, es decir, el comportamiento de las mismas ante las elecciones (*electoral behavior*). Principalmente, trataron de asegurar la igualdad en el acceso y participación de las formaciones políticas en los comicios. Las medidas adoptadas sobre este ámbito fueron diversas y de lo más variadas, siendo unas más efectivas que otras.¹²³

Así las cosas, ante un despliegue legislativo tan particular como el expuesto anteriormente, cabe remarcar que la implementación no ha resultado en absoluto pacífica. En efecto, el singular anclaje jurídico desarrollado a lo largo de los años en territorio americano ha generado no pocas controversias, pues a medida que iba creciendo y ampliándose la regulación de las formaciones políticas las problemáticas y colisiones con otras normas del ordenamiento jurídico se han ido sucediendo. De este modo, para poder ofrecer el mejor análisis sobre el tratamiento legal de las formaciones políticas en USA, a continuación, se abordarán las controversias esenciales, así como sus respuestas más trascendentes, las cuales terminaron por dar forma y configurar de manera definitiva el marco legal de los partidos en dicho país.¹²⁴

En este sentido, uno de los primeros puntos de conflicto claramente destacable fue la determinación de la naturaleza de los partidos dentro del sistema político americano. Una primera cuestión que asalta constantemente cualquier intento de normativizar a unas entidades como son los partidos políticos. Las opciones ante tal interrogante no resultan

¹²³ A título de ejemplo, sobre la regulación estatal en materia de partidos políticos *vid.* Código Electoral de California (*California Elections Code*) §§ 5000-8944, en los cuales se prevén normas sobre creación de partidos políticos, votaciones y elecciones, o la Ley Electoral de Nueva York (*New York Election Law*) art. 2 y ss., los cuales proporcionan directrices para la creación y organización de los comités estatales y del condado, así como para las nominaciones de elección y recaudación de fondos.

¹²⁴ Cabe remarcar de nuevo sobre este punto que no todas las controversias o problemáticas van a ser objeto de análisis en el presente estudio, sino solamente aquellas más trascendentes desde el punto de vista del encaje jurídico de los partidos políticos.

nuevas, pues o bien se conciben las formaciones políticas como parte integrante del sistema o por el contrario se entienden como sujetos privados sin ninguna relevancia pública. Parece obvio que esta última opción no resulta la más apropiada, pues sus relevantes funciones democráticas indican la imposibilidad de ser consideradas como estrictas asociaciones civiles puramente privadas. De este modo parece percibirse a los partidos en USA tras la superación de la primera fase constitucional, pues a partir del siglo XX se asienta la visión de las formaciones políticas como parte informal del sistema político, entendido este en un sentido amplio.¹²⁵ Es decir, se les reconoce un rol político relevante, y a pesar de no considerarlas instituciones públicas formalmente, se les concede un estatus de parte dentro de la estructura política estadounidense. En esencia, vuelven a ser sus funciones quienes aupán a los partidos políticos a dicho rango intermedio dentro del marco político, pues son estas las que manifiestan y evidencian la parte pública contenida dentro de la naturaleza híbrida de dichas entidades.

Como cabe observar, a pesar de sufrir un proceso de reconocimiento e integración jurídico completamente distinto al experimentado por los partidos europeos, a la práctica, y desde un punto conceptual, su posición y funciones son sumamente similares. Sin embargo, un segundo punto polémico a destacar dentro del caso americano es la independencia de los partidos. Una cuestión que en Europa no despertó el interés esperado, pero que en USA supuso un foco de discusión trascendente. Con su fuerte idea de separación de poderes, rápidamente apareció el pensamiento que manifestaba la exigencia de independencia e integridad de los partidos, dado el reconocimiento como parte en el proceso político. Como tal, el partido no debería verse condicionado por los otros poderes, en especial, por el judicial, debiendo extremarse su independencia en su vertiente privada y pudiéndose modular en cambio en su esfera pública y electoral.¹²⁶

¹²⁵ En particular, acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos *vid.* WINGTON. *Óp. cit.*, p. 417 y ss.

¹²⁶ Por otra parte, acerca de la independencia de los partidos políticos, existe otra corriente de pensamiento minoritaria en USA, la cual sostiene que las formaciones políticas, como asociaciones privadas que son restan completamente fuera del sistema constitucional y, por lo tanto, deben conservar en cualquier caso su total y completa independencia, pues al fin y al cabo no son una fuerza gubernamental. Se concebirían como un actor social parecido a los medios de comunicación, los cuales tienen una incidencia en política, pero no son parte de la misma. Sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, p. 415 y ss.

De nuevo, la cuestión capital recae sobre la naturaleza de las propias entidades políticas, dependiendo la incidencia de su regulación de la determinación de la misma. Algo a lo que se han dedicado profusamente los tribunales americanos en prácticamente todas sus instancias. En efecto, un punto que resulta ineludible para terminar de conformar la regulación jurídica de los partidos políticos en USA es analizar el *Case Law* existente sobre esta materia, pues se erige como el elemento clave a través del cual cerrar el marco jurídico de las formaciones políticas en dicho país.¹²⁷

Una primera cuestión clave sobre la que debieron pronunciarse los Tribunales americanos fue en relación a si la primera enmienda de la USC comprendía dentro de la libertad al derecho de asociación a las entidades políticas. Tal extremo, fue confirmado de forma positiva en 1968 por la Corte Suprema estadounidense (*Supreme Court of the United States*, en adelante SCUS) en la decisión *Williams v. Rhodes*, 393 U.S. 23, 30-31 (1968).¹²⁸ Un pronunciamiento que venía a ratificar lo que parecía obvio, la primera enmienda de la USC como norma legal a través de la cual los partidos políticos podían encontrar amparo y anclaje dentro del ordenamiento jurídico estadounidense.

Sin embargo, a pesar de que a través de este primer pronunciamiento se clarificaba la norma que aportaba sujeción jurídica a las entidades políticas, de ella se desprendían algunas cuestiones controvertidas. La que más rápidamente se manifestó fue la colisión entre la regulación estatal y el respeto al derecho de libertad de asociación reconocido a los partidos a través de la primera enmienda de la USC. En efecto, pues un mayor alcance y profundidad de dicha regulación se traducían indefectiblemente en una mengua de su libertad de asociación. Es por ello por lo que la SCUS prontamente se pronunció sobre este aspecto, en particular, fue a través de la decisión *McMenamin v. Philadelphia County Democratic Executive Comm.*, 405 F. Supp. 998, 1001 (E.D. Pa. 1975), donde se determinó que el legislador no podía entrar en la regulación de las normas internas

¹²⁷ En concreto, en los párrafos venideros se expondrán aquellos pronunciamientos que resultaron determinantes para la configuración definitiva del sistema normativo referente a las formaciones políticas.

¹²⁸ Tras esta primera decisión se sucedieron otras muchas ratificando este extremo. En particular, sobre esta cuestión *vid.* WINGTON. *Óp. cit.*, p. 425 y ss.

(*internal rules*) de los partidos, pues tal actuación constituiría una intrusión en el derecho a la libertad de asociación de los mismos partidos.¹²⁹

En los años posteriores a esta última decisión la SCUS tuvo que dedicarse a delimitar cuales de las funciones y normas internas de los partidos políticos quedaban amparadas por el derecho reconocido en la primera enmienda, pues parecía claro que no todas ellas quedaban dentro del ámbito de protección de dicha norma.¹³⁰ De este modo lo recogió por ejemplo la decisión *Marchioro v. Chaney*, 442 U.S. 191 (1979), en la cual la Corte Suprema decidió que el establecimiento del requisito legal de diversidad geográfica — dos personas de cada condado— en la composición de los comités de estado no resultaba una afectación al derecho de libertad de asociación de los partidos políticos, puesto que no se trata de una pura actividad política interna, sino que esta debe entenderse como un simple deber delegado.

Sin embargo, no fue hasta la decisión *Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee*, 489 U.S. 214 (1989) cuando la SCUS marcó un antes y un después acerca de la actuación legislativa en el ámbito interno de los partidos políticos. En esencia, estableció que las leyes electorales de California, recientemente elaboradas, constituían unas cargas inconstitucionales para los partidos políticos, puesto que, a través de la excesiva regulación de sus funciones públicas, se los convertía en entes al servicio del Estado, desposeyéndolos en gran medida de los derechos reconocidos en la primera enmienda de la USC. Un hecho que la Corte Suprema entendía como inaceptable, pues atentaba contra los derechos más elementales de los partidos. Así las cosas, tal línea de pensamiento fue conformada por posteriores decisiones de la SCUS como, por ejemplo, *Tashjian v. Republican Party of Connecticut*, 479 U.S. 208, 210-11 (1986).¹³¹

¹²⁹ En concreto, en el caso aquí citado la SCUS niega la participación del legislador en una disputa interna partidista sobre la selección de un líder, absteniéndose de tomar en consideración cualquier aspecto racial, geográfico o de índole similar.

¹³⁰ Tal labor de determinación no resultó en absoluto sencilla en el país americano, pues si se toma en consideración la multitud de actividades desarrolladas por los partidos, así como la fina línea que delimita su carácter interno y externo, su discernimiento se convierte en una labor altamente compleja.

¹³¹ En concreto, el Código Electoral de California, ya mencionado anteriormente, recogía normas que regulaban desde la organización de los cuerpos electorales de los partidos políticos hasta limitaciones en las legislaturas de las sillas del comité central estatal (*state central committee chairs*). Sobre este extremo *vid. WINGTON. Óp. cit.*, p. 427 y ss.

Por otra parte, otra dirección de pronunciamientos de la SCUS es la que concierne a las controversias surgidas entre las leyes estatales y las normas nacionales de los propios partidos políticos. Principalmente, tal discusión apareció en el ámbito de la selección de delegado, a nivel estatal, para la convención nacional del partido. La decisión más trascendente sobre este extremo es la *O'Brien v. Brown*, 409 U.S. 1 (1972),¹³² en la cual la Corte Suprema entiende que dicha labor concierne exclusivamente al propio partido, quedando dentro de su esfera interna, por lo que consiguientemente, de forma general, deben prevalecer las normas de los propios partidos frente a las leyes estatales.

Otra cuestión altamente relevante desde el punto de vista judicial en USA es la carrera de los candidatos hacia las elecciones primarias de los partidos. En efecto, este punto resulta notablemente más controvertido que el resto de los expuestos, pues las decisiones de la SCUS no siguen una línea definida e inequívoca. La dificultad principal en esta cuestión vuelve a recaer sobre el carácter privado o público de dichas elecciones, siendo la Corte Suprema de nuevo la encargada de determinar qué actividades deben englobarse dentro de la esfera privada, o interna, de las formaciones políticas y cuáles restan fuera, pudiendo ser reguladas mediante leyes estatales. La decisión más trascendente sobre esta cuestión es la citada anteriormente *Eu v. San Francisco County Democratic Central Committee*, 489 U.S. 214 222-29 (1989) en la cual se realizan diversos juicios de deslinde, destacando especialmente su visión negativa de la prohibición relativa al respaldo partidista (*party endorsement*).¹³³

Si hasta este punto las decisiones expuestas venían pronunciándose sobre extremos relacionados con la vertiente interna de los partidos políticos americanos, tampoco faltan dentro del *Case Law* resoluciones que decidan sobre los aspectos electorales, o públicos, de las formaciones políticas. En las siguientes líneas, se presentan las decisiones más trascendentes en este ámbito, las cuales ayudarán a terminar de conformar el esquema legal al cual quedan sometidas las entidades políticas en USA.¹³⁴

¹³² En este sentido, además de la decisión aquí expuesta, otras como, por ejemplo, *Cousins v. Wigoda*, 419 U.S. 477 (1975), vienen a confirmar tal línea de pensamiento adoptada por la SCUS sobre esta cuestión.

¹³³ Sobre este extremo, *vid. WINGTON. Óp. cit.*, p. 431 y ss.

¹³⁴ Merece la pena apuntar de nuevo que solamente serán expuestas en los párrafos que prosiguen a continuación aquellas decisiones de la SCUS que hayan contribuido de forma relevante a la configuración del marco legal bajo el cual quedan sujetos los partidos políticos americanos.

Una primera puntualización a realizar antes de abordar el análisis de las decisiones de la SCUS sobre esta materia es que la regulación estatal referente a las elecciones y la concurrencia de los partidos a estas, despierta mucho más interés que su vertiente privada. En efecto, tanto para el legislador, como para la Corte Suprema, esta segunda esfera pública de las entidades políticas centra mucho más su atención, pues de ella depende en gran medida la correcta aplicación y despliegue de todo el sistema democrático. En particular, son varios los intereses que tanto el poder legislativo como judicial se centran en proteger en el país americano. De entre todos ellos, merece la pena destacar la integridad del proceso electoral, el mantenimiento de los partidos mayoritarios, la evitación de confusión en los votantes, la prevención de fricciones internas de los partidos, el mantenimiento de la estabilidad política, o, por último, y no menos importante, la preservación de un acceso justo a votaciones y elecciones.¹³⁵

Así las cosas, una de las primeras cuestiones a determinar por la SCUS era el hecho de distinguir entre las elecciones primarias de los propios partidos frente a las elecciones generales. En efecto, pese a que en un primer momento la mayoría de jueces no prestaron un gran interés a las elecciones primarias, pues entendían que se trata de un proceso esencialmente interno de los partidos, con el paso del tiempo se evidenció que estas también precisaban de ciertos pronunciamientos judiciales, pues las controversias en su seno no eran pocas. Una de las primeras decisiones que aborda este tema fue *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780 (1983), la cual expuso que existía una diferencia entre los intereses del Estado en las elecciones primarias y las generales. Lo cual exigía de una mayor justificación a la hora de legislar sobre las elecciones primarias, pues estas, como expresión interna de los partidos, ostentaban una mayor protección ante la intervención regulatoria estatal.¹³⁶

¹³⁵ Resulta interesante observar como los intereses principales a preservar en USA, en relación al sistema político, difieren ligeramente de los defendidos en Europa. Especialmente llamativo resulta la defensa del mantenimiento de los dos grandes partidos en favor de una mayor estabilidad del propio sistema político, una concepción que desde luego no se presenta como predominante, por lo menos de forma expresa, en el pensamiento europeo continental. Sobre este extremo *vid.* WINGTON. *Óp. cit.*, p. 433 y ss.

¹³⁶ La decisión aquí citada fue de las primeras en romper la línea de pensamiento de la SCUS —centrada en obviar los problemas de la fase primaria—, estableciendo su diferenciación con la general, y entrando por primera vez sobre su fondo. Acerca de esta cuestión *vid. ibíd.*, pp. 436 y ss.

De este modo, la posibilidad de una diferencia en el tratamiento regulatorio estatal entre las elecciones primarias y generales se consolidó en la decisión *Morse v. Republican Party of Virginia*, 517 U.S. 186 (1996).¹³⁷ No fue una tarea fácil, pues la Corte Suprema quedó dividida entre los partidarios de una regulación mínima de la fase de primarias, pues entendían que los partidos no eran entes subestatales que debían regirse estrictamente por las normas exigibles a este; frente a los defensores de una intervención legislativa estatal fuerte en esta materia, entendiendo que el proceso de primarias constituye una parte inseparable del sistema electoral, mereciendo, por lo tanto, una regulación acorde a su trascendencia dentro de la estructura democrática. A modo de síntesis, se podría aseverar que tal controversia encontró cierto punto de equilibrio en el pensamiento que exige unos mayores estándares de protección a la hora de regular el proceso de primarias de los partidos, pues a pesar de tener cierta incidencia en el sistema electoral, constituye una de las partes internas más importantes de los partidos, la cual dispone de una especial protección por parte de la primera enmienda de la USC.

Por último, una cuestión final que también merece ser analizada es la regulación estatal en materia de acceso de terceros partidos a las elecciones. Un asunto que pretende cerrar el sistema político estableciendo unos mínimos requisitos de entrada para todos aquellos partidos que no sean los dos mayoritarios. En particular, tal intervención estatal se escuda en argumentos como proteger la integridad del sistema de partidos, evitar listas de «lavado de candidatos», minimizar la confusión del votante y promover la celebración de elecciones justas, honestas y ordenadas.¹³⁸

Esencialmente, la labor judicial sobre esta regulación se ha centrado en asegurar el respeto hacia el derecho de libertad de asociación de los partidos políticos recogido en la primera enmienda de la USC y evitar un tratamiento injusto o discriminatorio sobre los terceros partidos o candidatos independientes con respecto a los dos partidos mayoritarios. El *Case Law* relacionado con este punto resulta cuantioso y amplio, sin embargo, resulta destacable la decisión *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976, en la

¹³⁷ A pesar de encontrar cierto punto de equilibrio, sigue existiendo cierta controversia en relación a los estándares exigibles a cada una de las fases electorales del sistema político estadounidense. En relación a este punto *vid. ibíd.*, p. 437.

¹³⁸ Unas previsiones, que, a pesar de ser necesarias, no dejan de sorprender por la férrea defensa que suponen en favor de los dos grandes partidos estadounidenses.

cual se impide la creación de una exención general para los terceros partidos en relación con los requisitos de acceso a los comicios. No obstante, sí contemplaba cierta flexibilización de los mismos para que estos ofrecieran un trato justo y proporcionado. Sin embargo, no fue hasta la decisión *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780, 787-90 (1983), cuando se estableció un test de equilibrio (*balancing test*) mediante el cual poder determinar el grado de exigibilidad en el cumplimiento de los requisitos de acceso a las elecciones para los terceros partidos.¹³⁹

Así las cosas, y una vez examinado tanto el sistema normativo de los partidos políticos, como su respectivo *Case Law*, se podría concluir aquí que en USA la naturaleza híbrida de los partidos políticos es la causa principal a partir de la cual nacen la mayoría de controversias. Con un sistema de *Common Law* consolidado, la tarea principal de los jueces ha recaído en la delimitación y distinción de los aspectos que componen cada una de sus vertientes, tanto la interna, o privada, como la externa, o pública. Pero no solamente eso, sino que una de sus labores capitales ha consistido en perfilar el grado de protección jurídica que merece cada una de las actividades que conforman las dos esferas de las entidades políticas, permitiendo en cada supuesto un grado de intervención distinto por parte del legislador estatal, actor principal a la hora de elaborar las normas en materia de partidos políticos.¹⁴⁰

De este modo, se puede finalizar afirmando que la regulación jurídica en USA es altamente variable y diversa, pues del anclaje jurídico básico de los partidos políticos, fijado en la primera enmienda de la USC, brota en cada estado, a través del ejercicio de su poder legislativo, una normativa más o menos extensiva. Aunque si bien es cierto que existen puntos o ámbitos regulatorios comunes en las legislaciones estatales, el más destacable es que en todas ellas se realizan previsiones tanto de vertiente privada como pública para las entidades políticas. Una intervención en expansión que encuentra su contrapeso en los tribunales de justicia, los cuales, a través de sus pronunciamientos o, mejor dicho, de sus decisiones —las cuales dan lugar al conocido *Case Law*—, delimitan

¹³⁹ El mencionado test de equilibrio (*balancing test*) se extiende desde un escrutinio estricto hasta un análisis de base racional. Sobre esta cuestión en particular *vid. WINGTON. Óp. cit.*, p. 441 y ss.

¹⁴⁰ En particular, acerca de las conclusiones aquí extraídas *vid. ibíd.*, pp. 450 y ss., en donde el autor se esfuerza por sintetizar la esencia de cada una de las decisiones judiciales expuestas.

o perfilan el alcance constitucionalmente admisible de todo el conjunto normativo sobre partidos políticos. Sin duda, la experiencia estadounidense resulta la más particular de las hasta aquí expuestas. Probablemente, sus notables diferencias en lo que se refiere a tradición y cultura jurídica, respecto de los sistemas normativos europeos, hayan sido la principal causa de una respuesta tan distinta ante unas problemáticas tan sumamente parecidas.¹⁴¹

5. Conclusiones

Una vez expuestas las diferentes experiencias en Derecho comparado en relación a la incorporación de los partidos políticos dentro de su respectivo marco jurídico y, especialmente, el constitucional, corresponde en este apartado tratar de extraer las conclusiones más relevantes para el objeto de estudio. Por supuesto, de inicio debe reflejarse aquí la heterogeneidad de los territorios examinados, pues como se ha expuesto cada uno de los territorios ha abordado el tratamiento jurídico de dichas instituciones en un contexto histórico-jurídico determinado.¹⁴² Si bien algunos de ellos pueden compartir cierta proximidad espacio-temporal, como son los países europeos o continentales, cada uno de ellos dispone de su propia coyuntura inicial, distinguiéndose especialmente el caso de USA. Sentada esta primera observación, debe anotarse aquí que pese a sus diferenciadas situaciones histórico-políticas parece existir un punto de partida común en todos los territorios, la percepción de una doble naturaleza en el ser de las instituciones políticas.

En efecto, y es que resulta evidente que todos los legisladores, a la hora de aventurarse en la creación de un marco jurídico para los partidos, han apreciado el carácter bifronte de las instituciones políticas, nacidas como asociaciones privadas, pero con una clara

¹⁴¹ En este mismo sentido *vid. ibíd.*, p. 453. Especial atención merece su tabla-resumen sobre decisiones judiciales acerca de las actividades de los partidos políticos.

¹⁴² En particular, sobre la situación histórica, política y normativa de cada uno de los Estados objeto de estudio y comparación *vid. supra*, apartados «1. Alemania», «2. Italia», «3. Francia» y «4. Estados Unidos de América», respectivamente, pues es en ellos donde se recoge y describe de forma sucinta el contexto donde nacen las primeras ideas o concepciones que darán lugar a los posteriores encajes jurídicos de los partidos políticos en los referidos países.

vocación de desempeño de funciones públicas.¹⁴³ Sin lugar a dudas, este parece ser el punto inicial de referencia compartido por los legisladores de todos los países analizados, sin embargo, ahí parecen tomar un receso las similitudes entre ellos. Efectivamente, y es que, tras anclar esta idea como punto de partida, cada Estado la ha concebido y desarrollado de un modo distinto y particular. Si bien es cierto, que en algunos casos puede existir cierta proximidad, como en la experiencia italiana y francesa, por lo general, cada territorio ha construido su modelo de integración jurídico-constitucional de los partidos políticos. Un hecho que sin duda queda innegablemente reflejado en los apartados anteriores y sirve para extraer aquí una clara conclusión, el diferente posicionamiento de cada legislador a la hora de preponderar la prevalencia de cada una de las vertientes de los partidos, la pública sobre la privada o la privada sobre la pública. Así es, pues según la historia, contexto y tradición jurídica de cada uno de los territorios, su respectivo legislador ha considerado otorgar un mayor peso a su naturaleza pública o privada a la hora de diseñar el acomodo normativo-constitucional de estas instituciones.

Por un lado, puede observarse una posición muy tendente a ensalzar su vertiente pública, como es el caso de la experiencia alemana, donde se concibe a los partidos como instituciones cuasiestatales, debido a las funciones públicas y democráticas que deben desempeñar, distinguiéndolas y elevándolas sobre las meras asociaciones, quedando situadas en un nivel jurídico especial entre los órganos estatales y las asociaciones privadas.¹⁴⁴ Por otro lado, existe una corriente inversa, aquella en la cual se concibe y entiende a las formaciones políticas como un tipo de asociación privada que puede ser constituida por los ciudadanos para intervenir y participar en la vida política. Por supuesto, se trata de una visión que, de inicio, se centra en la naturaleza privada de los partidos para construir su marco normativo constitucional y no en su carácter público.

¹⁴³ Sin ninguna duda este es el elemento esencial y común a partir del cual los legisladores de cada uno de los países analizados iniciarán la normativización o, mejor dicho, constitucionalización de los partidos. Si bien, cada uno de ellos identificará y abordará, con un mayor o menor grado de dedicación, el examen y estudio de esta misma cuestión fundamental, todos ellos confluyen en percibirla como nuclear y primaria. De nuevo, acerca de este punto crucial *vid. ibíd.*

¹⁴⁴ Concretamente, sobre esta primera concepción o modelo de la naturaleza jurídica de los partidos políticos *vid. supra*, apartado «1. Alemania».

Como se ha visto, son exponentes, en mayor o menor medida, de este segundo modelo países como Italia, Francia o, incluso, USA.¹⁴⁵

A raíz de estas dos visiones primigenias de la naturaleza jurídica de los partidos se crearán distintas fórmulas jurídico-constitucionalizadoras de los mismos, de las cuales, tal y como se ha vislumbrado en el párrafo anterior, pueden abstraerse dos modelos principales, un primero que entenderá las formaciones políticas como entes especiales y preeminentemente públicas, por las funciones que desempeñan, y un segundo que concebirá las formaciones políticas como asociaciones privadas que, si bien deben llevar a cabo funciones electorales esenciales para el correcto funcionamiento del Estado, siguen constituyéndose en base a su carácter privado. Es precisamente este elemento discordante entre un modelo y otro el que terminará por ejercer de guía y referencia a la hora de construir el resto de legislación relativa a los partidos políticos. Así las cosas, cada una de las concepciones o modelos recorrerá una senda normativa distinta con el paso del tiempo, en la cual el legislador incidirá, en mayor o menor medida, a la hora de dotar de regulación los distintos aspectos que presentan las formaciones políticas. Un hecho que, por supuesto, marcará sobremanera la normativización de las distintas materias que integra el Derecho de partidos, tales como su financiación y tratamiento penal, dos ámbitos que centran el interés de las dos siguientes partes del presente estudio.¹⁴⁶

Sección 3.ª El régimen jurídico de los partidos políticos en España

Tras haber sido expuesta en los epígrafes anteriores una perspectiva comparada sobre cómo se encuentran jurídicamente configuradas y reguladas las formaciones políticas en

¹⁴⁵ Para una visión más amplia y detallada de este segundo posicionamiento acerca de la comprensión de la naturaleza jurídica de los partidos *vid. supra*, apartados «2. Italia», «3. Francia» y «4 Estados Unidos de América», muy especialmente el primero de ellos, relativo al país transalpino, pues se muestra como la máxima expresión de esta segunda línea de concepción de la naturaleza de las formaciones políticas.

¹⁴⁶ En efecto, y es que el escenario aquí esbozado, a través de los dos modelos de concepción de la naturaleza jurídica de los partidos, resultará esencial para poder comprender adecuadamente los posteriores modelos de regulación financiera de los partidos políticos, así como la subsiguiente intervención en materia penal llevada a cabo por el legislador en cada uno de los territorios, ya que la respuesta normativa, en cada una de estas materias, se derivará necesariamente de una o de otra de las concepciones contenidas en los modelos teóricos aquí recogidos, siendo esta, por tanto, la que decida, en gran medida, el marco jurídico que regirá a los partidos en cada uno de los países.

los principales países de nuestro entorno, corresponde en este apartado entrar en el estudio del modelo español de regulación de partidos políticos.

1. Consideraciones previas

Antes de adentrarse en el encaje jurídico actual que rige en España, conviene dedicar un primer epígrafe a precisar ciertas cuestiones de carácter histórico-político que tuvieron una notable influencia en el desarrollo jurídico y legislativo de las formaciones políticas en nuestro país.

De entrada, cabe señalar que los primeros antecedentes sobre la regulación jurídico-constitucional de las asociaciones en España se remontan a la Constitución de 1869, norma que contempla tal derecho exclusivamente para las órdenes religiosas. Con el paso del tiempo, el Derecho español no presentó un gran avance sobre esta materia, pues las normas que prosiguieron en los años venideros no ofrecieron una mayor acogida, desde el punto de vista legal, a las asociaciones, ni por supuesto, a las formaciones políticas. Solamente, la Constitución de 1876 y la Ley de Asociaciones de 1887, mostraron un tímido intento de reconocimiento del derecho de asociación, pero sin ofrecer un amparo legal específico a las formaciones de carácter político. Tal línea de indiferencia hacia los partidos se mantuvo prácticamente inmutable hasta la guerra civil española, tras la cual las formaciones políticas quedaron prohibidas. El Decreto núm. 108 de la Junta de Defensa Nacional, de 13 de septiembre de 1936, abrió el camino a una dilatada sucesión de normas dirigidas a continuar tal régimen prohibitivo, culminado por el Código Penal de 1944, que a través de sus arts. 172-177 establecía un severo régimen de ilicitud tanto para asociaciones, grupos, como partidos políticos.¹⁴⁷

No es hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Estado, número 1/1967, de 10 de enero y el Decreto-ley 7/1974, de 21 de diciembre, sobre Asociaciones Políticas, cuando empiezan a aparecer en España los primeros intentos por arraigar, aunque sea de forma muy limitada, un mínimo amparo y reconocimiento legal a las asociaciones de carácter político. Pero no es hasta la aparición de la Ley 21/1976, de 14 de junio, de Asociaciones

¹⁴⁷ Por lo que se refiere a los primeros antecedentes de regulación jurídica en materia de partidos políticos y formaciones políticas, así como su posterior evolución y desarrollo *vid.* MARTÍN MERCHÁN. *Óp. cit.*, pp. 41 y ss. Del mismo modo *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 78 y ss.

Políticas cuando verdaderamente se encuentra un antecedente sólido del que es, a día de hoy, nuestro encaje jurídico para los partidos. En efecto, dicha ley fue la primera en ofrecer un tratamiento jurídico a una realidad indiscutible de la época como eran las asociaciones políticas. Sin embargo, su acogida se tradujo en un estrepitoso fracaso — principalmente por parte de las propias asociaciones—, pues las limitaciones y reservas que disponía hacia la promoción y constitución de las mismas en su art. 2, precipitaron su caída en el rechazo y la falta de aceptación. No obstante, a pesar de su infortunio, cabe destacar el carácter emprendedor a la hora de legislar, pues con la entrada en vigor de esta ley, se apostó también por una adecuación del propio Código Penal, promulgada a través de la Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo, la cual se encargó de armonizar el tratamiento jurídico de las asociaciones políticas.¹⁴⁸

Así las cosas, en 1977, ante la situación de animadversión frente el vigente tratamiento jurídico de las asociaciones políticas, el legislador no tuvo más opción que el replanteamiento del marco jurídico. Con la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política y su correspondiente Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, realizó los primeros pasos en refuerzo del reconocimiento y establecimiento de los partidos políticos como mecanismo esencial dentro del sistema constitucional y electoral, pero no es hasta la entrada en vigor de Real Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero, sobre el Derecho de Asociación Política, que elimina gran parte del conjunto de restricciones de la ley antecesora, cuando realmente se ofrece un tratamiento legal plausible y aceptable por parte de las propias asociaciones políticas.¹⁴⁹

2. La Constitución española de 1978

Una vez situados dentro de nuestro orden constitucional, establecido mediante la Constitución española (en adelante CE), de 27 de diciembre de 1978, procede en este

¹⁴⁸ Sobre esta cuestión *vid. ibíd.* En particular, para más detalles sobre la evolución legislativa de los partidos políticos en España, así como su correspondiente cronología *vid. MORODO y VV. AA. Óp. cit.*, pp. 85 y ss.

¹⁴⁹ Acerca de este punto, *vid. ibíd.* Concretamente, sobre la transición democrática llevada a cabo sobre el régimen jurídico de los partidos políticos entre los años 1976-1977 *vid. MORODO y VV. AA. Óp. cit.*, pp. 102 y ss.

apartado entrar en el análisis del régimen jurídico-constitucional del cual disponen los partidos políticos en nuestro país, es decir, como son configurados y a la vez entendidos a día de hoy los partidos dentro del marco legal más elemental, esto es, el de carácter constitucional.

Concretamente, son los arts. 6 y 22 de la CE los que se ocupan de la regulación de los partidos políticos dentro del orden constitucional español. El primero de ellos, el art. 6, ubicado dentro del título preliminar, establece que 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. Además, añade que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Recogiendo por último que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Antes de entrar en el análisis del precepto, cabe apuntar de entrada que el artículo contó con un proceso de creación marcado por el consenso y la coincidencia por parte de la Ponencia constitucional, sin la presencia de ningún voto particular, y con unas escasas seis enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados. La única de estas que finalmente modificó el artículo fue la enmienda presentada por el Grupo Mixto, la cual, tras ser aprobada, introdujo la cláusula final: «Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.».¹⁵⁰ La misma línea consensual siguió el artículo en el Senado, pues solamente se modificó la expresión «pluralismo democrático» por «pluralismo político». Sin otras discrepancias, el precepto transcurrió por la Comisión Mixta Congreso-Senado, para después volver a ser aprobado separadamente por ambas Cámaras, así como refrendado por el pueblo español el 6 de diciembre de 1978.¹⁵¹

Centrando el foco en el examen del propio precepto, cabe apreciar cómo el texto constitucional sigue la línea técnico-jurídica predominante en Europa tras la Segunda Guerra Mundial, adoptando los pilares básicos de la constitucionalización de partidos

¹⁵⁰ En cuanto se refiere a la mencionada cláusula final, así como para una mayor profundización sobre esta cuestión, *vid.* VV. AA. (1978). «Debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del texto de la Ponencia y enmiendas sobre el art. 6», en *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, núm. 67, sesión núm. 6, pp. 2 y ss.

¹⁵¹ Sobre el proceso de creación y aprobación del art. 6 CE *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 113 y ss., donde se ofrece un análisis detallado de la cuestión, así como su correspondiente cronología legislativa.

previamente establecidos en países como Alemania, Italia y Francia, pero estableciendo a la vez sus rasgos o matices propios. De este modo, la primera observación que cabe realizar sobre el precepto es la relevancia y trascendencia constitucional de los partidos dentro del sistema democrático y estatal. En efecto, pues así se esfuerza en demostrarlo el propio artículo, ya que, a través de la síntesis de los principios y funciones que sostienen y recaen sobre los partidos, ofrece una primera idea de la importancia de las formaciones políticas dentro del marco estatal.¹⁵²

Así las cosas, si uno se adentra en el análisis el art. 6 CE puede observarse como este se divide en tres grandes partes u oraciones. La primera de ellas, incluye: «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.». Como se puede observar esta primera parte del artículo se estructura a través de tres grandes pilares, recayendo sobre cada uno de ellos una función principal de los partidos. Es decir, el precepto se configura a través de la atribución funcional sobre las formaciones políticas. Tal sistematización apuesta de entrada por el reconocimiento de las propias formaciones políticas como expresión del pluralismo político. Por lo tanto, se puede observar como un primer pilar del régimen constitucional de los partidos en España descansa sobre el principio de libre concurrencia y estado multipartidista. Y es que no podía ser de otro modo, pues el pluralismo político se erige como valor superior dentro de la CE, recogido en su art. 1.1, es garantía de variedad y riqueza de ideológica, fundamento esencial y requisito imprescindible dentro de un sistema democrático. Así las cosas, se puede advertir como se trata de una atribución funcional de carácter general, pues recoge una idea universal y genérica intrínsecamente conectada con los planteamientos democráticos, siendo el pluralismo político un factor indisoluble de estos.¹⁵³

¹⁵² En particular, acerca de la línea predominante de constitucionalización de los partidos políticos en la Europa de posguerra *vid. ibid.*, pp. 17 y ss.

¹⁵³ En concreto, sobre la vertebración del art. 6 CE a través de la atribución funcional, dividida en tres grandes pilares básicos, *vid. RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. J. (1992). «El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos», en Revista de Derecho Político, núm. 36, pp. 47 y ss. Asimismo, sobre la cuestión del pluralismo político, recogida en la primera parte del art. 6 CE, vid. SANTANO, A. C. (2013). El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España (tesis doctoral), pp. 48 y ss.*

Por otra parte, un segundo pilar que se alza dentro del art. 6 CE es el referente a la concurrencia de los partidos políticos en la formación y manifestación de la voluntad popular. En efecto, este segundo factor enunciado por el mismo precepto se deviene como la función principal de las formaciones políticas, pues entre sus tareas más esenciales se encuentra la de ejercer como vía o canal de comunicación entre sociedad civil y Estado, conformando y estableciendo la dirección a seguir por parte del Gobierno. Cabe destacar que este segundo pilar se distingue del anterior por su carácter especial. Es decir, a diferencia del pluralismo político, la formación y manifestación de la voluntad popular es una función específica, un cometido particular encargado a las formaciones políticas, que las eleva a una posición de privilegio frente a otros actores o agentes que también contribuyen a la formación de la voluntad popular.¹⁵⁴ Es precisamente en ese mayor protagonismo donde recae la relevancia de este segundo pilar, pues la función específica que aquí se expone, la capacidad de aglutinar y filtrar todas las demandas sociales, para canalizarlas e introducirlas dentro del cauce público para que estas sean escuchadas y satisfechas por el Estado, es la que recoge y manifiesta la singularidad de una institución como son los partidos políticos.

Tras este segundo factor elemental de los partidos, se encuentra su tercer y último pilar, el que se refiere a las formaciones políticas como instrumento fundamental de la participación política. En efecto, este tercer elemento es el encargado de reconocer formalmente la posición privilegiada de los partidos políticos dentro del sistema democrático. Como cabe observar, se trata de una atribución funcional de carácter general, pues establece a los partidos como mecanismo principal a través del cual debe articularse la democracia representativa, es decir, sitúa a las formaciones políticas al frente de la organización estatal. Definitivamente, esta última cualidad reconocida a los partidos se convierte en decisiva en el momento en que de ella derivan los dos primeros pilares, pues la expresión del pluralismo y la formación y manifestación de la voluntad popular son una consecuencia necesaria de este estatus específico brindado a las

¹⁵⁴ Por lo que se refiere a este extremo, *vid. ibíd.*

instituciones políticas, pues sin este último reconocimiento posicional y funcional resultaría del todo imposible ejercer el resto de atribuciones establecidas.¹⁵⁵

A su vez, el art. 6 CE, además de establecer las principales funciones de los partidos políticos en su primera parte, en su segunda y tercera oración también dispone ciertos límites y barreras a las formaciones políticas. En efecto, tal y como sucede en todos los textos constitucionales europeos posteriores a 1945, la introducción de ciertas cláusulas de salvaguarda del sistema constitucional y democrático resulta imprescindible, y el caso español no es una excepción. De este modo, en su segunda oración, el precepto recoge: «Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley». Resulta evidente que son dos los rasgos que caracterizan esta segunda parte del artículo. Por un lado, se observa cómo se enuncia y reconoce la libertad de creación y funcionamiento de los partidos políticos. Una disposición ineludible para el correcto funcionamiento del Estado social, democrático y de derecho, pues a través de la libertad, tanto de creación como de funcionamiento, se asegura dar cabida a todas las ideas y demandas sociales, pudiéndose desarrollar estas de forma completa e íntegra, sin estar sujetas a restricciones o controles por parte de la Administración. Sin embargo, al final de esta segunda oración, el texto constitucional introduce una cláusula de salvaguarda del sistema democrático. De igual forma que sucede en la gran mayoría de constituciones europeas, la CE apuesta por limitar dicha libertad al marco establecido por la propia Constitución y la Ley, protegiendo y resguardando de esta forma la estructura básica estatal frente a ideologías o partidos que no compartan los valores más elementales a partir de los cuales se erige el propio concepto de Estado.¹⁵⁶

Por último, en su tercera y última parte, el art. 6 CE dispone: «Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.».¹⁵⁷ Como cabe apreciar, esta última oración del precepto actúa también a modo de limitación. Pues se trata de una cláusula que apuesta por proteger el principio democrático. En efecto, la democracia, entendida como valor

¹⁵⁵ Acerca de la cuestión aquí expuesta, *vid. ibíd.* En especial, sobre este tercer pilar tomar en alta consideración el apunte realizado por SANTANO en *El análisis constitucional del...*, *óp. cit.*, pp. 57-58, acerca de la no exclusividad de los partidos políticos como único instrumento de la participación política.

¹⁵⁶ Sobre la libertad de creación y actividad de los partidos políticos *vid. MARTÍN MERCHÁN. Óp. cit.*, pp. 43 y ss. En especial, el apunte que se refiere a la imposibilidad de control previo por parte de la Administración en la creación de partidos políticos.

¹⁵⁷ Acerca de la última parte del art. 6 CE, *vid. ibíd.*

superior y elemental del sistema estatal debe imperar incluso en el ámbito interno de los partidos políticos, convirtiéndose en un mandato de obligado cumplimiento para tales formaciones políticas.

A su vez, junto al análisis del art. 6 CE, debe tomarse en consideración el art. 22 de la misma. En efecto, pues cabe aquí recordar que los partidos políticos, a pesar de su notable trascendencia democrática, siguen manteniendo su naturaleza y génesis asociativa. Es por ello por lo que su relación con el art. 22 CE resulta indispensable, pues es este precepto el que se encarga de regular a nivel constitucional la materia referente a las asociaciones. En concreto, el precepto reconoce el derecho de asociación y a la vez establece límites sobre este —ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios ilícitos, obligación de inscripción en el registro, disolución o suspensión a través de resolución judicial y prohibición de asociaciones secretas o paramilitares—. Todo ello, cabe destacar que resulta de aplicación a los partidos políticos, pues a pesar de ser asociaciones privilegiadas quedan obligadas por su naturaleza asociativa a cumplir con lo establecido para las asociaciones genéricas.¹⁵⁸

A la luz de lo expuesto anteriormente, cabe concluir que de entrada el régimen jurídico de los partidos políticos se configura a través de lo establecido en el art. 6 de la CE, que se encarga de regular específicamente la materia de los partidos, pero siempre tomando en consideración las previsiones de carácter general sobre las asociaciones establecidas en el art. 22 CE.

Si bien estos dos artículos de la Constitución conforman el núcleo esencial del régimen jurídico de los partidos en España, con ellos no basta para configurar de forma íntegra y plena su estatus jurídico. En efecto, para completar tal tarea resulta imprescindible tomar en consideración los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC). Definitivamente, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha contribuido en gran medida a la definición y posicionamiento de las formaciones políticas dentro del marco jurídico e institucional.

¹⁵⁸ Por lo que se refiere a la naturaleza asociativa de los partidos políticos *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 55 y ss. Particular atención merece la síntesis realizada por la autora en relación con la evolución del derecho de asociación dentro de la legislación española.

De este modo, el TC a lo largo del tiempo se ha ido pronunciando sobre los principales aspectos controvertidos de los partidos, tratando de aportar luz sobre estos y facilitando a su vez una interpretación de los preceptos constitucionales que versan sobre ellos. A continuación, se recogen los principales pronunciamientos del TC en relación a las cuestiones básicas planteadas y analizadas precedentemente sobre los arts. 6 y 22 CE.

Siguiendo el mismo orden y sistematización que en el análisis de los artículos, el primer punto en entrar a examinar por parte del TC fue la cuestión de la relevancia constitucional de los propios partidos políticos. En efecto, ya en una temprana sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 3/1981, de 2 de febrero, se puede observar como este, en su fundamento jurídico 1 (en adelante FJ), afirma: «la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas.». En esta misma línea sigue la STC 32/1985, de 6 de marzo, la cual avanza a un estadio superior y asevera en su FJ 2 que: «la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos». Como cabe apreciar, en este segundo pronunciamiento, el Alto Tribunal además de reafirmar la relevancia constitucional de los partidos también opta por consolidar sus atribuciones.

Sin embargo, no será hasta la STC 75/1985, de 21 de junio, cuando realmente el TC realice una primera configuración jurídica completa de los partidos políticos. Concretamente, en su FJ 5 recoge que: «Los partidos, en efecto, quedan definidos por dicho precepto como sujetos que “expresan el pluralismo político”, pero se les atribuye, asimismo, la función de concurrir “a la formación y manifestación de la voluntad popular”, siendo, por todo ello, considerados como “instrumento fundamental para la participación política”. Aparece claro, así, que en su misma razón de ser tienen inscrita tales asociaciones la tarea de ir agregando diversidad de intereses individuales y sectoriales en proyectos y actuaciones de alcance político, esto es, generales, pues de esta manera, sobre la base de que sean reflejo del esencial principio pluralista, no resulta incongruente con la funcionalidad misma de los partidos exigir, para su acceso a órganos en que también ha de manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación, que cumplan por encima de cierto límite esa tarea agregativa.». Es precisamente de este pronunciamiento de donde se induce el carácter funcional de los partidos, es decir, estos

se conciben a partir de las tareas que les son encomendadas, haciéndolos reconocibles del resto de asociaciones.¹⁵⁹

El TC a lo largo de sus pronunciamientos también se ha ido manifestando sobre los tres pilares que integran la primera parte del art. 6 CE de forma más pormenorizada y precisa. Sobre el primero de ellos, el pluralismo político, cabe destacar la línea marcada por la STC 85/1986, de 25 de junio, la cual afirma en su FJ 2 que: «La colocación sistemática de este precepto expresa la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político.». Como se observa, el Alto Tribunal no alberga ninguna duda a la hora de asentar a los partidos como eje principal a través del cual la diversidad de ideas puede ser expresada.¹⁶⁰

Asimismo, sobre el segundo pilar que conforma la primera oración del art. 6 CE, referente a la concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular, el Alto Tribunal también abordó distintas cuestiones que albergaban cierta controversia. En esencia, la jurisprudencia constitucional se centra en arrojar luz sobre las dos principales tareas a ejercer por parte de las formaciones políticas. Por una parte, en cuanto a la concurrencia a la formación de la voluntad popular, esta queda constituida, en esencia, por la participación de los partidos políticos en el proceso electoral. Regulada con un régimen especial en los arts. 44-48 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, su intervención en el proceso electoral queda nítidamente delimitada. Así se observa, por ejemplo, en la STC 10/1983, de 21 de febrero, la cual en su FJ 3 enuncia que: «la legislación electoral [en razón de su función constitucional de cauce fundamental para la participación política] otorga a los partidos la facultad de presentar candidaturas en las que, junto con el nombre de los candidatos, figure la denominación

¹⁵⁹ Sobre la configuración de los partidos políticos recogida en la STC 75/1985, de 21 de junio, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 54 y ss. Muy especialmente, sobre la definición funcional de los partidos, tomar en consideración el apunte que estima que no se obliga a las formaciones políticas a dar cumplimiento a tales tareas para ser estas consideradas como partidos políticos.

¹⁶⁰ Destacada reseña merece la idea planteada por RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ en «El artículo 6 de la Constitución...», *óp. cit.*, pp. 52-53, consistente en concebir a los partidos políticos no como formaciones que expresan el pluralismo político, sino como una expresión resultante del mismo.

del Partido que los propone.». Por su parte, en cuanto se refiere a la concurrencia en la manifestación de la voluntad popular, el Alto Tribunal no ofrece una respuesta tan clara. En efecto, pues se trata de una cuestión notablemente delicada, atribuir un papel protagonista a los partidos en la función de manifestación de la voluntad popular choca con lo dispuesto en el art. 23.2 CE, donde dicha tarea queda atribuida a los ciudadanos elegidos democráticamente como representantes políticos. Es por ello por lo que el TC, en sus pronunciamientos, nunca ha llegado a profundizar sobre el tema, sin aportar en ningún momento una conclusión definitiva. Un ejemplo de lo aquí expuesto se encuentra en la STC 36/1990, de 1 de marzo, la cual en su FJ 1, afirma que: «ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el art. 23.2 de la Constitución los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo y luego como parlamentarios, y, en su caso, incluso los Grupos Parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen». ¹⁶¹

Finalmente, sobre el último pilar configurador del art. 6 CE, el referente a que los partidos son instrumento fundamental para la participación política, solamente apuntar que existe una línea de pensamiento consolidada por parte del TC. Esta consiste en conceptualizar a los partidos políticos a modo de instrumento o canal y no de sujeto, pues así se establece en el art. 23 CE. ¹⁶² Así las cosas, se puede aseverar que las formaciones políticas quedan erigidas como mecanismos a través de los cuales los verdaderos titulares de los derechos de políticos —es decir, los ciudadanos (art. 23 CE)— pueden efectivamente ejercerlos. Tal línea de pensamiento se induce de la gran mayoría de resoluciones del TC, pero es especialmente apreciable en la ya citada STC 32/1985, de 6 de marzo, la cual, en su FJ 3, recoge que: «tales derechos los ostentan sólo las personas físicas o jurídicas, no los grupos

¹⁶¹ En particular, sobre la cuestión de la concurrencia a la formación y manifestación de la voluntad popular de los partidos políticos observar los planteamientos ofrecidos por RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ en «El artículo 6 de la Constitución...», *óp. cit.*, pp. 54 y ss., el cual además de aportar un análisis de la jurisprudencia constitucional ofrece una visión alternativa del texto constitucional, así como una propuesta de reforma.

¹⁶² Concretamente, el art. 23 CE establece que: «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.»

políticos carentes de personalidad, como son las fracciones políticas presentes en un órgano colegiado». ¹⁶³

En cuanto se refiere a la segunda oración del art. 6 CE, que reconoce a los partidos su libre creación y ejercicio de su actividad dentro del respeto a la Constitución y la Ley. Como cabe observar, esta segunda parte del precepto, además de reconocer la libertad de los partidos, introduce dos criterios de constitucionalidad sobre estos, el respeto a la propia Constitución y a la Ley. Sobre este punto, el TC se ha pronunciado en diversas ocasiones. En un primer momento, para afirmar que tras los partidos políticos existe un deber de acatamiento reforzado frente a la CE —difícilmente enlazable con el deber genérico de respeto a la CE establecido en el art. 9.1 de la misma—. ¹⁶⁴ En particular, la STC 101/1983, de 18 de noviembre, en su FJ 3, recoge que: «se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31 entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma».

Sin embargo, el pronunciamiento realmente trascendente sobre este punto se realiza a través de la STC 85/1986, de 25 de junio, de la cual se desprende que el régimen básico de creación y funcionamiento de los partidos se configura a través del propio art. 6 CE, pero también del art. 22 CE. En efecto, el Alto Tribunal entiende que para poder ofrecer un tratamiento completo a los partidos debe relacionarse el art. 6 con el art. 22 CE, pues a pesar de ostentar roles diferentes, ambos preceptos son imprescindibles para interpretar las dos vertientes de las formaciones políticas, la de carácter público (art. 6 CE) y la de carácter privado-asociativo (art. 22 CE). En concreto, el FJ 1 de la STC 85/1986, de 25

¹⁶³ En el mismo sentido, sobre la cuestión de los partidos políticos como instrumento fundamental de la participación política, debe tomarse en muy alta consideración la exposición realizada por RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ en «El artículo 6 de la Constitución...», *óp. cit.*, p. 55, donde ofrece una interpretación completa sobre cómo cabe conceptualizar a los partidos, partiendo de la premisa que no son sujetos titulares de los derechos políticos contenidos en el art. 23 CE. Especial atención merecen sus notas a pie de página, las cuales recogen los pronunciamientos más relevantes del TC sobre dicha cuestión.

¹⁶⁴ En concreto, el art. 9.1 CE establece que: «1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.».

de junio, recoge que: «De la lectura conjunta del art. 6 de la Constitución Española en conexión con el art. 22 de la misma, resulta una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que debe entenderse afecta no sólo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación.». Asimismo, también apunta en su FJ 2 que: «los partidos políticos se incluyen bajo la protección de este art. 22, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos.». ¹⁶⁵

Por último, por lo que respecta a la parte final del art. 6 CE, la referente a que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos, cabe remarcar que se trata de una cláusula o mandato general, que no aporta detalle alguno al respecto. Es por ello por lo que el Alto Tribunal, ya en una de sus primeras sentencias en materia de partidos políticos, establece que deberá ser la Ley y los correspondientes órganos judiciales los que se encarguen de que las formaciones políticas respeten y estén efectivamente sujetas a los principios democráticos. En particular, la STC 3/1981, de 2 de febrero, en su FJ 9, recoge que: «Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que, por el contenido de sus estatutos o por su actuación al margen de éstos, atente contra su seguridad.». ¹⁶⁶

Finalmente, el último extremo que aquí corresponde abordar es el referente al art. 22 CE. En efecto, pues tal y como se ha expuesto previamente, este último artículo resulta imprescindible a la hora de conformar el régimen jurídico de los partidos políticos. Por ello, no se podía concluir el presente apartado sin observar el posicionamiento del TC sobre este punto. En particular, el Alto Tribunal apuesta por conjugar ambos preceptos, entendiendo que estos deben ser interpretados de forma enlazada, pero siempre teniendo en cuenta sus particularidades. Por un lado, el art. 6 CE se concibe como garantía institucional, que asegura las instituciones políticas dentro de la norma constitucional y

¹⁶⁵ De igual modo, merece la pena remarcar el análisis que ofrece RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ en «El artículo 6 de la Constitución...», *óp. cit.*, pp. 59 y ss., sobre el punto de la creación y funcionamiento libre de los partidos, siempre sujeto al respeto de la Constitución y la Ley. En particular, mención especial merece su perspectiva sobre el deber de respeto de la propia CE por parte de las formaciones políticas, la cual acompaña de una profusa selección de jurisprudencia constitucional a pie de página.

¹⁶⁶ De nuevo, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, pp. 63 y ss.

del propio Estado. En cambio, por su parte, el art. 22 CE se entiende como un derecho subjetivo, concretamente el de libertad de asociación, pero no en un sentido ordinario, sino que este adquiere un carácter reforzado cuando se manifiesta dentro del ámbito de los partidos políticos. Tal visión puede observarse en la STC 56/1995, de 6 de marzo, la cual, en su FJ 3, recoge que: «Los arts. 6 y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas y, en consecuencia, debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno democrático y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos.». Esta misma línea sigue la STC 85/1986, de 25 de junio, la cual en su FJ 2 expresa que: «La creación de los partidos políticos no está, pues, sometida constitucionalmente a límites más estrictos que los de las demás asociaciones; antes bien, en la Constitución existe un cierto reforzamiento de garantías de los partidos, respecto a demás asociaciones, en cuanto que el art. 6 señala y garantiza el ámbito de funciones institucionales que a aquéllos corresponden. De la lectura conjunta del art. 6 de la Constitución Española en conexión con el art. 22 de la misma, resulta una protección reforzada de la libertad de partidos políticos que debe entenderse afecta no sólo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación.».¹⁶⁷

3. Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos

Aparejada con el texto constitucional, y como norma pionera en materia de regulación de partidos políticos, así como en prácticamente todos los ámbitos que abordan sus disposiciones, principalmente por su temprana existencia, aparece la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, la cual se fija como principal objetivo sentar las bases del sistema político español. Fundamentalmente, su cometido iba dirigido al desarrollo de la previsión constitucional en materia de partidos políticos, concretamente el art. 6 de la CE. De este modo lo que se pretendía era ofrecer un buen marco regulatorio que asentara el proceso de constitucionalización de los partidos que tan raudamente había tenido lugar en España durante la época de la transición.

¹⁶⁷ En particular, sobre la relación del art. 22 CE con el art. 6 de la misma Constitución, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 55 y ss., donde se expone la evolución interpretativa de dichos preceptos en relación con la legislación ordinaria complementaria.

La normativa, ante un reto mayúsculo, como era la regulación primeriza de los partidos políticos poco tardó en evidenciar sus carencias. La primera cuestión controvertida en aparecer era la que versaba sobre su carácter constitucional. En efecto, pues la ley aquí analizada fue promulgada con una fecha anterior a la de la CE, hecho que suscita la posibilidad de que esta pueda ser considerada preconstitucional. Sin embargo, poco tardó la doctrina en consensuarse en sentido contrario, pues se entiende que ambas normas, elaboradas por el mismo legislador, únicamente difiriendo en su fecha de aprobación, y teniendo en cuenta que una ejerce el desarrollo de la otra, debe considerarse la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos como materialmente posterior a la CE.¹⁶⁸

Por su parte, la segunda cuestión controvertida que suscita la presente ley, tal y como cabe imaginar, es su naturaleza general e incompleta. En efecto, se trata de una norma que adolece de cierta indeterminación, así como de numerosas cuestiones sin resolver. Si a ello se le suma una técnica legislativa malograda en gran parte de sus aspectos, se obtiene una regulación frágil y vulnerable, blanco de numerosas críticas, que destacan especialmente la inseguridad jurídica que conlleva aparejada esta primera ley.¹⁶⁹

Para corroborar la aseveración anterior basta con observar el articulado de la propia ley. Este se encuentra formado solamente por 6 artículos, número sorprendentemente reducido para regular una realidad tan compleja como son los partidos políticos. El art. 1 de la citada ley, se ocupa de consolidar la libertad de creación de los partidos políticos, vinculándola al ejercicio del derecho fundamental de asociación. Una previsión indispensable que se encarga de reconocer y remarcar de entrada los dos derechos

¹⁶⁸ En cuanto se refiere a la posible preconstitucionalidad de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos cabe destacar que esta fue promulgada en fecha del 9 de diciembre del 1978, en cambio, la CE fue promulgada el 29 de diciembre de ese mismo año. Sobre que esta misma ley es materialmente posterior a la CE *vid.* SANTANO, A. C. (2016). *La financiación de los partidos políticos en España*, p. 185. Así como MORODO, R. (1983). «Artículo 6», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (1983). *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, tomo I, pp. 244 y ss. Por su parte, el TC en su STC 85/1986, de 25 de junio de 1986, también se posiciona en una línea similar, pues de su FJ 4 se desprende que, a pesar de estar delante de una ley preconstitucional, esta debe quedar integrada dentro de los preceptos constitucionales.

¹⁶⁹ Sobre el objetivo de desarrollo del art. 6 de la CE a través de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos y su proceso de elaboración *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 184. Así como *vid.* CASTILLO VERA, P. (1986). «La financiación pública de los partidos en España», en *Revista de Derecho Político*, núm. 22, p. 166 y ss.

constitucionales, establecidos en los arts. 6 y 22 CE, a través de los cuales se enarbolará el resto de previsiones recogidas en la presente ley.¹⁷⁰

Por su parte, el art. 2 sí introduce un aspecto novedoso, hasta la fecha desconocido para los partidos políticos, la forma de adquisición de su personalidad jurídica. En concreto, el precepto establece en su apartado 1º que la personalidad jurídica del partido será adquirida el vigésimo primer día siguiente a aquel en que los dirigentes o promotores depositen, en el Registro que a estos efectos existirá en el Ministerio del Interior, acta notarial suscrita por los mismos, con expresa constancia de sus datos personales de identificación y en la que se inserten o incorporen los Estatutos por los que habrá de regirse el partido. Por su parte, el apartado 2º recoge que, dentro de los veinte días siguientes al depósito aludido en el apartado precedente, el Ministerio del Interior procederá a inscribir el partido en el Registro, sin perjuicio de lo que se le dispone en el artículo siguiente. Si la inscripción se produjese antes de dicho término, el partido adquirirá personalidad jurídica a partir de la fecha de la misma. Una disposición sin duda innovadora, la cual iniciaba un cambio de tendencia en la inscripción de los partidos, pues cabe recordar aquí, que la anterior norma sobre esta materia, la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, preveía un trámite de inscripción puramente administrativo, circunstancia que no se produce en su totalidad en esta nueva ley, pues introduce elementos jurisdiccionales que refuerzan en cierta medida la posición de los partidos frente a la Administración del Estado.¹⁷¹

Por otra parte, el art. 3 de la misma ley se ocupa de la posible ilicitud penal del partido político que pretende inscribirse. En efecto, el apartado 1º establece que ante indicios racionales de que así sea, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal remitiéndole los documentos oportunos en el plazo de 15 días. En el apartado 2º se determina que, transcurrido dicho plazo, el Ministerio Fiscal acordará su devolución al Registro si estimase que no existen indicios de ilicitud penal. En caso

¹⁷⁰ En cuanto al art. 1 de la mencionada ley, simplemente se limita a recoger la base constitucional a partir de la cual poder construir el resto de la norma y dar, de este modo, el desarrollo correspondiente al propio mandato constitucional.

¹⁷¹ Por lo que respecta a la cuestión de la adquisición de la personalidad jurídica de los partidos políticos y su evolución en la legislación española *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F. (coord.) (2008). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de Derecho público*, pp. 677 y ss. En especial, merece la pena destacar su análisis sobre la jurisprudencia del TC sobre esta cuestión.

contrario, instará de la autoridad judicial competente la declaración de ilegalidad del partido. Por último, el apartado 3º recoge que el ejercicio de la acción por el Ministerio Fiscal suspenderá el transcurso del plazo previsto en el apartado 1º. Una previsión que además de evitar la introducción en el sistema político de formaciones con comportamientos ilícitos, muestra de nuevo la introducción de la vía judicial como elemento de control del acceso e inscripción de los mismos partidos políticos.¹⁷²

Diferente línea sigue el art. 4 de la citada ley, pues trata de implementar el principio de democracia, así como el de igualdad, dentro del seno de los propios partidos. Siguiendo el espíritu del art. 6 de la CE, en su apartado 1º el reseñado precepto establece que la organización y funcionamiento de los partidos políticos deberá ajustarse a principios democráticos. Una disposición previsible y de carácter general que viene a consolidar el mandato constitucional de funcionamiento democrático de los partidos políticos. Sin embargo, en su apartado 2º se apuesta por reafirmar también el principio de igualdad entre los miembros del partido. En particular, se recoge que el órgano supremo del partido estará constituido por la asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios. Añadiendo en su segundo párrafo que todos los miembros del partido tendrán derecho a ser electores y elegibles para los cargos del mismo y acceso a la información sobre sus actividades y situación económica, previéndose en todo caso los órganos directores mediante sufragio libre y secreto. Finalmente, también apunta que los estatutos de los partidos regularán los anteriores extremos.¹⁷³

De nuevo, el art. 5 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos regresa sobre el ámbito de la ilicitud de los partidos políticos, en este caso para abordar su suspensión y disolución. En esencia, establece, en su apartado 1º, que solo podrán acordarse por decisión de la autoridad judicial competente y según su apartado 2º bajo los siguientes casos: A) Cuando incurran en supuestos tipificados como de asociación ilícita en el CP y B) Cuando su organización o actividades sean contrarias a los principios

¹⁷² Sobre la ilicitud penal en la que pudieran concurrir los partidos políticos españoles resulta un punto de interés remarcado por el legislador, pues debe tenerse en cuenta que de seis artículos que conforman la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, dos de ellos van dedicados a regular dicha cuestión.

¹⁷³ En particular sobre este extremo, *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. *Dignidad de la persona...*, *óp. cit.*, pp. 679 y ss.

democráticos. Por último, su apartado 3º prevé la posibilidad de poder acordar la suspensión provisional del partido hasta que se dicte sentencia.¹⁷⁴

Finalmente, dicha ley destina su artículo 6, y último, al aspecto financiero de las formaciones políticas, previendo diversas normas sobre como el Estado puede contribuir al sustento económico de los partidos, una cuestión que será más ampliamente analizada en el correspondiente apartado de la siguiente parte del presente estudio.¹⁷⁵ Con todo ello, la conclusión principal que cabe extraer sobre esta primera ley sobre los partidos políticos es su carácter básico y primigenio. Destinada a asentar las bases de las propias entidades políticas, así como del mismo sistema en su conjunto, se podría afirmar que consiguió este primero, y general, objetivo, sin embargo, evidenció un conjunto de claras carencias fruto de su brevedad, amplitud y falta de precisión.

4. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

A pesar de su evidente falta de contenidos, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos permaneció en vigor casi un cuarto de siglo, nada más y nada menos que veinticuatro años. Sin embargo, llegó un punto en el que sus previsiones se vieron claramente superadas por una realidad que avanzaba con paso firme. Es por ello por lo que el legislador se decantó por introducir una nueva ley que regulara de forma más profunda dicha materia. Así se introdujo la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP), una norma que venía para aportar claridad y sistematización a la regulación, renovar las normas, fortalecer y mejorar el estatuto jurídico de los partidos políticos y concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos, tal y como viene recogido en la exposición de motivos de la misma ley.

Con el fin de conseguir los anteriores objetivos, la nueva ley se estructura en cuatro capítulos, cada uno de ellos dedicado a la regulación de los distintos ámbitos que conciernen a las formaciones políticas. El primero versa, como no podía ser de otro modo,

¹⁷⁴ Una muestra más de lo apuntado anteriormente, la preocupación del legislador por un comportamiento lícito y diligente de las entidades políticas, previendo en este caso un régimen de suspensión y disolución para aquellos que no actúen de forma debida.

¹⁷⁵ Sobre el análisis del art. 6 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, *vid. infra*, apartado «Sección 2.ª Legislación sobre la financiación ordinaria de los partidos políticos».

sobre la creación de los propios partidos. De esta forma, su art. 1 establece que los ciudadanos de la Unión Europea podrán crear libremente partidos políticos siempre y cuando se respete lo establecido en la CE y la presente ley orgánica. Una primera previsión que no estuvo exenta de polémica, pues en su redactado original esta facultad se preveía únicamente para los nacionales españoles, un hecho que sin ninguna duda generaba discriminación sobre los nacionales de los Estados miembros de la Unión europea al privarles de tal derecho político. Una situación que fue subsanada a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la cual se encargó de sustituir el término españoles por ciudadanos de la Unión Europea.¹⁷⁶

Siguiendo esta misma línea, el art. 2 de la LOPP incide sobre la cuestión de la capacidad a la hora de constituir un partido político.¹⁷⁷ En concreto, su apartado 1º establece que deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, sin estar sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y que no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los títulos XXI a XXIV del CP, sin afectar esta última causa de incapacidad a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados. Por su lado el apartado 2º del mismo art. 2 prevé la posibilidad de creación y reconocimiento de organizaciones juveniles en los estatutos de los partidos.

En particular, es el apartado 1º del art. 2 el que suscita cierta controversia a través de su enunciado, pues cabría pensar en la posibilidad de que la prohibición de constituir partidos sobre los condenados penalmente por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los títulos XXI a XXIV del CP resulta ciertamente extensa, y poco relacionada con la diversidad de delitos recogidos en dichos títulos de la norma

¹⁷⁶ De este modo, sobre el trato discriminatorio ofrecido por la redacción original del art. 1 de la LOPP merece la pena remarcar que dicho reconocimiento del derecho de creación de partidos políticos en favor de los españoles, obtuvo desde el inicio, grandes respaldos, tanto por parte de la doctrina como por el propio TC (STC 48/2003, de 12 de marzo), pues al entender que el derecho de creación de partidos políticos supone una especialidad, o una forma privilegiada, frente a la creación de meras asociaciones, resulta razonable la limitación en el reconocimiento de tal derecho. En particular, sobre este extremo *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2004). «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional», en *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, núm. 0, pp. 200 y ss.

¹⁷⁷ En referencia a la capacidad requerida para la constitución de un partido político *vid. ibíd.*, pp. 202 y ss.

penal, algo que puede inducir a apreciar cierta desproporcionalidad. Un extremo que se esmera en rebatir el propio TC, pues en la ya citada anteriormente STC 48/2003, de 12 de marzo, concretamente en su FJ 19, donde expone que no se trata de una prohibición absoluta sobre el derecho de participación política, sino solamente de la concurrencia de una causa de incapacidad a la hora de constituir partidos, que únicamente restringe dicha facultad dentro de las muchas que aúna el derecho de participación política.¹⁷⁸

Por otra parte, el art. 3 de la LOPP se encarga de regular tres aspectos capitales para las entidades políticas como son su constitución, sus estatutos y la adquisición de su personalidad jurídica. Todos ellos resultan elementos imprescindibles para poder erigir formalmente un partido político, sin embargo, antes de entrar en su análisis, resulta indispensable remarcar aquí la importancia del principio de intervención mínima. En particular, este aparece ya en la ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y consiste en una vertiente del principio de intervención mínima impuesta al Estado en relación con el derecho a la creación de los partidos políticos. En efecto, en esta ocasión, dicho principio tiene como principal cometido salvaguardar a las formaciones políticas de una posible actuación estatal dirigida a coartar o limitar tal derecho.¹⁷⁹ En otros términos, procura que las formalidades previstas y exigibles a toda agrupación política, por parte del Estado, respeten y no vulneren la libertad de creación de los partidos.

Una vez puntualizado lo anterior, el art. 3.1 LOPP inicia su regulación abordando el extremo sobre la constitución de los partidos. En concreto, recoge que el acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de regirse el partido

¹⁷⁸ Resulta cuando menos curiosa la simpleza a través de la cual el TC en la mencionada STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 19, resuelve la problemática de la proporcionalidad frente a la prohibición de constituir partidos por parte de los condenados a los delitos anteriormente expuestos, pues su pronunciamiento se basa únicamente en la falta de capacidad como consecuencia de la sentencia condenatoria, sin entrar en un estudio más profundo y detenido sobre tal extremo. En concreto, sobre este aspecto *vid. ibíd.*, pp. 202 y ss.

¹⁷⁹ En relación con el principio de intervención mínima del Estado en la creación de partidos *vid. SÁNCHEZ FERRO, S.* (2005). «El complejo régimen jurídico aplicable a los partidos políticos tras la aparición de la Ley Orgánica de Partidos Políticos de 27 de junio de 2002», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12, p. 239.

que trata de constituirse. Por su parte, el apartado 2º de este mismo art. 3 se encarga de establecer una serie de previsiones en relación a la denominación de las formaciones políticas. En esencia, trata de evitar los equívocos sobre los nombres de los distintos partidos, y por ello dispone que la denominación de los partidos no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. Sin poder estos coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido, con la de algún partido integrante, o con la de algún partido declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial. Tampoco con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.¹⁸⁰

Por otra parte, el apartado 2º del mismo art. 3 de la LOPP se encarga de regular los estatutos de los partidos políticos. Tal precepto realiza una enumeración del contenido mínimo que deberán recoger los mencionados estatutos. La lista no es en absoluto exigua, y contiene los siguientes elementos: A) Su denominación y siglas, B) El símbolo, C) El domicilio, D) Su sitio web y dirección electrónica, E) El ámbito de actuación, F) Sus fines, G) Los requisitos y modalidades de admisión y baja de los afiliados, H) Los derechos y deberes de los afiliados y su régimen disciplinario, I) Los órganos de gobierno y representación, J) El procedimiento para la elección de los órganos directivos, K) El cargo u órgano al que corresponda la representación legal del partido político así como el responsable económico-financiero del partido, L) El régimen de administración y contabilidad, M) El régimen de documentación, N) Indicación del patrimonio fundacional, la procedencia de los recursos económicos y el procedimiento de rendición de cuentas, O) El procedimiento y el órgano competente para la aprobación de las cuentas anuales, P) Las causas de disolución del partido político, Q) El procedimiento de reclamación de los afiliados, R) El cargo u órgano encargado de la defensa y garantía de los derechos del afiliado, S) El régimen de infracciones y sanciones de los afiliados y el

¹⁸⁰ En cuanto se refiere a la denominación de los partidos políticos y sus límites *vid. ibíd.*, pp. 248 y ss.

procedimiento para su imposición, y T) Cualquier otra mención exigida por ésta u otra ley.¹⁸¹

Sobre este 2º apartado cabe destacar que sufrió una profunda reforma a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, pues antes de su entrada en vigor, la LOPP no disponía de un artículo concreto que fijara el contenido mínimo que debía componer los estatutos de las entidades políticas. A pesar de ser un hecho que pueda sorprender, la estructura, organización y sistematización original de la LOPP apostaba por una ubicación diseminada de las diferentes previsiones referentes al contenido estatutario de los partidos, encontrándose estas dispersas a lo largo de todo su articulado. Un modelo que, con el paso del tiempo y a la luz de la reforma de 2015, se mostró excesivamente confuso y un tanto ineficaz. De este modo, el legislador decidió reunir los elementos estatutarios esenciales de los partidos, tanto los ya existentes, como algunos introducidos *ex novo*, bajo un mismo paraguas, en este caso el del art. 3.2 LOPP.¹⁸²

En la misma dirección apunta el apartado 3º del artículo aquí analizado, pues este recoge la obligación de los partidos políticos de comunicar al Registro cualquier modificación de sus disposiciones estatutarias o de la composición de sus órganos de gobierno y representación, debiendo, además, hacerlo público a través de su respectiva página web. *A priori*, puede no parecer una previsión demasiado destacable, sin embargo, su interés recae en el factor de control y transparencia. En efecto, pues la legislación, ante una alteración de los elementos estatutarios de la formación política, responde con las exigencias de comunicación y publicidad, para de este modo poder conocer de la actividad que afecta al seno del partido. Un hecho, este, que no puede suponer otra cosa que un mayor grado de supervisión y vigilancia sobre la entidad política, algo que puede devenirse un arma de doble filo, pues si bien es cierto que incrementan la seguridad, si se

¹⁸¹ El contenido del art. 3.2 de la LOPP aquí expuesto fue introducido a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, añadiendo al texto original una previsión concreta destinada a recoger el contenido mínimo estatutario de los partidos. En particular sobre este extremo *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Op. cit.*, pp. 241 y ss.

¹⁸² Cabe destacar aquí que antes de la modificación introducida a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, el contenido estatutario mínimo de los partidos venía determinado de forma supletoria por el art. 7 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

elevan demasiado, pueden suponer una intromisión o limitación excesiva por parte del Estado hacia el libre funcionamiento del propio partido.¹⁸³

Buena muestra de estas dos caras de una misma moneda se encuentra también en el apartado 4º del mismo artículo 3 de la LOPP. En efecto, dicho precepto se encarga de una cuestión trascendental para las formaciones políticas, la adquisición de la personalidad jurídica de las mismas. Concretamente, la previsión recoge que los partidos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley.¹⁸⁴

De este 4º apartado del artículo, lo primero que cabe resaltar es que la inscripción en el Registro tiene un carácter constitutivo, es decir, el partido político adquiere su personalidad jurídica a través y gracias al propio acto de inscripción. Un hecho sin duda difícil de conjugar con lo dispuesto en el art. 22.3 CE, el cual establece que las asociaciones solo deben inscribirse en el registro a los meros efectos de publicidad. Tal forma de adquisición de la personalidad jurídica es una herencia directa de la ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, la cual en su art. 2.1 ya preveía dicho mecanismo a través del cual dotar a las entidades políticas de su correspondiente personalidad jurídica.¹⁸⁵

Como cabe apreciar, a pesar de no resultar una problemática novedosa, lo cierto es que causa una engorrosa controversia a dilucidar, ya que, al excederse la norma de la simple inscripción a efectos publicitarios, se sitúa en un escenario de posible intromisión de la Administración del Estado dentro del derecho a la libre creación de partidos, transgrediendo el principio de intervención mínima al que anteriormente se ha aludido en

¹⁸³ Tal y como se verá en los párrafos siguientes, un mayor grado de intervención por parte del Estado, o la Administración del mismo, en la creación o funcionamiento de los partidos puede suponer un recorte o limitación sobre estos mismos derechos, ambos recogidos en el art. 6 CE.

¹⁸⁴ En cuanto a la inscripción de los partidos en el Registro, sus efectos y formalidades *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 241-242.

¹⁸⁵ En particular, sobre el mecanismo de adquisición de personalidad jurídica a través de la inscripción en el Registro, así como sus respectivos antecedentes históricos *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, p. 206.

el presente estudio. Una problemática, la aquí citada, que prontamente se ofreció a solventar el TC. Y es que ya en su STC 3/1981, de 2 de febrero, concretamente en su FJ 5, matizó que el Registro de Partidos Políticos: «no tiene más funciones que las de verificación reglada, es decir, le compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a la materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios.». Siguiendo esta misma línea de pensamiento, el TC se vuelve a manifestar de nuevo en la STC 85/1986, de 25 de junio, particularmente en sus FJ 2 y 3. En primer lugar, manifiesta que los partidos políticos gozan de una protección reforzada sobre los derechos reconocidos en los arts. 6 y 22 CE, entendiéndose esta no solo a la actividad de los mismos, sino a su propia creación. En otros términos, el Registro no puede entrar sobre el control material y decidir sobre el reconocimiento o legalización de la entidad. De este modo, apunta que: «la mejor forma de llevar a cabo la difícil tarea que supone armonizar ambos extremos es a través de un control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa.».¹⁸⁶

Sin embargo, a través de la más reciente STC 48/2003, de 12 de marzo, concretamente en su FJ 17, desvincula la inscripción en el Registro con la adquisición de la personalidad jurídica por parte de los partidos, sin que ello afecte al derecho de libertad de creación de los mismos reconocido en el art. 6 CE. Un pronunciamiento que resulta cuando menos sorprendente e incomprensible, pues hay que apuntar aquí que la personalidad jurídica constituye un elemento esencial para la propia formación política, ya que sin él se ve despojada del atributo que le reconoce como sujeto legítimo y autorizado para asumir las funciones públicas constitucionalmente encomendadas.¹⁸⁷ Más allá de ser contraria a toda lógica, e incluso a la propia jurisprudencia del TC, este pensamiento supone despojar a los partidos de su forma legal prevista, convirtiéndolos en una figura desnuda y desvalida.

Una desconexión, la anterior, que le sirve al TC para razonar la no intromisión del Estado dentro de la libertad de creación de los partidos, a la cual añade que la función registral únicamente se ciñe a la comprobación formal de los requisitos exigidos por la ley,

¹⁸⁶ Sobre la problemática respecto a la adquisición de personalidad jurídica por parte de los partidos políticos a través de la inscripción en el Registro —así como todas las controversias que de ella se derivan— y los respectivos pronunciamientos que el TC ha realizado a lo largo del tiempo *vid. ibíd.*, pp. 207 y ss.

¹⁸⁷ En cuanto a la falta de lógica y continuidad por parte del TC en los pronunciamientos citados en este punto sobre la materia objeto de debate *vid. ibíd.*, pp. 209 y ss.

tratándose exclusivamente de una actuación de constatación rigurosamente reglada, que en ningún caso entra a conocer sobre la vertiente material. Una reflexión constitucional altamente polémica, pues en absoluto parece la mejor vía interpretativa el sacrificio en el reconocimiento de derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, para poder ser estos compaginables con las leyes que los desarrollan y regulan. Pues, a pesar de la insistencia del TC en el mero control formal por parte de la intervención administrativa, parece evidente que este puede derivar, *de facto*, y sin demasiada dificultad en una barrera sobre la libre creación de partidos, ya que resultan demasiadas las facultades que se depositan en las manos del Estado a la hora de constituir plenamente una formación política.¹⁸⁸

Precisamente, los dos artículos que a continuación prosiguen en la LOPP se ocupan de regular el procedimiento a seguir para la efectiva inscripción de los partidos en el Registro (art. 4) y el examen de los requisitos para poder efectuar la mencionada inscripción (art. 5). Como cabe imaginar, son estos dos preceptos los que establecerán los límites sobre las potestades reconocidas a la Administración ante tal procedimiento, despertando de nuevo la controversia abordada en los párrafos anteriores. En particular, el art. 4, apartado 1º, LOPP establece que los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción, respondiendo estos, personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.¹⁸⁹

Sin embargo, no es la anterior previsión la que suscita debate, sino la del apartado 2º del mismo art. 4, la cual regula que, dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. No obstante, prevé que dicho plazo quedará, sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente. Esta última disposición, la cual faculta

¹⁸⁸ Tal y como se ha venido anunciando este resulta el punto de vista mayoritario por parte de la doctrina, pues de este modo lo recogen autores como los ya reseñados anteriormente, SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 243 y ss. y FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 212 y ss.

¹⁸⁹ Cabe destacar que el art. 4 LOPP se vio modificado por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, ofreciendo a partir del 1 de abril de 2015 el contenido aquí analizado.

al Ministerio de Interior para suspender el plazo de inscripción, es la que evidencia un mayor grado de intervención estatal sobre la creación de los partidos, cercando de forma manifiesta al derecho de libre creación de los partidos. Como resulta lógico tal injerencia es la que evidencia y pone de relieve de forma más palmaria las preocupaciones hasta aquí expuestas en relación al derecho de libre creación de partidos. Sin embargo, antes de pronunciarse sobre la misma resultará imprescindible observar los presupuestos que conducen a tal suspensión sobre el proceso de inscripción.¹⁹⁰

Estos vienen recogidos en el art. 5 de la LOPP, el cual prevé, en esencia, dos supuestos ante los cuales puede operar la suspensión del plazo de inscripción. El primero de ellos, recogido en el apartado 1º del reseñado artículo, interviene cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, debiendo el Ministerio del Interior ponerlo en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En segundo término, el apartado 2º del mismo artículo, prevé la aplicación de la suspensión cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido. Ante esta situación, el Ministerio del Interior deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal mediante resolución fundada.¹⁹¹

Ante estos dos supuestos, en los que la LOPP habilita a la Administración para suspender el proceso de inscripción de un partido, el TC en la ya mencionada STC 48/2003, de 12 de marzo, se pronuncia sobre ellos y trata de sortear la difícil conjunción que suponen frente al derecho a la libre creación de partidos. En particular, es en el FJ 20 de la citada

¹⁹⁰ A lo expuesto anteriormente, debe añadirse que los apartados 3º y 4º del art. 4 LOPP recogen la continuación y terminación del procedimiento de inscripción de los partidos, para todos aquellos que no incurran en la suspensión del plazo de inscripción. En esencia, se entiende efectuada la inscripción transcurrido el plazo de 20 días anteriormente expuesto, desplegando esta todos sus efectos, tales como la adquisición de personalidad jurídica por parte del partido, o la publicación de su constitución y estatutos.

¹⁹¹ Asimismo, cabe destacar que los apartados 3º y 4º del art. 5 LOPP regulan la actuación a realizar por parte del Ministerio Fiscal ante estos casos. En particular, el apartado 3º recoge que el Ministerio Público optará, en el plazo de 20 días desde la comunicación, por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción. Por su parte el apartado 4º prevé la suspensión del plazo de 20 prevista en el apartado 2º del mismo artículo, hasta la remisión de la comunicación por parte del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, el apartado 5º del mismo art. 5 LOPP prevé como cauce legal para posibles recursos sobre esta materia la jurisdicción contencioso-administrativa. Por último, el apartado 6º del mismo artículo establece que a los partidos que pretendan continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto les será de aplicación lo dispuesto en el art. 12 LOPP, relativo a los efectos de la disolución judicial de los mismos.

STC donde el Alto Tribunal aborda tal cuestión, de la cual se entiende que no se trata de una potestad discrecional del Ministerio de Interior, sino de una actuación de constatación rigurosamente reglada, dirigida en exclusiva a la subsanación de los posibles defectos formales en el proceso de inscripción. Una reflexión, la efectuada por el Alto Tribunal, que no acaba por vencer todas las dudas que acechan a tal facultad, y en particular a la posible discrecionalidad del órgano estatal, pues, como cabe apreciar, de los dos supuestos de suspensión se deriva una amplia capacidad decisoria por parte de la administración, ya que lejos de ofrecer un listado de causas tasadas que conduzcan a la paralización de la inscripción, recogen dos casos genéricos notablemente maleables a voluntad del órgano estatal.¹⁹²

De este modo, cabría concluir sobre este punto que la LOPP articula un régimen de creación e inscripción de los partidos políticos un tanto peculiar, principalmente por el establecimiento de un control o, mejor dicho, una barrera de acceso que verifica sus condiciones de nacimiento y acceso a la esfera jurídica.¹⁹³ Sin ninguna duda, un sistema curioso, y especialmente polémico, pues a pesar de los forzados intentos por parte del TC por compatibilizar dichas facultades de control con el derecho a la libre creación de los partidos, lo cierto es que el éxito en lograr dicha tarea es más que discutible, pues la injerencia sobre el derecho aludido es manifiesta, aunque se trate de enmascarar su verdadera afectación.

Dando por concluida la anterior cuestión y avanzando en el articulado de la LOPP, el art. 6 de la misma abre un nuevo capítulo dedicado a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos. En efecto, todas ellas materias distintas a las vistas anteriormente, haciéndose cargo de regular el art. 6 los principios de democracia y de legalidad.¹⁹⁴ Ninguno de estos dos constituye una novedad, pues ambos vienen ya recogidos en el mismo art. 6 de la CE, sin embargo, el art. 6 LOPP se encarga de

¹⁹² Un claro ejemplo de ello es el que manifiesta FERNÁNDEZ SEGADO en «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, p. 213 en relación a la denominación como una posible causa de suspensión del plazo de inscripción de un partido político.

¹⁹³ Sobre la rareza del presente sistema de creación e inscripción previsto en la LOPP *vid. ibíd.*, pp. 216 y ss., donde se realiza un brevísimo análisis de Derecho comparado sobre esta cuestión.

¹⁹⁴ Cabe remarcar que este precepto se vio modificado por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la cual introdujo la segunda oración que integra el artículo.

establecerlo de nuevo y manifiesta que los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. Los partidos políticos tienen libertad organizativa para establecer su estructura, organización y funcionamiento, con los únicos límites establecidos en el ordenamiento jurídico.

Como resulta obvio, respetar el principio democrático y de legalidad por parte de los partidos resulta una exigencia imprescindible dentro del propio sistema democrático, pues para que este pueda operar de forma efectiva, uno de los requisitos indispensables es que los entes que ostentan las principales funciones públicas crean y sigan las premisas básicas en las que se fundamenta el marco democrático. Esta concepción elemental, está presente desde los inicios de la legislación en materia de partidos políticos, pues ya el art. 4 de Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, recogía un contenido similar al aquí expuesto. Cabe destacar que este tipo de previsión democrática, de carácter amplio y general —la cual quedará algo más delimitada por el siguiente artículo objeto de análisis—, no ha sufrido grandes o profundos cambios ni en su contenido, ni en su formulación, en gran parte debido a que su carácter básico y esencial, el cual no deja demasiada libertad o margen sobre el que porfiar.¹⁹⁵

Así las cosas, el art.7 de la LOPP ahonda en cierta medida sobre la aplicación del principio democrático en relación al funcionamiento interno de los partidos políticos. Sin duda se trata de una labor delicada, pues una sobreactuación por parte de la normativa podría suponer un incumplimiento del principio de intervención mínima estatal en esta materia. De esta forma, el apartado 1º del mencionado artículo, opta por establecer una estructura interna y un funcionamiento del partido de carácter democrático, puntualizando que deberán existir fórmulas para la participación de los afiliados. Por su parte, el apartado 2º del mismo artículo, recoge como órgano superior de gobierno del partido la figura de la asamblea general, compuesta por el conjunto de sus miembros, que podrán actuar a través de compromisarios para adoptar las decisiones más trascendentes sobre la formación política. Del mismo modo, el art. 7 en su apartado 3º establece que los órganos directivos

¹⁹⁵ Por lo que se refiere a este extremo, y en particular a los antecedentes históricos del principio democrático y de legalidad en relación con la organización y funcionamiento de los partidos políticos, *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Op. cit.*, pp. 250 y ss.

de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto. Finalmente, los apartados 4º y 5º del referido precepto prevén los elementos o presupuestos mínimos de funcionamiento de tales órganos, los cuales deberán ser recogidos por los estatutos o reglamentos internos de las propias formaciones políticas. En general, puede afirmarse que el presente artículo, a pesar de intentar perfilar con mayor precisión la influencia del principio democrático sobre el funcionamiento normal y cotidiano de los partidos, este no logra aportar demasiadas innovaciones con respecto a las normativas precedentes.¹⁹⁶

Siguiendo adelante con el análisis de la LOPP aparece el art. 8 de la misma, el cual se encarga de recopilar los derechos y deberes de los afiliados al partido. A diferencia de lo que sucedía con el art. 7 de esta misma ley, el artículo que aquí nos ocupa sí supone una novedad reseñable, pues amplía de forma sustancial el contenido relativo a derechos y deberes de los afiliados. Si bien algunos de ellos no suponen una irrupción innovadora, como son los recogidos en los tres primeros apartados, referentes a la capacidad, modalidad y constancia, respectivamente, de sus afiliados, sí lo hacen en cambio los apartados 4º y 5º del citado artículo. De este modo, el primero de ellos, el apartado 4º, se dedica a enumerar los derechos de los afiliados, los cuales deberán quedar expresados en los estatutos. En esencia, recoge como tales: A) La participación en actividades y órganos del partido, ejercer el derecho de voto y asistencia a las asambleas generales, B) Ser electores y elegibles a los cargos del partido, C) Ser informados acerca de la composición, administración y acuerdos adoptados por los órganos del partido, D) Impugnar los acuerdos de los mismos, y E) Acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos de los afiliados. Además, cabe reseñar que el conjunto de derechos aquí enunciados solamente constituye el contenido o la base mínima de los mismos, pues los estatutos pueden ampliar tal régimen, pero en ningún caso reducirlo.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Para comprobar tal extremo basta con comparar el contenido del artículo aquí analizado con las previsiones ya recogidas en el art. 4 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos. En particular, sobre este punto *vid. ibíd.*, pp. 251 y ss. Asimismo, cabe reseñar que el apartado 1º del art. 7 LOPP fue modificado por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la cual introdujo la redacción definitiva aquí examinada.

¹⁹⁷ Del mismo modo cabe reseñar que el art. 8 LOPP, dirigido a la regulación de los derechos y deberes de los afiliados, sufrió una modificación debido a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Por otro lado, el apartado 5º y último del art. 8 de la LOPP se encarga de reunir los deberes u obligaciones de los afiliados al partido. En efecto, se constituye como la segunda cara de una misma moneda, como un contrapeso a los derechos reconocidos en el apartado anterior. En particular, este precepto dispone cuatro deberes imprescindibles a recoger por parte de los estatutos de los partidos: A) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas, B) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes, C) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido, y D) Abonar las cuotas y el resto de aportaciones correspondientes. Sin embargo, a pesar de este nuevo catálogo de derechos y deberes de los afiliados al partido, así como las restantes disposiciones introducidas en busca de una mayor democracia interna en el funcionamiento de los partidos, estos siguen distantes a conseguir tal fin, pues no parece aventurado afirmar que el actual sistema operativo de las formaciones políticas sigue maniatado por grandes figuras que consiguen retener considerables cotas de poder.¹⁹⁸

Hasta este punto, los artículos examinados previamente, concretamente los arts.7 y 8 LOPP, se hacían cargo de regular la esfera interna de los partidos, es decir, se ocupan de legislar sobre la vertiente interna de los mismos, esto es su forma de organización y funcionamiento particular. Sin embargo, el art. 9 LOPP es el encargado, de asumir, la difícil tarea, de proporcionar una regulación para la actividad de los partidos, es decir, legislar sobre su vertiente externa, o lo que es lo mismo, cómo actúan las formaciones políticas de cara al mundo exterior.

Como no podía ser de otro modo, el citado precepto se inicia con un apartado 1º dedicado a reconocer de nuevo los mismos principios ya recogidos por la propia CE en su art. 6. Estos, tal y como ha se ha manifestado anteriormente, son la libertad en el ejercicio de sus actividades, el respeto a los principios democráticos, los derechos humanos y los valores constitucionales, así como el desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas de forma democrática y con respeto al pluralismo político. Un contenido, el de este primer apartado que, a pesar de parecer extremadamente similar al recogido por el art. 6 CE, establece una diferencia capital. Si uno se centra detenidamente en el precepto

¹⁹⁸ En particular, por lo que se refiere a esta cuestión *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 252 y ss.

constitucional, podrá observar como de la redacción del mismo se desprende que el principio democrático únicamente se relaciona de forma expresa con la vertiente interior de los partidos, es decir, su creación y funcionamiento, mientras que su esfera externa únicamente queda ligada frente al principio de libertad y respeto a la CE.¹⁹⁹

Este hecho, el cual puede parecer *a priori* sorprendente, no debería causar un mayor sobre salto pues tal diferenciación en la aplicación de principios es una consecuencia directa de la denominada democracia militante. Esta se concibe como un modelo democrático el cual, no solamente establece para los políticos el deber de respeto a los valores democráticos y constitucionales, sino que prevé para las formaciones políticas deberes positivos de realización de las bases constitucionales y democráticas. Es decir, ciñe a los partidos a la más ferviente defensa de los valores elementales del sistema constitucional-democrático, impidiéndoles dirigir sus acciones a un cambio sobre los mismos. Si bien no es el propósito del presente estudio elaborar un análisis profundo de tal modalidad de democracia, resulta imprescindible realizar una pincelada, como la aquí trazada, para poder comprender la esencia del régimen sobre las actividades externas de los partidos políticos. De este modo, bastará con apuntar que la democracia española no sigue en absoluto el modelo de democracia militante, pues a pesar de que el art. 9, apartado 1º, de la LOPP pueda inducir a tal percepción, debido a la extensión del principio de democracia y de los valores constitucionales elementales que realiza sobre la vertiente externa de las formaciones políticas, ello no debe conducir indefectiblemente a un sistema de democracia militante.²⁰⁰

Y no debe ser así, porque tal y como recoge el TC en la ya citada STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7: «Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional». Un elemento, este, inexistente en nuestro sistema jurídico-constitucional, lo cual imposibilita en cualquier medida la presencia de un modelo de democracia militante. Además, y en

¹⁹⁹ Esta misma observación sobre la especial relación del principio democrático con la vertiente interna de los partidos políticos puede observarse en *ibíd.* pp. 252-253.

²⁰⁰ En cuanto se refiere a la cuestión de la democracia militante, cabe reseñar que es un extremo ampliamente discutido por la doctrina, sobre el cual se ha ahondado notablemente en su estudio, un buen ejemplo de ello es el análisis que brinda FERNÁNDEZ SEGADO en «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, p. 184 y ss.

particular, sobre la LOPP el TC realiza una reflexión sosegada para desvincular a esta de la concepción de democracia militante. En concreto, el Alto Tribunal entiende que esta distingue, en su exposición de motivos, entre las ideas o fines de un partido y sus respectivas actividades, un discernimiento capital, pues le permite afirmar que: «cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales.».²⁰¹

Anotada la anterior observación, corresponde avanzar al siguiente apartado del art. 9 LOPP. Concretamente, el apartado 2º del citado precepto, se ocupa de una cuestión sumamente trascendental sobre los partidos políticos, las causas que conducen a la declaración de su ilegalidad. Antes de entrar en el análisis de tal materia, resulta imprescindible puntualizar, que la redacción ofrecida por el mencionado artículo no se puede definir como esclarecedora e inequívoca, más bien todo lo contrario, conduce a confusión con suma facilidad. Es por ello por lo que para comprender de forma acertada su estructura y la configuración de su contenido resulta fundamental partir de una base apropiada. De este modo el apartado 2º del art. 9 LOPP establece un presupuesto básico para declarar ilegal un partido político y es que su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático. Apuntada esta premisa general, dicho apartado ahonda con notable precisión sobre las conductas concretas que pueden dar lugar a tal presupuesto de ilegalidad.²⁰²

En particular, recoge tres comportamientos: A) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual, B) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas y C) Complementar y apoyar

²⁰¹ En particular, sobre la incidencia de la LOPP en la concepción del sistema democrático español como una democracia militante, así como los diversos posicionamientos de la doctrina y el TC al respecto *vid. ibíd.* pp.185 y ss.

²⁰² Acerca de la minuciosidad y precisión de la cual goza la redacción del art. 9 de la LOPP y sus posibles causas *vid. ibíd.* p. 220.

políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.²⁰³

Y por si la minuciosidad en la previsión de las anteriores conductas no fuera suficiente, el apartado 3º del mismo artículo elabora un listado con los comportamientos específicos, los cuales, realizados de forma repetitiva o acumulada, dan lugar necesariamente a las conductas reunidas en el apartado anterior. En esencia, entre ellas se recoge: A) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, B) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil, C) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo, D) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia, E) Ceder en favor de los terroristas los derechos y prerrogativas que el ordenamiento concede a los partidos políticos, F) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, G) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna a organizaciones terroristas o violentas, H) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas, y I) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.²⁰⁴

Una redacción casuística y altamente meticulosa que sorprende, pues rompe casi por completo con la línea general de redacción de la LOPP, ya que esta se caracteriza principalmente por un talante comedido y genérico. Si bien es cierto que el anhelo de precisión de estos dos apartados va dirigido a eliminar cualquier rastro de indeterminación

²⁰³ Es en el enunciado de estos tres comportamientos donde mejor puede apreciarse el grado de detalle empleado por el legislador, difiriendo notablemente del resto del articulado de la LOPP. Una circunstancia que sin duda sorprende, en cuanto a la técnica legislativa se refiere. Sobre este extremo *vid. ibid.* pp. 220 y 221.

²⁰⁴ Cabe destacar que el apartado 3º del art. 9 LOPP fue modificado a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, dando como resultado la redacción aquí analizada.

sobre los mismos, para de este modo deshabilitar cualquier vía de escape frente a la ilegalización de un partido político, cabe destacar que este es un objetivo excesivamente ambicioso, pues no existe una técnica legislativa infalible capaz de sobreponerse frente a cualquier tipo de presupuesto o interpretación.²⁰⁵

Asimismo, cabe destacar que las conductas enumeradas en el párrafo anterior deben producirse o, mejor dicho, realizarse de forma grave y reiterada a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, para de este modo poder dar lugar a una vulneración de principios democráticos suficientemente relevante como para ser merecedora de un castigo como es la declaración de ilegalidad de una formación política. De este modo, el apartado 4º del mismo art. 9 LOPP establece los elementos a tomar en consideración para la apreciación y valoración de la reiteración de las conductas descritas en los dos apartados anteriores. En particular, la ley centra su atención en las resoluciones, documentos y comunicados del partido, así como sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros, además de las propuestas formuladas tanto en el seno de las instituciones como fuera de ellas. Según el precepto, son estos los indicadores o elementos capaces de evidenciar la reiteración necesaria para que los comportamientos precedentemente mencionados puedan desembocar en una declaración de ilegalidad de la formación política. Por último, y como no podía ser de otro modo, el apartado 4º, en su último inciso, también recoge como elementos apreciables de reiteración las sanciones administrativas y las condenas penales.²⁰⁶

²⁰⁵ En concreto, sobre la especial atención y detalle puesto por parte del legislador en la redacción del presente apartado, con el fin de evitar la falta de previsión o indeterminación de las conductas que pueden conducir a la declaración de ilegalidad de un partido *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 220 y ss.

²⁰⁶ Del mismo modo, sobre los factores de gravedad, y muy especialmente de reiteración, imprescindibles para la apreciación y concurrencia de alguno de los comportamientos causantes de declaración de ilegalidad a una determinada formación política *vid. ibíd.* pp. 221 y ss. Por lo que a la aplicación práctica de este precepto se refiere, resulta especialmente ilustrativo el caso de ilegalización de las formaciones políticas *Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna*. El TS, en su STS (Sala de lo Sala especial del art. 61 de la LOPJ), de 27 marzo 2003, FJ 5, se aferra a los elementos recogidos en el art. 9.4 LOPP para poder apreciar en su razonamiento el factor de continuidad o repetición exigido para las conductas previstas en este mismo precepto, a pesar de que estas fueron realizadas con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la misma LOPP. Un hecho, este, que según el Juez Supremo no impide apreciar la trayectoria conductual del partido respetando el principio de no retroactividad de las leyes. Sobre este extremo *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 270 y ss.

Finalmente, en relación a esta cuestión, también resulta remarcable la introducción que realiza el art. 9 bis en cuanto a prevención y supervisión sobre este tipo de conductas indeseadas. De este modo, el citado artículo, prevé que los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención y supervisión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal. Como se verá más adelante en este mismo estudio,²⁰⁷ las formaciones políticas no escapan a la cultura del cumplimiento normativo, pues si bien es cierto que la extensión de esta a dichas entidades se produjo con cierto retraso, la supervisión en su funcionamiento y la implementación de un modelo de cumplimiento es, a día de hoy, una realidad, siendo el artículo aquí reseñado solamente la puerta de entrada a esta nueva materia.²⁰⁸

Una vez expuestos los comportamientos susceptibles de conducir a la declaración de ilegalidad de un partido, los artículos que prosiguen a continuación en la LOPP son los encargados de regular la disolución y o suspensión judicial de los mismos. Dos mecanismos capitales a la hora de defender el ordenamiento jurídico de todas aquellas formaciones que constituyan una amenaza para las bases más elementales sobre las cuales se erige y cimienta nuestra sociedad. A pesar de tratarse de dos figuras relacionadas, la disolución y suspensión de partidos, mantienen grandes diferencias entre sí. Para poder observarlas de modo detallado, y poder extraer una concepción adecuada de las mismas, basta con fijarse sosegadamente en el art. 10 de la LOPP. Este artículo, en su apartado 1º, y antes de abordar específicamente cada uno de los dos mecanismos, recoge una previsión de carácter general relativa a los sujetos capaces de ejercer tales acciones. En particular, establece, de entrada, la decisión de los miembros del partido como causa de disolución de la formación política, siempre y cuando esta se someta a las previsiones estatutarias que rigen a dicha entidad. Seguidamente, prevé a la autoridad judicial como órgano

²⁰⁷ En particular, este extremo relativo a la prevención, supervisión y cumplimiento normativo interno por parte de los partidos políticos será abordado específicamente y con la minuciosidad que merece en un apartado ulterior del presente estudio, dedicado en exclusiva a tal cuestión, *vid. infra*, apartado «1.4. De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º)».

²⁰⁸ Además, cabe apuntar que el presente art. 9 bis LOPP fue introducido *ex novo*, a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, pues con anterioridad no existía ninguna previsión relativa a la prevención y supervisión de las actividades de los partidos políticos.

encargado de pronunciarse sobre la aplicación de tales mecanismos, tanto por lo que respecta a la disolución como a la suspensión.²⁰⁹

Sin embargo, la LOPP no deja esta cuestión al mero arbitrio del juez competente, sino que en los apartados 2º y 3º del mismo art. 10, enumera de forma cerrada las causas que pueden llevar a la disolución o suspensión de un partido. En concreto, el apartado 2º del citado artículo se ocupa de las causas de disolución, de entre las cuales recoge: A) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal, B) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los arts. 7 y 8 de la presente LOPP, y C) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9 de la misma LOPP. Por su parte, el apartado 3º del citado artículo, se ocupa de regular la figura de la suspensión judicial. Dicho precepto establece que solamente procederá la suspensión si así lo dispone el CP. Además, recoge que esta podrá ser acordada también como medida cautelar. De este modo se puede observar, ya de entrada, la diferencia entre ambos mecanismos, pues mientras la suspensión es una figura eminentemente temporal destinada a desplegar sus efectos durante el correspondiente procedimiento de disolución de un partido, la disolución, propiamente dicha, es una medida definitiva, conclusiva del citado procedimiento y que conduce indefectiblemente a la terminación de la existencia y vida de la formación política.²¹⁰

De este modo, y centrando la atención en la figura de la disolución, cabe apreciar una característica común de las tres causas que pueden conducir a la misma. En efecto, todas ellas suponen una remisión a distintas partes del ordenamiento jurídico. La primera de

²⁰⁹ Cabe destacar que el apartado 1º del art. 10 LOPP, aquí citado, fue modificado con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. Además, hay que reseñar que, según este mismo precepto, la disolución de un partido surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del propio partido o del órgano judicial que decreta la disolución.

²¹⁰ Solamente con una primera lectura del precepto aquí citado ya cabe imaginar de la existencia de cierto paralelismo entre el procedimiento de disolución previsto en la LOPP y el establecido en el CP, cuestión que, como se verá en los epígrafes que siguen a continuación, es fuente de notables problemas. Por lo que se refiere a la distinción entre suspensión y disolución de una formación política *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, p. 255.

ellas al CP, en concreto, a los supuestos de asociación ilícita (arts. 515 y ss. CP), y las otras dos a diversos artículos de la misma LOPP, en concreto, al art. 7 por lo que respecta a la falta de democracia en la estructura y funcionamiento de los partidos (vertiente interna), y a los arts. 8 y 9 LOPP en cuanto a la ausencia de democracia en las actividades de los mismos (vertiente externa). El uso de esta técnica legislativa, para regular un aspecto de suma trascendencia para las entidades políticas resulta cuando menos cuestionable, pues no son pocos los problemas que acarrea. En primer lugar, desde el punto de vista material o de contenido supone una duplicidad a la hora de determinar los comportamientos susceptibles de conducir a una disolución de partidos, pues por un lado existen los supuestos acotados en la presente LOPP y por otro los ilícitos contemplados en el propio CP, ambos citados en líneas precedentes.²¹¹ Si bien es cierto que los dos cuerpos legales comparten en un alto grado las conductas que pueden conducir a una disolución de la formación política, estas no se tipifican de forma idéntica, lo que conlleva inevitablemente cierta confusión pues el cerco o acotación trazado por ambas normas no es exactamente el mismo.

Esta misma problemática se transfiere de forma automática a la vertiente procedimental, pues al existir una doble previsión sobre esta materia, consecuentemente existe una dicotomía procesal al respecto. Por un lado, aparece la disolución vía ilícito penal, y por el otro, la disolución por su ilegalidad a través de la LOPP. A pesar de que en los apartados 4º y 5º del propio art. 10 de la misma ley se establezca, respectivamente, que los supuestos tipificados como asociación ilícita en el CP (art. 10.2 A) LOPP) serán resueltos por el Juez competente en el orden jurisdiccional penal, mientras que el resto, como son la falta de democracia en la estructura y funcionamiento de los partidos (art. 10.2 B) LOPP) y la ausencia de democracia en las actividades de los mismos (art. 10.2 C) LOPP), serán resueltos por la Sala especial del Tribunal Supremo (en adelante TS), no se consigue de este modo dilucidar la problemática que toda duplicidad procesal conlleva, esto es, la posible obtención de una solución dispar sobre una misma controversia. Y no se trata en este caso de que el legislador haya obviado el establecimiento de una cláusula de

²¹¹ En cuanto se refiere a la cuestión de la problemática de la duplicidad y solapamiento material entre las previsiones de la LOPP y el CP a la hora de determinar las conductas que pueden llevar a la disolución de un partido político *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 222 y ss.

subordinación de una vía frente a la otra, sino que en el apartado 6º del mismo art. 10 de la ley se prevé que la eventual coincidencia de ambos procedimientos judiciales anteriormente citados respecto de un mismo partido político no interferirá en la continuación de estos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos.²¹²

Como cabe apreciar, se trata de una previsión bastante infortunada, pues no solamente propicia la consecución de soluciones jurídicas dispares a un mismo problema jurídico, sino que incluso puede plantear problemas a la hora de respetar el principio de *non bis in idem*. Un extremo que el TC se esfuerza en desmentir en la ya citada STC 48/2003, de 12 de marzo, en concreto en su FJ 9, en el cual se esgrime el argumento de falta de identidad subjetiva por lo que respecta a ambos procedimientos, ya que el previsto en los arts. 515 y ss. CP va dirigido a personas físicas, mientras que el recogido en el art. 10 LOPP afecta a las formaciones políticas. Además, el Alto Tribunal, añade en el mismo FJ 9, que la disolución de partidos políticos prevista en el art. 10 LOPP, no supone en última instancia una sanción penal que deba respetar lo contenido en el art. 25 CE, pues destaca que las previsiones de este precepto constitucional no pueden ser extendidas a cualquier acto o procedimiento administrativo que suponga una mengua de derechos, sino solamente a aquellos que supongan un uso del *ius puninedi* por parte del Estado, esto es, el ilícito penal o administrativo, circunstancia que bajo el punto de vista del Juez Constitucional no sucede con lo previsto en el citado precepto de la LOPP.²¹³

Tras regular las figuras de la disolución y la suspensión judicial de un partido, la LOPP en su art. 11 entra sobre el procedimiento a seguir para la aplicación de las mismas, siempre en relación con la disolución y suspensión vía LOPP, no a través de vía penal, donde será de aplicación el correspondiente procedimiento previsto en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim.). De este modo, el apartado 1º del art. 11 LOPP se ocupa de una

²¹² En particular, sobre la peculiar previsión que efectúa el art. 10.6 de la LOPP *vid. ibíd.*, p. 222.

²¹³ Tal y como recoge FERNÁNDEZ SEGADO en «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 223 y ss. el razonamiento del TC sobre este punto, basado en la falta de identidad subjetiva y apreciación del componente punitivo, no parecen dilucidar de forma absoluta la problemática, pues el tenor literal del art. 22 CE, parece apuntar hacia otra dirección, la vía penal como única jurisdicción idónea para la regulación de la disolución de un partido en base a su ilegalidad.

cuestión capital sobre el procedimiento a seguir en la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, cuáles son los sujetos legitimados para ejercer tal acción. En este caso, el citado precepto reduce la legitimación a dos órganos, el Gobierno y el Ministerio Fiscal, apuntando en su párrafo final que el Congreso de los Diputados o el Senado pueden instar al Gobierno para que solicite la ilegalización de un partido político.²¹⁴

Tomando en cuenta lo anterior, la acción por la que se pretende la declaración de ilegalidad de un partido, y su consecuente disolución, según el párrafo 2º del mismo artículo, se inicia mediante demanda presentada ante la Sala especial del TS prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como cabe observar, será dicha Sala del TS la competente sobre la materia que aquí nos ocupa. Una cuestión que no ha estado exenta de polémica, pues si bien ha superado el filtro de constitucionalidad a ojos del propio TS, ya que cumple con la garantía del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al tratarse de un órgano judicial ya existente al que, por medio de la LOPP, se le atribuye esta nueva competencia, con carácter general y para el futuro, tal y como recoge la ya mencionada STC 48/2003, de 12 de marzo, en su FJ 17. Aunque sobre este punto, más que sobre la constitucionalidad de la atribución de la competencia a la Sala especial del TS, cabría preguntarse sobre la adecuación de la misma, pues parece mucho más razonable que sea el TC el encargado de ocuparse de tal materia, pues resulta innegable su vinculación con los principios y derechos fundamentales recogidos en la CE, muy especialmente con el art. 6 de la misma.²¹⁵

Una vez presentada la demanda ante la Sala especial del TS, este, según el apartado 3º del mismo art. 11 LOPP deberá proceder inmediatamente al emplazamiento del partido político afectado y, en su caso, a las personas electas en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, dándoles traslado de la demanda, para que puedan comparecer ante la misma en el plazo de ocho días. Comparecidos o transcurrido dicho plazo la citada sala deberá pronunciarse acerca de la admisión inicial de la demanda, pudiendo ser

²¹⁴ Cabe destacar que la legitimación de dichos sujetos sobre la declaración de ilegalidad de un partido, y su consecuente disolución, siempre es en virtud del art. 10.2 B) y C) de la LOPP.

²¹⁵ De hecho, la línea de pensamiento aquí expuesta es la que siguen la gran mayoría de países de nuestro entorno, siendo la gran referencia Alemania (art. 21.2 GBD). Sobre este extremo *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, p. 268.

inadmitida si concurre alguna de las siguientes causas: A) Que se hubiera interpuesto por persona no legitimada o no debidamente representada, B) Que manifiestamente no se cumplan los requisitos sustantivos o de forma para su admisión, o C) Que la demanda carezca manifiestamente de fundamento. Cabe resaltar que la concurrencia de alguna de estas causas deberá ponerse en conocimiento de las partes, para que en el plazo de diez días puedan formular las oportunas alegaciones.²¹⁶

Siguiendo adelante con el procedimiento que aquí nos ocupa, el apartado 4º del mismo artículo, establece que una vez admitida la demanda se emplazará al demandado, si hubiere comparecido, para la contestación a la demanda en un plazo de veinte días. Por su parte, el apartado 5º del mencionado art. 11 LOPP se ocupa de regular el período de prueba. Dicha previsión establece que este solamente tendrá lugar si las partes lo han propuesto en sus respectivos escritos de demanda o de contestación, o bien si la Sala lo considera necesario, debiendo seguir las reglas de los capítulos V y VI del título I del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) por lo que se refiere a plazos y sustanciación del procedimiento. A su vez, el apartado 6º del referido artículo, recoge que del conjunto de la prueba practicada se dará vista a las partes, que podrán formular alegaciones sobre las mismas por plazo sucesivo de veinte días, transcurridos los cuales, se hayan formalizado o no, el proceso quedará concluso para sentencia que deberá dictarse en veinte días.²¹⁷

Como puede observarse los plazos establecidos para el presente procedimiento son, en general, breves, con lo cual, este, no debería precisar de un gran lapso de tiempo para completarse y poder ofrecer una sentencia. Sobre esta precisamente versa el apartado 7º del art. 11 LOPP,²¹⁸ pues establece que la misma podrá declarar la disolución del partido político o desestimar la demanda. Además, cabe resaltar que esta no será susceptible de

²¹⁶ Cabe reseñar que el apartado 3º del art. 11 LOPP fue modificado a través de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ofreciendo la redacción aquí expuesta.

²¹⁷ El mejor ejemplo para poder apreciar la aplicación práctica del procedimiento aquí expuesto, es el caso, ya citado anteriormente, de la ilegalización de las formaciones políticas *Herri Batasuna*, *Euskal Herriarrok* y *Batasuna*. En especial, *vid.* la STS (Sala de lo Sala especial del art. 61 de la LOPJ), de 27 marzo 2003, así como *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 270.

²¹⁸ Cabe destacar que el apartado 7º del art. 11 LOPP se ha visto modificado con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

recurso alguno, salvo el de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por último, el mismo precepto, ante los dos desenlaces posibles del procedimiento recoge una serie de previsiones distintas para cada uno de ellos. En el caso de acordar la disolución de la formación política, establece que la Sala deberá ordenar la cancelación de la correspondiente inscripción registral. Por el contrario, si se desestima la demanda esta solo podrá volver a reiterarse si se presentan ante el TS nuevos elementos de hecho suficientes para realizar valoraciones sobre la actividad ilegal de un partido diferentes a las ya contenidas en la sentencia.

Por otra parte, el apartado 8º y último del art. 11 LOPP, realiza una previsión sumamente trascendente para el proceso expuesto en los anteriores párrafos, pues recoge que la Sala podrá adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en la LEC conforme al procedimiento previsto en la misma, muy especialmente la suspensión cautelar de las actividades del partido, la cual puede extenderse hasta que se dicte sentencia, con el alcance y los efectos que la Sala estime oportunos para salvaguardar el interés general.²¹⁹

Una vez expuesto el procedimiento establecido para la disolución de una formación política, corresponde en este punto entrar sobre los efectos de la misma. Precisamente, de ello se ocupa el art. 12 LOPP. En el apartado 1º de este mismo artículo se prevé que los efectos serán los previstos en las leyes, pero en particular los siguientes: A) El cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto, B) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de esta, y C) La apertura de un proceso de liquidación patrimonial. El primero de ellos, el cese de actividad del partido, resulta uno de los efectos más obvios y predecibles por parte del ordenamiento jurídico, pues resulta de una lógica incontestable. Sin embargo, mayores reflexiones suscita el efecto previsto en la letra B). En efecto, tal precepto viene esencialmente dirigido a evitar la prolongación de la vida de la formación política disuelta, pues el legislador, advirtiendo la posibilidad de supervivencia a través de diferentes mecanismos, opta por realizar este tipo de previsión, que impide de forma absoluta cualquier movimiento de perduración por parte del partido político disuelto. De

²¹⁹ Sobre la adopción de medidas cautelares en el proceso aquí analizado *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, p. 272.

esta manera, el precepto realiza una mención expresa a la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto, lo cual se presumirá fraudulento e improcedente.²²⁰

A su vez, el apartado 2º del mismo artículo se ocupa de atribuir a la misma Sala sentenciadora el aseguramiento de la ejecución de sentencia,²²¹ es decir, que durante el trámite ejecutorio de la misma se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político. Una previsión que puede parecer de reducida trascendencia, sin embargo, como es bien sabido de nada sirve lo contenido en una resolución si no es diligentemente ejecutado, es por ello por lo que el papel de aseguramiento en la fase ejecutoria se deviene de capital importancia para poder ofrecer un resultado efectivo y real a la controversia que aquí nos ocupa.

En especial, el apartado 3º del artículo 12 de la misma ley, prevé que sea la misma Sala sentenciadora, la que se encargue de declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo B) del apartado 1º de este mismo artículo. Para poder acordar tal extremo, el mismo precepto recoge de nuevo ciertos elementos a tener en cuenta con el fin de poder determinar de forma efectiva la supervivencia del partido disuelto. Entre ellos destacan, su estructura, organización y funcionamiento, las personas que las componen, así como la procedencia de los medios de financiación. Cabe reseñar que podrán instar dicho pronunciamiento de la Sala sentenciadora tanto el Ministerio del Interior como el Ministerio Fiscal, siempre y cuando se cumpla con los arts. 4 y 5 de la presente ley. Por último, hay que destacar que el apartado 4º del mismo art. 12 LOPP establece que la Sala anteriormente mencionada, rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con

²²⁰ En particular, sobre la anticipación del legislador a las posibles estrategias del partido disuelto para continuar con su existencia *vid. ibíd.* pp. 273 y ss. Asimismo, resulta de gran interés la aplicación práctica de tal precepto, y las principales problemáticas que comporta —principalmente probatorias—, las cuales pueden ser observadas en la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25, 26 y 27 donde se aborda la continuidad de un partido político disuelto a través de una agrupación de electores. De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.* pp. 275 y ss.

²²¹ Cabe apuntar aquí que la referida Sala sentenciadora corresponde a la Sala especial del TS anteriormente citada.

manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal.²²²

Por último, resulta imprescindible hacer referencia al art. 12 bis de la LOPP.²²³ En particular, dicho precepto se ocupa de regular la figura de la extinción judicial de un partido político. En efecto, si en los anteriores párrafos se habían expuesto tanto la suspensión como la disolución judicial de una formación política, en esta última previsión se aborda este nuevo mecanismo mediante el cual poner fin a la existencia de un partido. En esencia, la extinción viene dada por la falta de actividad de la formación o, mejor dicho, de la falta de diligencia debida en el actuar del partido. En otros términos, se trata de una dejadez de las tareas mínimas exigidas por la ley para que una asociación de carácter político pueda desarrollarse de forma efectiva.

En concreto, el apartado 1º del art. 12 bis LOPP establece que será la vía contencioso-administrativa la encargada de encauzar la declaración judicial de extinción de un partido político, siempre a iniciativa del Registro de Partidos Políticos, y si se cumple con alguna de las siguientes situaciones: A) No haber adaptado sus estatutos a las leyes que resulten de aplicación en los plazos que estas prevean, B) No haber convocado el órgano competente para la renovación de los órganos de gobierno y representación transcurrido el doble del plazo previsto en el artículo 3.2, letra i) LOPP, y C) No haber presentado sus cuentas anuales durante tres ejercicios consecutivos o cuatro alternos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de la falta de presentación de las cuentas.²²⁴

En este sentido, el apartado 2º del citado artículo prevé que el Registro de Partidos realice un apercibimiento, en el plazo de seis meses, a cualquier partido que haya incurrido en alguna de las situaciones descritas en el párrafo anterior, para que de este modo sea capaz de enmendar tal circunstancia. De lo contrario, si la formación política no ha realizado

²²² De nuevo sobre este punto y, en particular, sobre su aplicación práctica *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 275 y ss.

²²³ Resulta imprescindible apuntar aquí que el art. 12 bis de la LOPP fue introducido a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, pues anteriormente no existía tal previsión.

²²⁴ Tal y como se apuntaba en el párrafo anterior, las tres letras recogidas en el art. 12 bis LOPP van claramente dirigidas a procurar la diligente actuación del partido por lo que se refiere a sus deberes de actividad más esenciales previstos por esta misma ley.

las actuaciones oportunas para poder enmendar las situaciones descritas en el anterior párrafo, el Registro de Partidos deberá iniciar el procedimiento de declaración judicial de extinción del partido.²²⁵

Por su parte, el apartado 3º del art. 12 bis LOPP se encarga de resaltar que el procedimiento que aquí nos ocupa se regirá, además de por lo anteriormente expuesto, por lo establecido en el artículo 127 quinquies de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Un precepto, este último, que se compone de dos apartados. El primero de ellos establece el procedimiento abreviado, previsto en el art. 78 de la misma Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, como vía a seguir en los supuestos de declaración judicial de extinción de un partido, puntualizando las siguientes salvedades: A) En la demanda, deberá especificarse en cuál o cuáles de los motivos recogidos en el artículo 12 bis.1 de la LOPP, se fundamenta la petición de declaración judicial de extinción, B) El plazo de dos meses para la presentación de la demanda se contará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo señalado en el artículo 12 bis.2 de la misma ley, y C) Cuando la sentencia declare la extinción del partido, será notificada al registro para que éste proceda a la cancelación de la inscripción. Por otra parte, el apartado 2º del mismo art. 127 quinquies de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa,²²⁶ simplemente se limita a establecer que el Ministerio Fiscal será parte del proceso.

Por último, el apartado 4º del art. 12 bis LOPP se encarga de fijar que la declaración judicial de extinción de un partido político surtirá efectos a partir de su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación efectuada por el órgano judicial.

²²⁵ Como cabe imaginar, el mecanismo aquí mencionado supone una vía de subsanación previa frente a situaciones de dejadez o inactividad por parte de una formación política. Una última oportunidad, antes de iniciar un proceso como el de declaración judicial de extinción de un partido, el cual pone punto y final a la existencia del mismo.

²²⁶ Cabe reseñar que el art. 127 quinquies de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, así como todo el capítulo V del título V de la misma ley, fue introducido por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Finalmente, un último extremo que cabe reseñar en relación a la LOPP es el que aborda su último artículo. En particular, el art. 13 de la ley aquí analizada se encarga de realizar unas brevísimas previsiones referentes a la financiación de los partidos políticos. Tal y como cabe imaginar, dicha materia no resulta objeto de regulación por parte de la LOPP, pues como se verá más adelante en este mismo estudio, tal tarea corresponde, en esencia, a la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos y a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, las cuales se encargan de ofrecer las oportunas previsiones en materia de financiación ordinaria y electoral respectivamente.²²⁷

No obstante, la LOPP por su parte realiza tres disposiciones sobre este tema de carácter financiero. En concreto, el art. 13 de la ley, recoge tales previsiones en tres apartados.²²⁸ El primero de ellos establece que la financiación de los partidos políticos se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos. El segundo, por su parte, recoge que de conformidad con la anterior ley y con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y con la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, los partidos políticos asumen las obligaciones formales y personales en lo que se refiere al control de los fondos públicos contenidos en las normativas aquí citadas. Por último, el apartado 3º del mismo art. 13 LOPP estipula que todos los partidos inscritos en el Registro de Partidos Políticos habrán de remitir sus cuentas anuales al Tribunal de Cuentas en el plazo establecido en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos. Como cabe apreciar, estas tres escuetas previsiones finales en materia de financiación de partidos políticos, ofrecidas por el art. 13 LOPP, no suponen en sí mismas una regulación de contenido sobre este extremo, más bien todo lo contrario, actúan a modo de referencia y mecanismo armonizador entre la

²²⁷ Ambas leyes aquí citadas, encargadas de regular el aspecto financiero de los partidos políticos, serán analizadas pormenorizadamente en la siguiente parte del presente estudio. En particular, *vid. infra*, apartados «3. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General» y «2. Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos».

²²⁸ Cabe reseñar de nuevo que los apartados 1º y 3º del art. 13 de la LOPP fueron modificados e introducidos, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, adoptando a partir de su entrada en vigor el redactado final aquí presentado.

propia LOPP y el resto de normativas que sí entran en la regulación sustancial de esta materia de carácter económico.

5. Conclusiones

De todo lo expuesto hasta este punto, son diversas las conclusiones a las cuales cabe llegar. De entrada, parece obvio afirmar que el encaje jurídico de los partidos políticos en España no adopta un modelo de incorporación constitucional. En efecto, pues a pesar de incluir a las formaciones políticas dentro de la norma suprema del ordenamiento jurídico —arts. 6 y 22 CE— y encomendarles un conjunto de funciones de carácter eminentemente público, esta no las contempla como instituciones propias del Estado. De este modo, a pesar de la gran controversia que suscita este extremo, se podría afirmar que los partidos políticos se conciben como formaciones asociativas privadas que por mandato expreso de la Constitución desempeñan funciones o tareas de carácter público.²²⁹

Una concepción general que sin duda sigue la línea establecida previamente por el BVerfG, la cual ha sido expuesta en epígrafes antecesores. Si bien es cierto que sobre la naturaleza jurídica de los partidos se sigue, a grandes rasgos, la tendencia de pensamiento alemana, menores son las referencias respecto de las funciones de las formaciones políticas en España. En particular, genera gran confusión el solapamiento o superposición de los partidos políticos entre electores y representantes, entre sociedad civil y Estado, pues las formaciones políticas se encuentran en un punto intermedio, en una falla del sistema, ejerciendo sus labores sin estar estas nítidamente determinadas y sin conocimiento de su carácter público o privado en cada una de las actuaciones en que toman parte. Asimismo, el nivel de confusión se eleva a un extremo superior por lo que se refiere a la tarea de la manifestación de la voluntad popular, pues discernir entre representante político y el propio partido —en el cual milita— a nivel de atribución funcional se vuelve una cuestión extremadamente oscura y compleja, acerca de la cual el TC no ha realizado un pronunciamiento concluyente, ya que ha abordado la cuestión de

²²⁹ Así se desprende de la jurisprudencia constitucional más destacada sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos, ya expuesta y analizada en apartados anteriores, *vid.* la STC 3/1981, de 2 de febrero de 1981, así como la STC 10/1983, de 21 de febrero de 1983 y la STC 56/1995, de 6 de marzo de 1995, entre otras. No obstante, cabe señalar una vez más que es un punto que genera un considerable debate, existiendo líneas de pensamiento divergentes dentro del propio TC. Sobre este extremo en particular, *vid.* el voto particular de la STC 10/1983, de 21 de febrero de 1983.

un modo fragmentario y esquivo, solamente posicionándose sobre algunos extremos particulares, dejando el resto en el aire.²³⁰

De este modo, desde el punto de vista constitucional, se podría definir a los partidos políticos como asociaciones de origen privado, que por medio del mandato contenido en nuestra norma suprema —arts. 6 y 22 CE— se alzan como instrumentos públicos que desempeñan funciones esenciales dentro del sistema democrático que rige y ordena el Estado; sin ser propiamente sujetos dentro del proceso representativo, actúan a modo de canal comunicante entre elector y elegido, mostrando su faceta pública en el ejercicio de las funciones constitucionalmente atribuidas y conservando su carácter privado en el resto de ellas.

Precisamente, el siguiente punto de interés, tras haber conseguido obtener una conceptualización de los partidos políticos, reside en el conjunto de sus funciones. Y como no podía ser de otro modo las que centran toda la atención son las atribuidas por la CE, esto es, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. De forma general, ninguna de ellas parece entrañar una problemática profunda, pues basta con observar la doctrina y jurisprudencia constitucional anteriormente expuesta en este apartado. Resulta una idea fuertemente consolidada la consistente en representar a los partidos políticos como eje de nuestro sistema democrático, dirigidos a expresar la diversidad de pensamientos, así como a ejercer de canal o vía a través de la cual vertebrar la construcción de la voluntad popular, pudiendo encauzar de este modo la participación política de la ciudadanía. Sin embargo, existe un punto de divergencia sobre el cual el TC no ha podido aportar claridad y consolidar una visión inequívoca al respecto. Se trata de la cuestión de la manifestación de la voluntad popular. En efecto, esta segunda vertiente funcional, encomendada mediante mandato constitucional (art. 6 CE) a los partidos políticos genera un interesante interrogante, pues según el art. 23.2 de la misma norma

²³⁰ Cuando este apartado se refiere a que el TC aborda la cuestión de forma fragmentaria, intenta expresar que el Alto Tribunal ha abordado el asunto desde diferentes perspectivas, utilizando en cada una de ellas un enfoque distinto, el cual le permite pronunciarse sobre unos extremos de la cuestión dejando otros muchos sin resolución, siendo uno de estos el que aquí centra la atención. Tal fenómeno puede ser apreciado de la lectura conjunta de todas sus sentencias aquí citadas, pues se observará como el Alto Tribunal no despeja la totalidad de las incógnitas que plantea la regulación constitucional de los partidos políticos.

suprema, dicha tarea queda atribuida a los ciudadanos elegidos democráticamente como representantes políticos, y no a las formaciones políticas. Una contradicción que, si bien es cierto que a la práctica no ha ocasionado dificultades relevantes, sigue manteniéndose latente a la espera de una respuesta por parte del legislador o el propio TC.²³¹

Diferentes conclusiones deben extraerse sobre la creación de los partidos políticos, y, sobre todo, del ejercicio de sus actividades. Pues son en estos dos puntos donde aparecen algunas de las cuestiones más problemáticas a dilucidar sobre esta materia. En efecto, pues tratar de dibujar los límites a estos dos derechos recogidos en el mismo art. 6 CE no resulta en absoluto sencillo. Al respecto, la norma suprema se erige a sí misma y a la Ley como frontera intraspasable en el ejercicio de los mencionados derechos. Un aspecto que se ha esmerado en profundizar el TC, pues tal y como se ha expuesto precedentemente, este entiende que existe un deber reforzado de acatamiento por parte de los poderes públicos frente a la CE. Y lo que es más importante, este deber fortalecido, debe verse correspondido con unos derechos también reforzados, pensamiento que acoge plenamente el TC, pues entiende que tanto la creación como el ejercicio libre de las actividades de los partidos políticos se encuentran en un nivel de protección superior al de las simples asociaciones, pues su regulación queda blindada tanto por el art. 22, como por el art. 6 CE. Una visión, la aquí expuesta, que no puede más que compartirse, pues se trata de las dos caras de una misma moneda, ya que el carácter y la naturaleza particular de los partidos exige dotarlos tanto de unos derechos fortalecidos, como de unos deberes reforzados.²³²

En este mismo sentido cabe expresarse respecto de la exigencia democrática sobre su estructura y funcionamiento interno prevista en el mismo art. 6 CE. Un asunto que tanto la misma norma suprema, como el propio TC, dejan en manos de LOPP y los órganos judiciales que esta determine, pues nuestra carta magna simplemente ofrece una pincelada capaz de trazar el contorno básico de tal límite, guardando todos sus matices para la ley

²³¹ Sobre las funciones de los partidos políticos encomendadas a través de mandato constitucional (art. 6 CE), y muy especialmente sobre la manifestación de la voluntad popular *vid.* RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ. «El artículo 6 de la Constitución...», *óp. cit.*, pp. 54 y ss.

²³² Del mismo modo, en cuanto se refiere a los derechos y deberes reforzados de los partidos políticos recogidos en el art. 6 de la CE, así como su relación con el art. 22 de la misma norma suprema *vid. ibíd.*, pp. 59 y ss.

de desarrollo antes citada. Una circunstancia ideal llegados a este punto, pues permite enlazar de forma coral las conclusiones extraídas de la CE con las que a continuación se ofrecen respecto de su norma de desarrollo principal, la LOPP.

Como no podía ser de otro modo y tal y como se ha expuesto precedentemente, el estatuto jurídico básico de las formaciones políticas se integra además de por lo recogido en el texto constitucional, por lo establecido en la LOPP. Una norma, que, en esencia, no pretende otro fin que consolidar de forma íntegra el régimen normativo que debe regir a las formaciones políticas. Como es lógico, y ha quedado patente en líneas predecesoras, las cuestiones que suscitan un interés relevante son cuantiosas, sin embargo, en estas conclusiones pueden acotarse notablemente los puntos de reflexión capitales sobre cada una de las materias que aborda la citada ley.

En particular, sobre la primera de ellas, relativa a la creación de los mismos partidos, existe un extremo sobre el cual resulta imprescindible centrar el foco de atención. Este no es otro que la adquisición de su personalidad jurídica. En efecto, tal y como se ha expuesto precedentemente, para poder conseguir tal rasgo definitorio resulta imprescindible, por imperativo legal (art. 3.4 LOPP), la inscripción de dichas formaciones en el Registro de Partidos Políticos. Una circunstancia que, pese a los insistentes esfuerzos del TC, no logra alejar el recelo de una posible injerencia de la Administración sobre la creación de una entidad política, pues su supervisión sobre la inscripción de la misma en el Registro, la cual lleva aparejada la adquisición de su personalidad jurídica, puede constituirse como una vía limitativa para la creación de las mismas. Sin duda un temor insostenible que acecha permanentemente el ejercicio efectivo de un derecho trascendental como es la creación de un partido político en un Estado democrático. Es por ello por lo que aquí debe sostenerse firmemente la idea de suprimir tal control administrativo sobre la creación plena y efectiva de una formación política, pues esta no puede estar sujeta a controles previos estatales y condicionar de un modo tan sensible su propia existencia, restando como única garantía el posicionamiento, a veces confuso, del TC. Una circunstancia desde luego insostenible y únicamente superable a través del ofrecimiento de un marco normativo claro y conciso, que cierre la puerta a este tipo de elementos invasivos, y brinde

una protección íntegra y efectiva a un derecho como el de creación de partidos políticos.²³³

Por otro lado, en referencia a un segundo bloque, relativo a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos, existe una reflexión que necesariamente debe imponerse sobre todas las otras. En efecto, más allá de la redacción confusa que envuelve el redactado de la LOPP sobre este segundo aspecto, resulta inevitable partir de la premisa de que existe una bifurcación en relación a los límites dispuestos para la vertiente interna y externa del actuar de los partidos. En efecto, pues sobre su organización y funcionamiento —ámbito interno— se erige como frontera intraspasable el principio democrático, mientras que para su actividad —ámbito externo— el límite inquebrantable resulta ser el principio de libertad y respeto a la CE. Una cuestión esta, que representa el fiel reflejo de la inexistencia de la denominada democracia militante, pues en España, a pesar de existir una exigencia superior de respeto a la CE por parte de los partidos políticos, no existen frente a estos deberes positivos de realización y defensa de los valores elementales del sistema constitucional-democrático, pues todos ellos son susceptibles de cambio mediante los procedimientos constitucionales correspondientes.²³⁴

Un posicionamiento que más allá de significar un máximo exponente por lo que a libertad en las actuaciones de los partidos se refiere, queda íntimamente relacionado con las causas que conducen a la declaración de ilegalidad de una formación política. En efecto, este tercer tema, sobre el cual resulta imprescindible elaborar una pausada reflexión por su capital trascendencia dentro del marco normativo de los partidos políticos, exige de tomar en muy alta consideración los límites establecidos para las actuaciones de las entidades políticas, tanto los referentes a su vertiente interna como externa, pues serán estos los que delimitarán el radio de acción permitido para los mismos. Si bien es cierto que el articulado de la ley sobre este asunto no es el más inteligible, sí merece la pena remarcar

²³³ Por lo que respecta a la cuestión de la adquisición de la personalidad jurídica por parte de los partidos políticos y los principales problemas que esta plantea *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 206 y ss.

²³⁴ En cuanto se refiere al extremo de la diversidad de límites de actuación de los partidos políticos según su vertiente interna o externa *vid.* SÁNCHEZ FERRO. *Óp. cit.*, pp. 252 y ss. Por lo que respecta a la inexistencia de una democracia militante en España *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, p. 184 y ss.

su grado de profundidad y determinación a la hora de recoger todos y cada uno de los supuestos ante los cuales un partido puede ser susceptible de ser declarado ilegal.

Y es que tal y como se ha anunciado anteriormente la LOPP se sirve del art. 9.2 y 9.3 para construir el elenco de circunstancias que pueden dar lugar a la declaración de ilegalidad de un partido. Ambos preceptos recogen las conductas merecedoras de tal castigo, siendo el primero de ellos el que se dedica a enumerar los comportamientos generales, mientras que el segundo se ocupa de precisar los mismos con mayor grado de minuciosidad y concreción, exigiendo siempre los factores de gravedad y reiteración. Una técnica legislativa que no parece desde luego la más indicada, pues dado su carácter farragoso y repetitivo puede conducir con cierta facilidad hacia la confusión. Pero el infortunio de la LOPP no termina en este punto, pues es el procedimiento de disolución judicial de los partidos el que mayor problemática genera sobre esta materia. Y es que no debe olvidarse aquí que la técnica legislativa utilizada en este ámbito no es otra que la remisión constante a distintas partes del ordenamiento jurídico, tales como los arts. 515 y ss. del CP para los supuestos de asociación ilícita, el art. 7 LOPP por lo que respecta a la falta de democracia en la estructura y funcionamiento de los partidos —vertiente interna—, y a los arts. 8 y 9 de la misma LOPP en cuanto a la ausencia de democracia en las actividades de los mismos —vertiente externa—. ²³⁵

Una fórmula legislativa que, más allá de ofrecer ciertas dificultades a la hora de encontrar su encaje constitucional definitivo, implica indefectiblemente un solapamiento entre los diversos procedimientos existentes, de un lado el penal y del otro el previsto en la misma LOPP. Una circunstancia que propicia de forma acuciante tanto la duplicidad material como la dicotomía procesal en materia de disolución de partidos, pues tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, la delimitación de comportamientos entre ambos procedimientos es prácticamente coincidente, lo cual introduce un primer componente de confusión notable. Si a ello se añade la incapacidad manifiesta de la LOPP a solucionar la controversia de la doble respuesta procesal ofrecida por la suma de las dos normas del ordenamiento jurídico, no solo por obviar una regla de sumisión entre los dos órdenes

²³⁵ En relación con la duplicidad material y la dicotomía procesal aparecida a raíz de la entrada en vigor de la LOPP *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», *óp. cit.*, pp. 221 y ss.

jurisdiccionales implicados, sino por habilitar la sustanciación paralela por sendos procedimientos, se obtiene un segundo elemento perturbador sobre la regulación de esta materia.²³⁶ Pero no es este el último escollo que plantea la LOPP en relación al procedimiento de disolución de partidos políticos. En efecto, no debe descuidarse aquí la cuestión del órgano competente para conocer de tal materia. Una decisión particular la del legislador en este aspecto, pues elegir la Sala especial del Tribunal Supremo como la competente para conocer de la disolución de los partidos no solamente es sorprendente, sino que además es contraria a toda lógica. Dando por sentado que tal mecanismo de disolución se constituye como un control de constitucionalidad y no de legalidad, pues para ello ya existe el procedimiento de disolución de partidos vía penal, lo más natural y sensato sería encomendar tal función de adecuación constitucional al órgano designado como máximo intérprete y garante de nuestra Carta magna, el TC.²³⁷

En definitiva, se podría concluir afirmando que, más allá de los diversos defectos técnicos que ofrece la LOPP, esta se caracteriza por un delicado encaje constitucional, pues son varios los extremos que mantienen alguna divergencia con la Norma suprema. Tal circunstancia encuadra a los partidos políticos dentro de un marco normativo ciertamente peculiar, pues la conjunción del núcleo constitucional sobre esta materia y su norma de desarrollo no resulta en absoluto ni pacífica, ni armoniosa, más bien todo lo contrario, requiere de un notable esfuerzo de plasticidad en determinados aspectos para que todo el conjunto, o marco jurídico, cobre un mínimo sentido y pueda funcionar con una cierta suficiencia. Una circunstancia que no se deviene, en absoluto, como insalvable, pues como producto de una acción legislativa desacertada en ciertos puntos, esta puede ser revertida por el mismo legislador, siempre y cuando este opte por una opción más prudente y razonable que la vista hasta la fecha.

²³⁶ En concreto, sobre las principales consecuencias derivadas de la citada duplicidad material y dicotomía procesal ofrecida por la LOPP *vid. ibíd.*, p. 222. Asimismo, cabe señalar que, tal y como se ha apuntado en epígrafes anteriores, de tales problemáticas se deriva también una preocupación nada desdeñable, la posible vulneración del principio *non bis in idem*.

²³⁷ Por lo que se refiere a la designación de la Sala especial del TS como órgano competente para conocer sobre la disolución de un partido políticos, cabe destacar que en la propia CE no existe ningún precepto que impida tal determinación, lo cual avala la constitucionalidad de tal elección, sin embargo, no parece atrevido afirmar, en base a todas las razones expuestas en los anteriores epígrafes, que no resulta la decisión más acertada y prudente de entre las cuales cabía escoger. Sobre este extremo, *vid. FERNÁNDEZ SEGADO. «Algunas reflexiones sobre la...», óp. cit.*, pp. 222-223.

PARTE 2.^a LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Hasta este punto, el estudio ha centrado su atención y esfuerzo en examinar a los propios partidos políticos como instituciones, analizando los aspectos más destacados y trascendentes de estos. Sin embargo, llegados a este extremo la línea de estudio se encuentra en disposición de afrontar el examen de una cuestión más profunda sobre los mismos, su financiación.

La idea subyacente a la financiación de los partidos políticos, *a priori*, puede parecer sencilla, pues a grandes rasgos se refiere a la relación existente entre los partidos y sus recursos económicos —desde su obtención y gasto, hasta su gestión y regulación—. No obstante, supondría un grave error quedarse en esta primera impresión intuitiva, pues como se verá en las páginas venideras, una de las cuestiones más controvertidas y complejas que suscitan y, al mismo tiempo, afecta a los partidos es precisamente su financiación. En efecto, pues desde la aparición de la competición democrática, el factor económico viene siendo uno de los principales caballos de batalla en el ámbito de los partidos.

Capítulo I. Aparición y desarrollo de las estructuras financieras de los partidos

Tal y como se ha expuesto anteriormente,²³⁸ a lo largo de la historia se han sucedido distintos tipos de sistemas de partidos. En cada una de las etapas históricas de la democracia y del Estado —desde el liberalismo del siglo XIX hasta nuestros días—, se encuentra presente un sistema de partidos predominante. Como cabe imaginar, todos ellos gozan de estructuras financieras que los sustentan. Sin embargo, hay que remarcar que estas difieren sustancialmente unas de otras, pues cada modelo de partido se arma con la que mejor encaja con su idiosincrasia. De este modo, no resulta demasiado complejo establecer una relación directa entre una concreta fase de desarrollo de los partidos y su

²³⁸ Al respecto, *vid. supra*, apartados «Sección 2.^a Los primeros sistemas de partidos en el Estado liberal» y «Sección 3.^a Los nuevos sistemas de partidos en el Estado contemporáneo avanzado».

correspondiente estructura de financiación. De hecho, su vínculo es tan intenso que resultaría ilógico y confuso estudiar las estructuras financieras de forma autónoma a los modelos de partidos, pues estas surgen de forma inherente a ellos, formando parte consustancial de los mismos.²³⁹

Por ello, la exposición sobre las estructuras financieras de los partidos que sigue a continuación toma como referencia para el estudio los distintos modelos o sistemas de partidos expuestos en las páginas antecesoras. Si bien tal marco ayudará en gran medida a proporcionar un análisis más coherente, ordenado y comprensible, cabe destacar que este no resulta fijo e inalterable, puesto que del mismo modo que sucedía con los sistemas de partidos, las estructuras de financiación no son incompatibles entre ellas, ni entre los distintos tipos de partidos, pudiéndose combinar y adaptar sin excesivas reservas. A su vez, no debe olvidarse que lo aquí expuesto constituye modelos o estructuras teóricas, que en la práctica pueden diferir y originar resultados mucho más ricos y heterogéneos.²⁴⁰

Sección 1.^a La financiación privada como estructura inicial

Establecida como referencia la propia evolución de los sistemas de partidos, no resulta difícil imaginar que las estructuras de financiación privadas fueran las primeras en surgir. Indudablemente, en un contexto como el de finales del siglo XIX, con los partidos de notables como única expresión política no cabe pensar en otra vía de financiación. En esencia, son dos los factores que contribuyen a la inevitable aparición e imposición de este tipo de estructura financiera. De un lado, los propios miembros que conformaban tal tipo de partidos, ciudadanos burgueses acomodados que disponían de abundantes recursos económicos, los cuales no dudaban en dedicar parte de su patrimonio a sus

²³⁹ Sobre este punto *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 27 y ss. Así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 126 y ss.

²⁴⁰ Diversos son los autores que han optado por utilizar esta sistemática en el estudio y explicación de la evolución de la financiación de los partidos políticos. MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 126 y ss. toma como referencia el modelo de HOPKIN, J. recogido en su art. de 2004 «The Problem with Party Finance: Theoretical Perspectives on the Funding of Party Politics» en *Party Politics*, vol. 10, núm. 6, pp. 627 y ss. Por su parte, SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 27 y ss. expone como modelo el diseñado por MULÉ, R. en su art. de 1998 «Financial Uncertainties of Party Formation and Consolidation in Britain, Germany and Italy», recogido este a su vez en BURNELL, P. y WARE, A. (eds.) (1998). *Funding Democratization*, pp. 47 y ss. Cabe remarcar que, a pesar de la existencia de múltiples sistemas de clasificación, todos ellos responden a un mismo patrón básico, con lo cual sus discrepancias son mínimas, siendo en gran medida todos ellos compatibles entre sí. Por ello, en el presente estudio se opta por una línea ecléctica que apuesta por ofrecer una visión en la que ambos modelos se complementan.

propias formaciones políticas. Por otra parte, los ciudadanos con derecho a ejercer el voto también correspondían a ese mismo estrato social, pues de ello se encargaba el sufragio universal presente en la época, de ahí que tampoco los electores dudaran demasiado en contribuir de forma directa a la financiación de los partidos mediante sus propios recursos económicos.²⁴¹

De esta forma, parece evidente que durante esta primera etapa los sistemas de partidos optan por vertebrar su financiación a través de una estructura estrictamente privada y de carácter directo. Es decir, obtienen prácticamente la totalidad de sus recursos económicos de manos privadas, bien sean propias —miembros— o ajenas —simpatizantes—, sin ningún tipo de intermediario, acudiendo directamente a la fuente. Asimismo, cabe reseñar la absoluta exclusión de la financiación pública o estatal durante este primer período, pues el sistema de partidos de notables se bastaba sobradamente con su entramado financiero de carácter privado, para nada precisaba recurrir a recursos de tipo público.²⁴²

Sección 2.^a La implantación de estructuras de financiación pública

Sin embargo, limitado fue el período en el que los partidos se pudieron permitir el lujo de prescindir de la financiación de carácter público. Progresiva fue la introducción de fondos de procedencia estatal en los sistemas de partidos y variadas fueron las causas que les obligaron a recurrir a ellos. De entrada, cabe remarcar que uno de los principales motivos fue la fulgurante aparición y arraigo de los partidos de masas. Ciertamente, su entrada y consolidación en la escena política supuso un vuelco absoluto para las estructuras financieras existentes hasta la fecha.²⁴³

De este modo, a las clásicas vías de financiación privada, tales como las aportaciones de los miembros —tanto cuotas como donaciones voluntarias— y las contribuciones de simpatizantes —tanto individuos como empresas—²⁴⁴ fueron añadidos por parte de los

²⁴¹ Sobre esta cuestión en particular, *vid.* MULÉ. *Óp. cit.*, pp. 50 y ss. Así como *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 30 y ss.

²⁴² De nuevo, acerca de este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 31.

²⁴³ Al respecto, sobre esta cuestión *vid.* VON BEYME. *Óp. cit.*, p. 253.

²⁴⁴ Debe apuntarse aquí que existen diversas clasificaciones acerca de las fuentes de financiación privada de los partidos. En este punto, donde meramente se realiza una mención aclaratoria sobre estas —sin entrar

partidos de masas nuevos medios financieros de origen público. Cabe reseñar que no resulta sencillo identificar con nitidez cuál fue la primera de las estructuras de financiación pública empleada por los partidos, pues su introducción fue desigual y dispersa, variando considerablemente de un país a otro. Sin embargo, sí puede afirmarse que una de las primeras en aparecer y consolidarse de forma mayoritaria es la conocida como estrategia de partido clientelista de masas.²⁴⁵

En un período carente de normas que regularan como debían asignarse o distribuirse los recursos públicos, los partidos optaron por replicar la sistemática que residía detrás de los propios partidos de masas. En particular, se trataba de fomentar la participación ciudadana en la vida política por parte de los partidos, con el fin o propósito de que una vez los ciudadanos hubieran sido elegidos como cargos electos, estos les pudieran conceder favores de distinta índole que contribuyeran a la financiación del partido. Tales favores iban desde la otorgación de contratos públicos hasta la asignación de puestos públicos de designación política entre otros muchos.²⁴⁶

Es decir, se utilizaba al ciudadano electo —afín al partido— como llave de acceso a los recursos del Estado. De esta forma se confeccionaba una vasta red de soporte financiero para el partido, capaz de extenderse y asentarse de forma estable y efectiva en la mayoría de circunscripciones electorales, lo que sin lugar a dudas suponía una considerable vía de ingresos para los partidos.²⁴⁷

Ciertamente, tal estrategia financiera no es más que la aplicación del ideario que reside tras los partidos de masas a un nuevo ámbito, la financiación. Pues, a través de una fuerte relación —clientelista— con sus bases, miembros y simpatizantes, el partido es capaz de obtener una vez más beneficios, en este caso de carácter económico. A su vez, cabe

en absoluto en el análisis de las mismas—, se ha optado por la tipología clasificatoria clásica elaborada por NASSMACHER, K-H. en su obra de 2003 «The Funding of Political Parties in the Anglo-Saxon Orbit» recogida en AUSTIN, R. y TJERNSTRÖM, M. (eds.) (2003). *Funding of Political Parties and Election Campaigns*, pp. 36 y ss. Sobre el resto de clasificaciones existentes en relación con las fuentes de financiación privadas de los partidos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 34-36.

²⁴⁵ Tal estrategia financiera fue identificada por HOPKIN en la *óp. cit.*, pp. 630 y ss., siendo considerada esta como la primera gran estructura financiera de carácter público por parte del autor.

²⁴⁶ Sobre esta dinámica en particular, *vid. ibíd.* pp. 630-632.

²⁴⁷ Del mismo modo, *vid. ibíd.* En particular, sobre el alcance que fue capaz de lograr la estrategia del partido clientelista de masas *vid.* WEINGROD, A. (1968). «Patrons, Patronage, and Political Parties», en *Comparative Studies in Society and History*, núm. 10, issue 4, pp. 377 y ss.

reseñar que esta estrategia de financiación encuentra acomodo en coyunturas donde el marco jurídico encargado de dar tratamiento legal a este aspecto de la vida de los partidos no se encuentra desarrollado, pues de lo contrario tales prácticas se encontrarían reguladas o incluso prohibidas. Asimismo, tal estrategia financiera se basta de un bajo grado de desarrollo burocrático por parte del Estado y de un alto gasto público por parte de este, para así poder desplegarse de una forma efectiva y obtener ingresos para los partidos. Además, otros factores que aumentan su nivel de eficiencia son la presencia de políticas redistributivas por parte del Estado y una buena oferta de puestos o cargos de carácter funcional, pues ambos elementos ayudan en gran medida a incrementar los beneficios económicos en favor de los partidos políticos.²⁴⁸

En esencia, esta primera estructura financiera de carácter público obtuvo su mejor acogida y aceptación a inicios del siglo XX, principalmente en países como los Estados Unidos de América, América latina y los países del sur de Europa, muy especialmente en Italia, pero también en gran medida en España.²⁴⁹

Sección 3.^a La incorporación de estructuras financieras elitistas

Tras quedar consolidadas las anteriores formas de financiación para los partidos, escaso fue el tiempo que tardó en entrar en escena una nueva estrategia de obtención de recursos económicos. Ante una extraordinaria revolución tecnológica y un insólito avance de los medios de comunicación audiovisuales, la conocida como estrategia de capital-intensivo se instaló cómodamente en el seno de los partidos. En efecto, con unas organizaciones políticas provistas de unos instrumentos de comunicación e influencia desconocidos hasta la fecha, capaces de llegar prácticamente a la totalidad de la ciudadanía sin apenas hacer

²⁴⁸ Al respecto, *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 631 y ss. Para un mayor conocimiento sobre las condiciones necesarias para que la estrategia financiera aquí examinada pueda desplegarse de forma adecuada y plenamente operativa *vid.* SHEFTER, M. (1994). *Political Parties and the State. The American Historical Experience*, pp. 19 y ss. En especial, sobre los casos de origen europeo *ibid.*, pp. 21-60.

²⁴⁹ Sobre la aceptación de esta estructura *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 631 y ss. En particular, acerca de la concreta adopción en cada uno de los distintos países de la estructura de financiación objeto estudio en el presente epígrafe *vid.* SHEFTER. *Óp. cit.*, pp. 61 y ss. para el caso estadounidense; *vid.* GEDDES, B. (1994). *Politician's Dilemma*, pp. 24 y ss. para los casos latinoamericanos —muy especialmente en Brasil—; *vid.* GELLNER, E. y WATERBURY, J. (eds.) (1977). *Patrons and Clients in Mediterranean Societies*, pp. 6 y ss. para el caso italiano y, por último, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 126-127 para el caso español.

uso de la movilización de sus miembros y simpatizantes, se promueve la independencia de los partidos sobre sus bases, pues estas ya no resultan imprescindibles.²⁵⁰

Ciertamente, esto supone el reemplazo de un gran número de miembros del partido que ejercen una labor de convocatoria y difusión por un reducido grupo de personas especializadas que dominan y saben hacer uso de estos nuevos medios y técnicas de comunicación de gran alcance e influencia sobre la opinión popular. En esencia, se trata de una sustitución de los trabajos colectivos de base capital-extensivos por las labores especializadas de élites capital-intensivas.²⁵¹

Tal y como puede apreciarse, este giro radical supone en gran medida un abandono del modelo de partido de masas en favor del esquema seguido por los partidos de corte *catch all*. Sin lugar a dudas, esta nueva estructura funcional de tipo capital-intensivo se erige como propia de los sistemas de partidos *catch all*. Pues, en esencia, comparte sus mismas características, una organización elitista y oligárquica desvinculada de sus bases que controla el funcionamiento de los partidos, junto con unos medios de información y difusión de repercusión excepcional.²⁵²

Sin embargo, este conjunto de nuevas técnicas propias de los partidos *catch all*, conlleva necesariamente un efecto negativo en su financiación, pues irremediamente supone un aumento desmesurado de sus costes económicos. En efecto, el uso de estas nuevas estrategias de capital-intensivo implica una fuerte elevación de los gastos de los partidos, pues al existir una feroz competencia entre ellos por poder conseguir la máxima influencia sobre la ciudadanía y a su vez obtener los mejores beneficios político-electoral, estos apuestan por realizar el mayor uso posible de este tipo de medios de nuevo cuño, lo que inevitablemente conlleva un aumento de costes económicos a los que hacer frente. Si a

²⁵⁰ Al respecto, sobre esta cuestión *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 631 y ss. Asimismo, *vid.* PANEBIANCO, A. (1988). *Political Parties: Organization and Power*, pp. 41 y ss.

²⁵¹ Acerca de tal cambio en el funcionamiento de los partidos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 127.

²⁵² Del mismo modo, sobre este extremo *vid. ibíd.*

ello se añade la desconexión y reducción de bases, lo que supone una menor afluencia de ingresos, inevitablemente surge un severo problema financiero.²⁵³

Es precisamente ante una coyuntura como esta, cuando aparece la estructura financiera conocida como partido elitista financiado externamente. Con una situación financiera adversa y significativamente deficitaria, los partidos optaron por explorar nuevas vías de obtención de recursos económicos. Una de ellas, fue, sin lugar a dudas, hacer uso de la facultad legislativa —de la cual disponen los partidos— para generar impactos económicos de gran calado, que, de un modo u otro, afectarían de forma considerable a operadores económicos de relevante trascendencia —tanto empresas como particulares— para de esta forma forzarles a implicarse en la vida política.²⁵⁴

Tal estrategia financiera, conocida ampliamente como «venta» de decisiones legislativas, supone un notable impulso financiero para los partidos, pues los agentes económicos beneficiarios de las políticas legislativas adoptadas por los mismos partidos no dudan en contribuir en los gastos electorales de estos, dado que han ofrecido un tratamiento provechoso a sus intereses empresariales. Tal inyección de capital elitista, externo y privado, puede revestir multitud de formas, tanto legales como ilegales, pues el abanico de intercambios entre grupos de presión o *lobbies*, donantes, contribuyentes financieros y partidos políticos es prácticamente inagotable.²⁵⁵

Tal estructura financiera encuentra su acomodo en el sistema político estadounidense a partir de mediados del siglo XX, erigiéndose pilar fundamental del mismo hasta nuestros días. La participación o contribución financiera de los grupos de interés o *lobbies* en los gastos electorales de los partidos, y su consecuente e inevitable influencia en las políticas públicas, resulta aceptada debido principalmente a la existencia de una regulación al respecto. Si bien esta se muestra precaria en sus inicios, con el paso del tiempo será capaz

²⁵³ Por lo que se refiere a este punto *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 631 y ss. En particular, sobre la cuestión del incremento de los gastos económicos por parte de los partidos políticos de tipo *catch all* *vid.* FARRELL, D. y WEBB, P. (2000). «Political Parties as Campaign Organizations», en DALTON, R. y WATTENBERG, M. (eds.) (2000). *Parties Without Partisans. Political Change in Advanced Industrial Democracies*, pp.102 y ss.

²⁵⁴ En particular, sobre el uso de la facultad legislativa *cfr.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 632 y ss.

²⁵⁵ En este sentido *vid. ibíd.* En particular, sobre la «venta» de decisiones legislativas en Estados Unidos de América *vid.* WEST, D. (2000). *Checkbook Democracy*, pp. 62 y ss.

de desarrollarse y ofrecer un marco legal sólido y férreo, apto para afrontar la difícil tarea de disponer límites, tanto cuantitativos como cualitativos, a las contribuciones.²⁵⁶ Asimismo, en tiempos más recientes, la transparencia y control se configuran como elementos ineludibles para poder justificar la presencia de capital externo capaz de distorsionar la función pública. De este modo, se espera que el ciudadano o votante, con toda la información financiera a su disposición, actúe en política del mismo modo que un consumidor en un contexto de libre mercado, ejerciendo de control a través de su voluntad discrecional.²⁵⁷

Asimismo, cabe remarcar que, junto a la estrategia del partido elitista financiado externamente, existe una versión inversa conocida como la estructura de partido elitista autofinanciado. Esta última táctica financiera guarda una gran semejanza con la ya expuesta en las líneas precedentes, pues en esencia se sustenta sobre un partido político dirigido o comandado por una élite social y económica capaz de proporcionar al propio partido los recursos financieros necesarios para que este pueda lograr alcanzar el poder y mantener esta posición de privilegio.²⁵⁸

Sin embargo, la principal diferencia entre la estrategia de partido elitista financiado externamente y el autofinanciado, estriba en que este último obtiene los ingresos económicos directamente de sus máximos dirigentes, o en casos extremos, inmediatamente de su líder. Dicho de otra manera, las fuentes financieras residen dentro del propio partido político, a diferencia de lo que ocurría en la anterior estructura

²⁵⁶ Respecto a los límites impuestos sobre las contribuciones de particulares a la financiación de partidos políticos *vid.* WEST. *Óp. cit.*, pp. 62-83, pues de especial interés resulta la exposición de casos concretos sobre la superación de límites en contribuciones a candidatos presidenciales.

²⁵⁷ Sobre la influencia de los grupos de interés o *lobbies* en la política estadounidense, reseñar que es un tema clásico, tratado profundamente por las ciencias sociales y la economía americana, ofreciendo una abundante literatura al respecto. De este modo, cabe *vid.* ROSE-ACKERMAN, S. (1978). *Corruption: A Study in Political Economy*, pp. 33 y ss.; BECKER, G. (1983). «A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence», en *Quarterly Journal of Economics by The MIT Press*, vol. 98, núm. 3, pp. 371 y ss.; SNYDER, J. (1991). «On Buying Legislatures», en *Economics and Politics*, vol. 3, núm. 2, pp. 93 y ss.; y LOHMANN, S. (1998). «An Information Rationale for the Power of Special Interests», en *American Political Science Review*, vol. 92, issue 4, pp. 809 y ss.

²⁵⁸ Por lo que se refiere a la versión inversa del partido elitista financiado *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 634 y ss.

financiera, donde los dirigentes del partido debían buscar y encontrar los recursos financieros en el exterior del ámbito de la organización política.²⁵⁹

Como se puede apreciar, la estrategia del partido elitista autofinanciado supone un claro retorno a los planteamientos propios de las primeras estructuras financieras privadas de los partidos, inherentes a los partidos de notables. Sin embargo, no se trata de un simple resurgimiento y aplicación de tal concepción originaria, sino que la táctica del nuevo autofinanciamiento de los partidos elitistas incorpora algunas novedades propias.

Una de ellas, y quizá la más destacada, es hacer uso de las fuentes de financiación propias de los dirigentes del partido, principalmente en fase de acceso al poder, pues una vez alcanzado este, se utiliza el mismo para beneficiar al propio partido, tanto desde el punto de vista económico —obtención de los máximos recursos públicos financieros posibles— como político —restricción del control por parte del poder judicial, entre otras muchas—, con el fin de intentar perpetuar indefinidamente el partido en la posición preeminente de poder.²⁶⁰

Otra de las características propias del partido elitista autofinanciado que merece ser reseñada, es la capacidad de control y empleo de los medios de comunicación, tanto las nuevas formas audiovisuales, como las tradicionales escritas. En efecto, la inyección propia de capital no se concentra exclusivamente en la aportación de recursos puramente económicos, sino que se diversifica y favorece a distintos ámbitos, siendo el más destacado por su influencia sobre la población el dominio de los medios de comunicación.²⁶¹

No obstante, cabe remarcar la excepcionalidad de esta variante de estructura financiera, pues escaso ha sido el arraigo que ha cosechado a lo largo de la historia. Sin embargo, mención destacada merece el caso de Italia en tiempos recientes; erigiéndose como

²⁵⁹ Acerca de la diferencia entre uno y otro tipo de partido *vid.* HOPKIN, J. y PAOLUCCI, C. (1999). «The Party as Business Firm: Cases from Spain and Italy», en *European Journal of Political Research*, vol. 35, núm 3, pp. 307 y ss.

²⁶⁰ Sobre este extremo *vid.* VELTRI, E. y TRAVAGLIO, M. (2001). *L'odore dei soldi. Origini e misteri delle fortune di Silvio Berlusconi*, pp. 179 y ss.

²⁶¹ De nuevo, *vid. ibíd.*, pp. 317 y ss.

máximo exponente de partido elitista autofinanciado, el partido *Forza Italia*, comandado por el empresario Silvio Berlusconi.²⁶²

Sección 4.^a La prevalencia de la estructura cártel

Tras la sucesión de las estructuras financieras expuestas en las páginas antecesoras, solamente resta por reseñar la última de ellas. Como cabe imaginar, esta se corresponde e identifica principalmente con el más actual sistema de partidos y todavía predominante, el sistema cártel de partidos.

Numerosas son las causas o motivos que influyeron en la aparición y establecimiento de esta última estructura financiera. De todas ellas, cabe mencionar de nuevo, en primer lugar, el factor económico. En efecto, pues los partidos políticos, a pesar de haber tratado de hacer frente a sus desmedidos gastos —tanto electorales como ordinarios— mediante nuevas estrategias financieras —partido elitista financiado externa o internamente—, estas no fueron en absoluto suficientes para solventar su creciente situación económica deficitaria, por lo que tal circunstancia se constituye como un problema endémico de los partidos, que lejos de resolverse se cronifica con el paso del tiempo. A ello, debe sumarse la constante aparición de escándalos políticos de corrupción, pues los partidos en un afán desmesurado por superar sus crisis financieras se ven inmersos en numerosas tramas de financiación irregular. Esto supone un segundo factor sociológico en contra para los partidos, pues agrava en gran medida su recesión económica, puesto que significa el desapego y deslegitimación por parte de la mayoría de la ciudadanía hacia los partidos políticos, transformando una crisis financiera en un problema estructural para el conjunto de los partidos, es decir, para el propio sistema de partidos establecido.²⁶³

Pero desde luego, el factor clave que decanta la balanza en favor de la instauración de una nueva estrategia financiera para los partidos es, sin ninguna duda, el reconocimiento

²⁶² Acerca del fenómeno político italiano protagonizado por el partido *Forza Italia* vid. POLI, E. (2001). *Forza Italia. Structure, leadership e radicamento territoriale*, pp. 125 y ss. Por su parte, sobre la figura en particular de Silvio Berlusconi vid. VELTRI y TRAVAGLIO. *Óp. cit.*, pp. 25 y ss.

²⁶³ En particular, sobre la influencia del factor económico en la aparición de la nueva estructura financiera de partido cártel vid. HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 635 y ss. Por lo que respecta al factor sociológico vid. ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 60, muy especialmente la reseña a pie de página núm. 131, en la cual se recoge un breve, pero exhaustivo análisis de los principales casos de corrupción acontecidos en los distintos países europeos.

jurídico de los mismos. Ciertamente, tal y como se ha expuesto en apartados precedentes,²⁶⁴ los partidos políticos desde mediados del siglo XX en adelante, se habían instaurado como elementos fundamentales e imprescindibles dentro del sistema de poder estatal, llegando a alcanzar con el paso del tiempo un alto grado de institucionalización, que concluye irremediablemente con la constitucionalización de los mismos. Precisamente, esta última circunstancia es la que evidencia una acuciosa necesidad de dotar a los partidos políticos de una adecuada regulación jurídico-económica, pues unos actores de relevancia constitucional tan destacada bien merecen su oportuno y preciso tratamiento legal.²⁶⁵

De este modo, el reconocimiento generalizado de la naturaleza constitucional de los partidos políticos por parte de la gran mayoría de los Estados, abre definitivamente la puerta a establecer un sistema de financiación pública y de acceso a los recursos del Estado para los partidos. Si bien es cierto, que el factor jurídico resulta decisivo a la hora de instaurar una nueva estructura financiera estatal —de carácter público—, no se debe por ello olvidar, todo el conjunto de factores económicos y sociológicos expuestos anteriormente, pues sus influjos juegan un rol destacable, siendo la suma de todos ellos la que aboca a un cambio de sistema financiero para los partidos.²⁶⁶

Como cabe imaginar, esta nueva estructura de financiación se construye a través de la entente entre los grandes partidos mayoritarios. Es decir, el nuevo marco jurídico encargado de disponer las nuevas medidas positivas sobre financiación política es diseñado por y para los grandes partidos. En efecto, pues en la nueva configuración del sistema financiero político subyace un interés por frenar la dinámica alcista de los costes económicos de los partidos que impone la competencia electoral entre los mismos. Sin ningún género de dudas, esto supone un refuerzo de la posición de privilegio de los partidos mayoritarios dentro del sistema político de partidos, pues disminuye las posibilidades de un hipotético fracaso electoral —a expensas de una reducción del valor

²⁶⁴ Sobre este punto, *vid. supra*, apartado «Sección 3.^a Los nuevos sistemas de partidos en el Estado contemporáneo avanzado».

²⁶⁵ Sobre el factor jurídico y su relevancia en la adopción de la estructura financiera de partido cártel *vid. ROMERO FLORES. Óp. cit.*, pp. 59 y ss.

²⁶⁶ En un mismo sentido, *cfr. ibíd.* Además de ello, tampoco hay que desatender a la vía de financiación de naturaleza privada, pues a pesar de su sustancial pérdida de importancia, sigue presente en la vida económica de los partidos, aunque eso sí, jugando un rol eminentemente secundario o accesorio.

específico del voto—, a la vez que dificulta el nuevo acceso a otros actores políticos en el sistema.²⁶⁷

De este modo, se instaura un sistema financiero de cártel de partidos, pues resulta cuando menos evidente que un gran número de disposiciones que constituyen la legislación de partidos en materia financiera son resultado de lo que se podría denominar acuerdos colusorios entre partidos mayoritarios.²⁶⁸

Tal estructura financiera encuentra acogida principalmente en la Europa continental de mediados del siglo XX en adelante, concretamente países como Alemania, Suecia, Finlandia, Dinamarca o Noruega son los pioneros en adoptar un esquema de financiación como el expuesto en las líneas precedentes. Con el paso del tiempo y ya en las postrimerías de este mismo siglo, sobre los años 70 y 80, se unen a ellos estados como Italia y Francia, siendo finalmente seguidos por la gran mayoría de países europeos.²⁶⁹

Capítulo II. Algunas consideraciones sobre financiación pública y privada

Tal y como se desprende de los párrafos anteriores, la financiación de los partidos políticos es una cuestión polémica, pues el debate a su alrededor es poco menos que notable. De este modo, de lo expuesto anteriormente, se puede extraer que son dos las posturas que históricamente se conforman frente a frente en la discusión sobre este punto, de un lado los partidarios de la financiación privada de los partidos y de otro, los prosélitos del financiamiento público de los mismos. Tales posicionamientos contrapuestos son

²⁶⁷ Acerca de este extremo, *vid.* HOPKIN. *Óp. cit.*, pp. 635 y ss. Cabe reseñar que el modelo financiero de cártel de partidos aquí expuesto no goza de una misma aceptación y esta no es generalizada, pues ha generado debate y divergencias entre diversos autores, *vid.* Katz, R. S. (1996). «Party Organizations and Finance», en LEDUC, L.; NIEMI, R. y NORRIS, P. (eds.) (1996). *Comparing Democracies. Elections and Voting in Global Perspective*, pp.107-133; así como KOOLE, R. (1996). «Cadre, Catch-all or Cartel? A Comment on the Notion of the Cartel Party», en *Party Politics*, vol. 2, issue 4, pp. 507-524; o PIERRE, J.; SVASAND, L. y WIDFELDT, A. (2000). «State Subsidies to Political Parties: Confronting Rhetoric with Reality», en *West European Politics*, vol. 23, issue 3, pp. 1-24.

²⁶⁸ En esta misma línea se muestra HOPKIN en la *óp. cit.*, pp. 636 y ss.

²⁶⁹ Sobre esta tendencia *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 62.

fruto de dos concepciones distintas a la hora de comprender los propios partidos políticos como institución.²⁷⁰

Por una parte, si se concibe a los partidos como entes asociativas entorno a las cuales se agrupan individuos con ideas u opiniones similares, es lógico sostener una financiación de carácter privado para los mismos, basada en las aportaciones libres y voluntarias de sus miembros o simpatizantes. De esta forma, siguiendo esta línea doctrinal y su correspondiente desarrollo, se puede aseverar que deben ser los propios partidos los que obtengan sus ingresos a partir de diversas fuentes de recursos privadas, bien sean propias; como por ejemplo la cuota de los miembros, las aportaciones de sus candidatos o cargos públicos, el patrimonio del partido o las actividades desarrolladas por el mismo; o ajenas, como los créditos, las donaciones o los ingresos atípicos.²⁷¹

Como cabe imaginar, esta primera vía de financiación, de naturaleza estrictamente privada, entraña ciertas cuestiones problemáticas. En efecto, pues no resulta difícil apreciar como la independencia de los partidos se vería seriamente comprometida a través de este sistema financiero, ya que unas instituciones de relevancia constitucional y estatal tan destacada quedarían absolutamente sometidas a la voluntad de los sujetos económicos encargados de financiarlas. De esta forma, se produciría una situación de control y sometimiento indirecto del Estado por parte de tales operadores financieros.²⁷²

Asimismo, un modelo de financiamiento enfocado solamente a la libre obtención de recursos privados por parte de los partidos, previsiblemente, ocasionaría una merma notable en la imparcialidad o neutralidad de su propia legislación. Ciertamente, la influencia de los agentes financieros de los partidos y sobre todo estos mismos podrían

²⁷⁰ Acerca de dichas concepciones distintas de comprender los partidos políticos, *vid. ibíd.*

²⁷¹ Sobre las posibles clasificaciones de las fuentes de financiación privada de los partidos *vid. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit.*, pp. 35 y ss., así como MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. (1996). *Introducción a los partidos políticos*, pp. 64 y ss.

²⁷² Por lo que se refiere a esta primera vía de financiación y sus problemas *vid. ALBERTO CORDERO, L. (1999). «La fiscalización del financiamiento de los partidos políticos: un asunto de conciencia crítica», en VV. AA. (1999). Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, tomo II, pp. 396 y ss.*

ejercer de manera interesada su influencia en la creación y aplicación de su normativa financiera.²⁷³

De igual forma, otro de los elementos comprometidos mediante un régimen de financiación de carácter rigurosamente privado sería la igualdad entre los propios partidos. Efectivamente, pues resulta innegable que los partidos políticos capaces de conseguir una mayor dotación económica de manos privadas serán los que gocen de mayores oportunidades para triunfar dentro del sistema político y electoral.²⁷⁴

Por último, también cabe recordar que la financiación de procedencia privada siempre ha generado cierto recelo en cuanto a su transparencia y diligencia se refiere, principalmente en su forma de obtención y origen. De hecho, el paso del tiempo parece evidenciar un vínculo estrecho y notorio entre fuentes de financiación privada y corrupción.²⁷⁵

Por tanto, de lo expuesto anteriormente parece hartamente complicado garantizar un correcto y apropiado funcionamiento del sistema de partidos a través de una regulación financiera como la rigurosamente privada, pues todo apunta a un claro favorecimiento político por parte de los partidos a las clases económicamente dominantes que los financian, lo que por consiguiente se traduce con una gran influencia y control de las élites financieras sobre el poder del Estado.²⁷⁶

Ante las anteriores consideraciones surge como alternativa la financiación pública de los partidos. Esta segunda línea de financiamiento se asienta sobre una concepción de los partidos notablemente distinta a la arriba expuesta. Entiende a los mismos como instituciones fundamentales del propio Estado, con carácter marcadamente constitucional y un rol prominente dentro del juego democrático. Es por ello por lo que parece más que plausible que sea el propio Estado el que deba hacerse cargo de su coste financiero, pues, al fin y al cabo, los partidos vienen a desempeñar un conjunto de funciones propias del

²⁷³ En lo que se refiere a este extremo, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 32.

²⁷⁴ Sobre este punto, *vid. ibíd.*

²⁷⁵ Al respecto, acerca de la vinculación aquí expuesta *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 62-63.

²⁷⁶ Por lo que se refiere a esta idea *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 32. En el mismo sentido sobre esta cuestión *vid.* ALBERTO CORDERO. *Óp. cit.*, p. 396.

Estado, siendo así, parece lógico afirmar que deba ser este el que asuma el coste económico de los mismos.²⁷⁷

A través de tal línea de pensamiento sobre la financiación de los partidos, se pretende hallar soluciones efectivas a la gran mayoría de los puntos conflictivos precedentemente expuestos sobre el financiamiento privado de los partidos. Los principales argumentos en favor de una concepción financiera pública para los partidos sostienen que mediante esta se eliminaría o, en el peor de los casos, se limitaría la corrupción e irregularidades en su financiación, garantizando un mayor control sobre la misma, así como una considerable mejora en su transparencia. Del mismo modo, apuntan a una notable reducción del favorecimiento de ciertos grupos elitistas por parte de los partidos, pues al no contribuir en su financiación perderían poder y control sobre los mismos y por consiguiente dentro del seno del Estado. Algo semejante sucede con lo que respecta a la igualdad e independencia de los partidos, pues al retirar las fuentes de financiación privada, los partidos políticos ven como ambos aspectos se incrementan ostensiblemente, ya que no se ven sujetos a las exigencias y deseos de sus fuentes de ingresos.²⁷⁸

No obstante, con el paso del tiempo, ha quedado patente que el anterior conjunto de argumentos esgrimidos en favor de la financiación pública de los partidos no ha conseguido cumplir con su cometido original. En efecto, pues resulta más que notorio que la corrupción sigue siendo un problema endémico en el financiamiento político, de poco ha servido la introducción de una regulación financiera de corte público, pues las irregularidades en la obtención de recursos económicos siguen persistiendo. Lo mismo se podría decir sobre la igualdad entre partidos. Esta sigue viéndose gravemente comprometida por las regulaciones financieras de naturaleza pública que potencian el favorecimiento de los grandes partidos, aquellos que cuentan con un mayor éxito electoral

²⁷⁷ Sobre esta cuestión *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 62. Asimismo, sobre la concepción de los partidos políticos como instituciones capitales del Estado y su correspondiente soporte económico público *vid.* FORZATI, F. (1998). *Il finanziamento illecto ai partiti politici. Tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, pp. 32 y ss.

²⁷⁸ Sobre los argumentos esgrimidos por los partidarios de la financiación pública de los partidos políticos *vid.* MUSUMECI, T. S. (1999). *Il costo della politica ed il finanziamento ai partiti*, pp. 51 y ss.

o parlamentario obtienen considerables ventajas de carácter económico, perpetuándose de este modo en una posición de privilegio.²⁷⁹

Pero no solo la igualdad entre partidos sigue viéndose comprometida con la vía de financiación pública, sino también su independencia. En efecto, pues una estructura financiera rigurosamente pública acaba por generar una notable dependencia de los partidos frente al Estado, lo que indefectiblemente conduce a una desconexión de los partidos con sus bases. Tal circunstancia supone en gran medida la pérdida de buena parte de la naturaleza democrática y constitucional de los partidos.²⁸⁰

Así las cosas, también cabe recordar que los partidos políticos son asociaciones de personas que comparten ideas o intereses comunes, por lo tanto, persiguen objetivos propios y concretos, lo que habitualmente se identifica como intereses de partido. De esta forma, no pretenden alcanzar intereses generales, hecho que contraviene su estatus o naturaleza de institución estatal, entrando a la vez en conflicto con el carácter público de su financiación. De ahí puede inferirse que el Estado deba contribuir en la financiación de los partidos en período electoral, pues es cuando realmente desempeñan funciones y tareas de gran calado económico y de naturaleza verdaderamente pública y estatal. Por el contrario, siguiendo esta misma línea, durante su fase de funcionamiento ordinario el coste económico de los partidos debería recaer sobre estos mismos, o en todo caso en el ámbito privado, puesto que es cuando más desarrollan y manifiestan su dimensión parcial y partidista.²⁸¹

Por consiguiente, se puede colegir que, con el paso del tiempo, tanto la financiación privada como pública se han devenido manifiestamente incapaces de dar una solución

²⁷⁹ Sobre la persistencia de la corrupción en los sistemas de financiación de naturaleza pública de los partidos *vid.* ÁLVAREZ CONDE, E. (1993). «Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos», en VV. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, pp. 13 y ss. En cambio, sobre la situación de privilegio de los partidos mayoritarios *vid.* MUSUMECI. *Óp. cit.*, pp. 58 y ss.

²⁸⁰ Por lo que se refiere a la idea de desconexión del partido con sus bases y sus consecuencias más inmediatas *vid.* KIRCHHEIMER. «The Transformation of...», *óp. cit.*, pp. 190 y ss.

²⁸¹ En este sentido *vid.* GARCÍA-ESCUADERO MARQUÉS, P. y PENEDÁS GARCÍA, B. (1988). «Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 115, pp. 170 y ss. En particular, sobre el derecho de los partidos políticos a obtener ayuda financiera por parte del Estado *vid.* PRESNO LINERA, M. Á. (2000). *Los partidos políticos en el sistema constitucional español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, pp. 45 y ss.

efectiva y definitiva al conjunto de problemáticas de las cuales adolecen los partidos políticos a la hora de financiarse.

Capítulo III. La financiación mixta como alternativa

Ante una coyuntura financiera como la expuesta en los párrafos anteriores, no cabe duda de la complejidad que acarrea elaborar una regulación financiera óptima y funcional para los partidos políticos. Tratar de evitar todo el conjunto de problemáticas expuesto en las líneas precedentes para así garantizar la igualdad, independencia y competitividad de los partidos, en un marco de transparencia y libre de corrupción, no parece viable mediante ninguna de las estructuras financieras recogidas anteriormente. Es ante una situación como esta cuando se plantea la financiación mixta como alternativa.

Su premisa inicial no podría ser más sencilla e intuitiva, se opta por combinar la doctrina que reside tras la financiación privada con su pareja antagónica, la financiación pública; siempre en busca de un equilibrio entre ambas, que permita potenciar las virtudes de cada una de ellas, a la vez que aminorar sus principales inconvenientes y debilidades.²⁸²

Encontrar y fijar un punto de equilibrio como el aquí mencionado no resulta sencillo, pues se trata de un asunto delicado y complejo, capaz de generar un intenso debate. El foco central de la controversia queda fijado en la distribución de los recursos económicos, es decir, en cómo debe de efectuarse el reparto financiero. Descartado el uso exclusivo de vías financieras extremas, tanto estrictamente privadas como públicas, el mayor uso de una u otra estructura variará en función del contexto en que esta vaya a instaurarse. En efecto, factores como el tipo de Estado, el sistema electoral o el sistema de partidos existente serán determinantes a la hora de realizar una ponderación sobre ambas vías de financiación.²⁸³

De ahí que, atendiendo siempre a los criterios de igualdad, independencia y transparencia, así como a la destacada función democrática y constitucional de los partidos, en un Estado

²⁸² En particular, acerca de este posicionamiento, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 73 y ss.

²⁸³ En cuanto se refiere a la dificultad de establecimiento de un punto de equilibrio entre ambos tipos de financiación *vid. ibíd.*

liberal, por sus características, se opte por un mayor uso de medidas de financiación privada, en detrimento de las de naturaleza pública. Sin embargo, todo lo contrario, ocurre en un Estado de corte social, pues en este priman las medidas públicas por encima de las de carácter privado.²⁸⁴

No obstante, a pesar de la existencia de una preponderancia a favor de una estructura de financiamiento u otra, en un sistema de financiación mixto se deberá abogar por impedir el favorecimiento financiero de partidos mayoritarios en pro de la igualdad, controlando la diligencia en la obtención de recursos privados, así como la correcta proporcionalidad en la distribución de subvenciones y reparto de fondos públicos. Además, deberá de establecer medidas que garanticen la suficiente independencia económica a los partidos para desarrollar la totalidad de sus funciones, sin quedar sujetos ni a los dictados de la esfera financiera privada ni pública.²⁸⁵

Asimismo, deberá apostar por la férrea defensa del principio de transparencia y control financiero de los partidos, tanto interno como externo, siendo capaz de detectar con eficiencia las conductas irregulares, así como aplicando y haciendo cumplir las correspondientes sanciones, para de este modo reducir la presencia de corrupción al mínimo.²⁸⁶

En suma, se puede afirmar que la esencia de la financiación mixta reside en el uso de una estructura financiera no dominante —pública o privada— como instrumento correctivo del sistema principal —público o privado respectivamente—, evitando, o por lo menos contrarrestando los principales problemas endémicos de este. Ante una naturaleza ecléctica tan evidente como la que reside tras la financiación mixta de los partidos, resulta también obvia la gran variedad de formas que esta puede adoptar según el contexto en el que se implante.

²⁸⁴ Sobre el mayor o menor uso de una vía de financiación u otra en relación con el contexto en el que son aplicadas *vid.* ALEXANDER, H. y SHIRATORI, R. (eds.) (1994). *Comparative Political Finance among the Democracies*, pp. 103 y ss.

²⁸⁵ Acerca de este punto, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 76 y ss. Así como ÁLVAREZ CONDE, E. (2005). *El Derecho de partidos*, pp. 380 y ss.

²⁸⁶ En particular, sobre la transparencia y control *vid. ibíd.*

De este modo, durante las últimas décadas del siglo XX, la opción de la financiación mixta de los partidos se alza como vía predominante en la gran mayoría de los países europeos. La búsqueda de una fórmula mixta que combine en su justo equilibrio financiación pública y privada, se erige como aspiración básica y principal en la persecución por hallar una solución definitiva a la problemática de la financiación de los partidos políticos.

Capítulo IV. La financiación de los partidos políticos en Derecho comparado

De la exposición de las principales estructuras financiero-políticas efectuada en los epígrafes antecesores, puede observarse como la diversidad de planteamientos teóricos a través de los cuales las formaciones políticas pueden obtener recursos económicos es cuantiosa. Sin lugar a dudas, el estudio de la gran variedad de sistemas teóricos expuesto constituye una parte ineludible de la cuestión que aquí centra el interés, la financiación de los partidos, pero no puede obviarse el hecho de que su aplicación práctica ostenta un rol de igual o superior importancia, pues bien sabido es que en la traslación de ideas desde el plano teórico al práctico aparecen con gran frecuencia circunstancias y particularidades determinantes para el resultado final. Por supuesto, la cuestión que aquí ocupa no resulta una excepción, siendo capital la adopción y aplicación de los planteamientos teóricos ofrecidos por cada uno de los países de nuestro entorno, dando como resultado unos modelos financiero-políticos propios y particulares, así como unas experiencias únicas y características que, por supuesto, no pueden escapar al alcance del presente trabajo si se pretende ofrecer una visión íntegra y sólida de la financiación de los partidos. Como es lógico, no se podrá recoger en el presente estudio un análisis amplio y profundo de todos los sistemas de financiación de partidos de nuestro entorno, pues resultaría un objetivo o más bien una ambición desmedida, sino que se optará por escoger aquellos modelos de Derecho comparado que mejor ayuden a comprender nuestro propio sistema, examinando aquellas características o elementos de los mismos que mejor contribuyan a tal fin.

Sección 1.ª La experiencia alemana

Como no puede ser de otro modo, el estudio del modelo alemán de financiación de los partidos políticos debe tomar como punto de partida el encaje jurídico de estos,

presentado, de forma anterior, en el correspondiente apartado del presente estudio.²⁸⁷ Atendiendo a ello, el modelo de financiación de partidos políticos alemán se erige sobre la misma norma constitucional, en particular, sobre el art. 21 GBD, encontrando su principal base y desarrollo normativo en la Ley de Partidos Políticos (PartG), de 24 de julio de 1967.

Sin embargo, antes de entrar en el estudio y examen de tal conjunto normativo, resulta ineludible dedicar cierta atención a los antecedentes histórico-jurídicos que han dado lugar al marco normativo esencial y vigente, a día de hoy, en el país teutón sobre esta materia. Sin lugar a dudas, el punto inicial de referencia, de la referida regulación financiera de los partidos alemanes, se encuentra a mediados del siglo XX, más concretamente, en el período de posguerra, etapa donde se produce el reconocimiento constitucional de las formaciones políticas y, por ende, de sus estructuras de financiamiento. Por supuesto, Alemania encabeza este procedimiento de incorporación y consolidación de los partidos en el ordenamiento jurídico, ya analizado en apartados anteriores, y marca una tendencia financiera para los mismos, que posteriormente será seguida por el resto de los principales países del viejo continente, la de adoptar un modelo de financiación mixta, con una marcada prevalencia de la vía de financiación pública sobre la privada.²⁸⁸

En este sentido, fue Alemania Occidental la primera gran democracia que apostó por la introducción de un sistema de financiación directo de las formaciones políticas. En particular, este primigenio modelo alemán establecía fundamentalmente tres fuentes para la obtención de recursos económicos por parte de los partidos.²⁸⁹ En un primer lugar, la cuota de los afiliados, en segundo término, las donaciones de terceros y en última

²⁸⁷ En particular, por lo que se refiere al encaje jurídico de los partidos políticos en República Federal de Alemania *vid. supra*, apartado «1. Alemania».

²⁸⁸ Por lo que se refiere al escenario predominante en relación a los sistemas de financiación de partidos políticos en la mayoría de países europeos después de la Segunda Guerra Mundial *vid. MEZZETTI, L. (2009). «Finanziamento e condizionamento del partito politico», en VV. AA. (2009). Anuario 2008: Partiti Politici e Società Civile a Sessant'anni dall'entrata in Vigore della Costituzione. Atti del XXIII Convegno Annuale Alessandria, 17-18 Ottobre, pp. 123 y ss.*

²⁸⁹ Acerca de la concreta legislación que integraba y regulaba este primer modelo de la financiación de los partidos políticos en Alemania, así como su correspondiente proceso de aprobación *vid. CRESPI, R. (1971). Lo Stato deve Pagare i Partiti? Il Problema del Finanziamento dei Partiti Politici in Italia, pp. 95 y ss.*

instancia, pero no por ello menos importante, los fondos estatales.²⁹⁰ Cabe apuntar sobre estos últimos que, en un primer momento, consistieron en beneficios fiscales sobre los sujetos que realizaban donaciones a las formaciones políticas, no en una atribución directa de fondos.²⁹¹ Por supuesto, a estas principales fuentes de financiación de los partidos se incorporaron otras, de menor calado y trascendencia, como las contribuciones especiales de los diputados o, en un mayor nivel de importancia, las contribuciones especiales del Estado para las fundaciones de las formaciones políticas.²⁹²

Sin embargo, este primer sistema de financiación de los partidos políticos rápidamente sufrió la intervención del BVerfG. En particular, el Tribunal alemán consideró inconstitucional el sistema de desgravación expuesto en el párrafo precedente, ya que según manifestó en la BVerfGE 6, 273, de 21 de febrero de 1957, tal beneficio fiscal quedaba únicamente reservado para aquellos partidos con representación parlamentaria, lo cual suponía una desigualdad evidente con el resto de formaciones políticas.²⁹³ Asimismo, el BVerfG también señaló, en la misma resolución, la existencia de una segunda afectación al principio de igualdad, esta vez por el lado de los donantes, dado que las desgravaciones fiscales favorecían manifiestamente a las contribuciones más cuantiosas, lo que se traducía en un privilegio para quienes disponían de unos ingresos más elevados.²⁹⁴

Como puede observarse, la incidencia del BVerfG sobre la regulación de la financiación de los partidos resulta decisiva, ya que marcará los límites sobre los insaciables intereses financieros que las formaciones políticas tratan de satisfacer, en la mayor medida posible,

²⁹⁰ En relación a las fuentes de financiación de los partidos políticos en la Alemania Occidental de mediados de siglo XX, *vid.* SANTANO, A. C. (2013). «Una breve retrospectiva sobre la financiación de los partidos políticos en Alemania», en *Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política, Escola Judiciária Eleitoral do Paraná*, pp. 218 y ss.

²⁹¹ En particular, fue la Ley de nueva regulación tributaria, de 16 de diciembre de 1954, (BGBl. I 1954) la que introdujo un beneficio fiscal sobre las donaciones a partidos políticos consistente en la desgravación de hasta un 10 % de las cantidades declarables en el impuesto sobre la renta de personas físicas, un 5 % de las cantidades declarables en el impuesto de sociedades o un 2 % de las sumas de los beneficios y salarios como gastos extraordinarios. En concreto, sobre esta específica disposición de la referida norma *vid.* MORLOK, M. (2000). «La regulación jurídica de la financiación de los partidos en Alemania», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, p. 55.

²⁹² Acerca de las restantes fuentes de financiamiento de los partidos políticos de la época referida *vid.* GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (1995). *La financiación de los partidos políticos*, pp. 20 y ss.

²⁹³ En concreto, sobre la lesión al principio de igualdad que suponía el mencionado sistema de desgravación fiscal, *vid.* SANTANO. «Una breve retrospectiva...», *óp. cit.*, pp. 218-219.

²⁹⁴ En este mismo sentido, sobre la afectación al principio de igualdad *vid.* MORLOK. *Óp. cit.*, p. 55.

a través de la legislación de esta materia. De este modo, siguiendo la línea expuesta precedentemente, y atendiendo a la BVerfGE 8, 51, de 24 de junio de 1958, donde el Tribunal Constitucional alemán entiende que el Estado no tiene el deber de financiar a los partidos, aunque podría hacerse cargo de su financiación siempre y cuando respetara el principio de igualdad de oportunidades,²⁹⁵ el Estado decidió establecer, por primera vez, en 1959 ayudas públicas directas a los partidos políticos con cargo en los presupuestos generales.²⁹⁶

Este nuevo sistema de financiación tampoco contaría con el respaldo del BVerfG que a través de la BVerfGE 20, 56, de 19 de julio de 1966, manifestó que la financiación de la actividad general de los partidos a cargo de fondos públicos era inconstitucional, pero que, sin embargo, el Estado podía compensar los costes necesarios para una adecuada campaña electoral.²⁹⁷ Fundamentalmente, el Tribunal justificó tal posicionamiento en el hecho de que los partidos son órganos (*Staats-oder Verfassungsorgane*) encargados de la formación de la voluntad popular (*Volkswillensbildung*), debiendo de realizar tal función de forma independiente del Estado, obteniendo, en consecuencia, sus recursos de la sociedad.²⁹⁸

A raíz de este nuevo posicionamiento adoptado por el BVerfG, el legislador alemán aprobó la Ley de Partidos Políticos (*Gesetz über die politischen Parteien*), de 24 de julio de 1967 (BGBl. I 1967). En particular, era el § 18 de la norma el que se ocupa de la financiación de los partidos y establecía, por lo que se refiere a la financiación pública, que los partidos políticos que hubiesen obtenido al menos un 0,5 % de los votos recibirían una cantidad determinada —2.50 marcos por voto— en concepto de indemnización por

²⁹⁵ En relación a esta concepción por parte del BVerfG en la BVerfGE 8, 51, de 24 de junio de 1958, *vid.* SANTANO. «Una breve retrospectiva...», *óp. cit.*, p. 219.

²⁹⁶ En referencia al establecimiento de ayudas públicas directas a los partidos políticos en los presupuestos generales de 1959 *vid.* MORLOK. *Óp. cit.*, p. 55.

²⁹⁷ De nuevo, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, p. 56.

²⁹⁸ Acerca de los principales razonamientos que llevaron a posicionar al BVerfG a favor de tal línea interpretativa *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 491.

gastos electorales. Por otra parte, en cuanto a la financiación privada, dicho precepto mantenía las cuotas de los afiliados y las donaciones como principales fuentes.²⁹⁹

A diferencia de lo que había sucedido con los sistemas de financiación anteriores, este nuevo modelo de financiamiento, construido sobre la base de la jurisprudencia constitucional en la materia, sí pudo consolidarse y desplegar sus efectos durante un período de tiempo razonablemente extenso.³⁰⁰ Sin embargo, con el paso de los años también afloraron sus deficiencias, principalmente, de carácter práctico. Esencialmente, los problemas residieron en el constante endeudamiento de las formaciones políticas, excesivamente dependientes de las subvenciones estatales y con una escasa financiación privada, dada la reducida cuantía de las donaciones por parte de terceros. A ello, también se unió la aparición de ciertos casos de financiación ilegal de ciertos partidos.³⁰¹

Ante tal coyuntura, y tras un riguroso proceso de deliberación por parte de un comité de expertos en la materia,³⁰² el legislador impulsó un nuevo cambio en el sistema de financiación de partidos a través de la Ley de Partidos de 1983. En particular, apostó por un modelo conocido como sistema de compensación de oportunidades (*Chancenausgleich*), el cual se basaba en un favorecimiento de aquellos partidos que menores ingresos obtenían a través de las donaciones privadas y las cuotas de sus afiliados. En particular, el § 22 de la citada ley contemplaba un diferente trato fiscal para los citados recursos, de naturaleza privada, de aquellas formaciones que menores ingresos hubieran obtenido a través de esta vía de financiación. Además, contenía, para estas mismas formaciones, la concesión de una cantidad anual, de origen público, en concepto

²⁹⁹ Por lo que se refiere a las principales regulaciones financieras dispuestas en la Ley de Partidos Políticos (*Gesetz über die politischen Parteien*), de 24 de julio de 1967 (BGBl. I 1967), *vid. ibíd.* Para un estudio y análisis en la doctrina propiamente alemana *cfr. vid.* VON ARNIM, H. H. (1982). *Parteienfinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, pp. 35 y ss.

³⁰⁰ En este sentido, contribuyeron notablemente al asentamiento de tal sistema de financiación de partidos las sentencias del BVerfG de 19 de julio de 1966 (BVerfGE 20, 56) y de 3 de diciembre de 1968 (BVerfGE 24, 300). Al respecto sobre estos pronunciamientos y su incidencia sobre la jurisprudencia en esta materia *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 491.

³⁰¹ Respecto de los principales problemas que pusieron en jaque el referido sistema financiero de los partidos políticos alemanes en la década de los años 60 y sus posteriores consecuencias, *vid. ibíd.*, pp. 491-492.

³⁰² Tal y como recoge FERNÁNDEZ VIVAS en «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 492, en su nota a pie de página núm. 135, dicha Comisión de expertos fue nombrada por el mismo Parlamento Federal alemán (*Bundestag*) en marzo de 1982. Al respecto, *vid.* VV. AA. (1983). *Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung. Vorschläge der vom Bundespräsidenten berufenen Sachverständigen-Kommission*, pp. 4 y ss.

de compensación por las desigualdades existentes entre las distintas formaciones políticas, siempre y cuando hubieran alcanzado un mínimo de un 0,5 % de los votos en las últimas elecciones.³⁰³ Por otra parte, la misma norma, en su § 18.6 y § 39.2 contemplaba subvenciones, también de naturaleza pública, para sufragar los gastos derivados de la campaña electoral de aquellas formaciones políticas que hubiesen obtenido al menos un 2 % de los segundos votos en los comicios nacionales.³⁰⁴ Se trata, en esencia, de un modelo concebido para intentar mitigar las grandes diferencias financieras existentes entre los diversos partidos, con tal de que todos ellos pudieran competir en igualdad de oportunidades.

El sistema de financiación de partidos políticos presentado en el párrafo antecesor se mantuvo vigente durante toda la década de los ochenta. Sin embargo, a principios de los años noventa este sufrió un vuelco considerable. Y es que el BVerfG declaró dicho sistema financiero inconstitucional en su sentencia de 9 de abril de 1992 (BVerfGE 85, 264).³⁰⁵ En particular, entendía que este, y más concretamente su sistema de compensación de oportunidades (*Chancenausgleich*) contravenía el principio de igualdad de oportunidades entre los partidos, afectando su igual competencia dentro del sistema democrático.³⁰⁶ En la misma línea de pensamiento se posicionó el Tribunal en relación al conjunto de beneficios fiscales previstos para las donaciones y cuotas de los afiliados, al entender que el sistema establecido para estas favorecía a los partidos con mayores ingresos y mayor peso electoral, generando más desigualdades entre las propias

³⁰³ Respecto de la nueva regulación introducida por la Ley de Partidos Políticos de 1983 y sus principales implicaciones *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 492. Asimismo, sobre esta cuestión en la propia doctrina alemana *vid.* SCHWARTMANN, R. (1995). *Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien*, pp. 41 y ss., o GRIMM, D. (1994). «Politischen Parteien», en BENDA, E.; MAIHOFER, W. y VOGEL, H.-J. (1994). *Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, pp. 601 y ss.

³⁰⁴ De nuevo, sobre estas previsiones en materia de financiación electoral y pública efectuadas por la Ley de Partidos de Políticos de 1983 *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 492, así como el resto de doctrina alemana reseñada en *ibíd.*

³⁰⁵ Respecto a las circunstancias que condujeron a la declaración de inconstitucionalidad del sistema de financiación de partidos establecido por la Ley de Partidos Políticos de 1983 *vid. ibíd.*

³⁰⁶ El BVerfG en la citada BVerfGE 85, 264, de 9 de abril de 1992, entendía que el principio de igualdad de oportunidades entre los partidos debía regir en un sentido estricto y formal, no pudiendo compensar la normativa sobre materia financiera las diferencias preexistentes entre las formaciones políticas con el objeto de instaurar una igualdad competitiva sin una base que sustentase ese tratamiento jurídico diferenciado. Sobre esta concreta concepción del Tribunal Constitucional alemán y sus principales implicaciones *vid. ibíd.*

formaciones políticas.³⁰⁷ Así las cosas, el BVerfG concluyó que el Estado podía financiar a los partidos políticos, siempre y cuando respetase el principio de igualdad que debe regir entre los mismos y la libertad de estos frente al propio Estado, entendiendo que solo caben dos formas de financiación que cumplan con tales requisitos, las subvenciones públicas para gastos electorales y la financiación estatal parcial para sufragar sus actividades generales u ordinarias.³⁰⁸ Tomando en consideración tales apreciaciones el BVerfG entendió que el sistema establecido en la Ley de Partidos Políticos de 1983 no satisfacía las exigencias constitucionales mínimas e instó al legislador a modificar dicha norma.³⁰⁹

Tras todo este recorrido, finalmente, en el año 1994 se aprueba la Ley de Partidos Políticos (*Parteiengesetz*), de 31 de enero de 1994, o PartG vigente a día de hoy, y que regula actualmente el sistema de financiación de partidos políticos presente en el país germano. En esencia, se trata de un sistema de financiación mixto, en el cual se conjugan los fondos de procedencia pública con los de origen privado, tratando de buscar un equilibrio entre ambas vías financieras.³¹⁰ Antes de entrar en el examen de la referida norma, conviene realizar ciertas puntualizaciones sobre la misma. En primer lugar, apuntar que, desde su entrada en vigor en 1994, la PartG ha sufrido diversas modificaciones de cierto calado, la gran mayoría de ellas destinadas a la incorporación de medidas de control y transparencia sobre la financiación de los partidos. Unas disposiciones, todas ellas, que vienen a reforzar el cumplimiento de la única exigencia constitucional que la GBD, en su art. 21, realiza en materia de financiación de partidos,

³⁰⁷ Asimismo, el BVerfG, en la citada resolución (BVerfGE 85, 264), también determinó que la legislación financiera de los partidos tampoco podía ser generadora o incentivar las desigualdades entre los partidos, ya que de este modo se afectaría el principio de igualdad de oportunidades en el marco de la competencia electoral. En este sentido, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*

³⁰⁸ Sobre este nuevo posicionamiento del BVerfG, en la ya citada (BVerfGE 85, 264), en el cual evidencia que la única forma de que la financiación pública cumpla con las exigencias constitucionales, de igualdad e independencia de los partidos frente al Estado, es a través de las subvenciones por gastos derivados de las campañas electorales y la financiación parcial de sus actividades generales *vid. ibíd.*, p. 493.

³⁰⁹ En particular, sobre el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Partidos Políticos de 1983 por el BVerfG, a través de la sentencia BVerfGE 85, 264, de 9 de abril de 1992, y sus posteriores consecuencias legislativas *vid. ibíd.*

³¹⁰ Acerca de la naturaleza mixta del sistema de financiación de partidos establecido por la PartG, *vid. GONZÁLEZ-VARAS. Óp. cit.*, pp. 22 y ss. En el mismo sentido, en la doctrina alemana, *vid. JARASS, H. D. y PIEROTH, B. (2000). «Art. 21: Politischen Parteien», en Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, pp. 519 y ss.

esto es, que las formaciones políticas rindan cuentas públicamente del origen y gestión de sus recursos económicos.³¹¹

En segundo término, merece la pena realizar un esbozo general de las vías de financiación sobre las cuales se erige el actual sistema financiero de los partidos políticos alemanes. En efecto, y es que tal y como se avanzó precedentemente, este se configura a través de dos vías, la financiación privada, regulada en la PartG y constituida, principalmente, por las donaciones recibidas por las formaciones políticas, así como las cuotas de sus respectivos afiliados; y, por otra parte, la financiación pública, formada por las subvenciones a la actividad general de los partidos, regulada en la misma PartG, y por el reembolso de gastos electorales, recogido en la Ley de Elecciones Federales (*Bundeswahlgesetz*), de 7 de mayo de 1956.

De esta forma, y sin perder de vista el plano general expuesto en el párrafo precedente, el presente estudio iniciará el examen del actual sistema de financiación de los partidos políticos alemanes por la propia PartG, puesto que es la norma que concentra el gran grueso de disposiciones sobre esta materia. Siguiendo el orden dispuesto por la misma ley, la primera vía de financiación sobre la cual centrar el foco de análisis es la referente a la financiación pública y, en concreto, la relativa a la actividad general de los partidos. Esta fuente de financiación se encuentra prevista en el § 18 de la PartG y establece, en su apartado 1º, que los fondos públicos solo pueden destinarse a la financiación parcial de las actividades generales de los partidos políticos derivadas de las exigencias constitucionales. Como puede observarse, se trata de una disposición que viene a cumplir con la línea de pensamiento jurisprudencial ofrecida por el BVerfG en la ya citada sentencia BVerfGE 85, 264, de 9 de abril de 1992, donde el Tribunal manifestó que el Estado solamente podía entrar a financiar públicamente aquellos gastos de los partidos derivados de las funciones constitucionalmente reconocidas para estos, principalmente, la formación de la voluntad popular.³¹² Se trata, en esencia, de una consecuencia lógica y

³¹¹ Respecto a esta exigencia de la norma constitucional alemana hacia la financiación de los partidos *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 494.

³¹² En particular, sobre la justificación jurídico-normativa de esta primera vía de financiación y la especial influencia de la jurisprudencia constitucional en ella *vid. ibíd.*, p. 497. Asimismo, tal y como apunta

necesaria derivada del respeto a los principios de igualdad entre partidos y de independencia de los mismos frente al Estado.

Por supuesto, tal financiación pública y parcial, dedicada a sufragar las actividades generales de las formaciones políticas, se atribuye mediante subvenciones, para las cuales la PartG establece dos límites. El primero de ellos es un límite absoluto (*absolute Obergrenze*), regulado en el mismo apartado 2º de la ley, que fija una cuantía de 190 millones de euros como cantidad máxima abonable a todos los partidos políticos en concepto de financiación pública anual.³¹³ Por otro lado, la misma norma, estipula un límite relativo (*relative Obergrenze*), recogido en el apartado 5º del mismo artículo, que establece que la financiación pública abonada a un determinado partido no puede sobrepasar la cantidad de fondos obtenidos por esa misma formación política a través de las vías de financiación privada enumeradas en el § 24, apartado 4º, números 1-7, principalmente las donaciones y las cuotas de los afiliados.³¹⁴

Por otra parte, tal y como se enunciaba en líneas anteriores, la financiación pública de los partidos políticos alemanes no solamente consta de las subvenciones parciales dedicadas a sufragar la actividad general de los partidos, sino que las formaciones políticas también reciben el reembolso de los gastos electorales. En efecto, y es que la Ley de Elecciones Federales (*Bundeswahlgesetz*), de 7 de mayo de 1956, establece que los partidos también deben nutrirse de ingresos públicos atribuidos en concepto de reembolso de gastos electorales. En particular, es el § 49b de la mencionada ley electoral el que estipula que todos los candidatos que hayan recibido al menos el 10 % de primeros votos en un distrito

FERNÁNDEZ VIVAS en *ibíd.*, la formación de la voluntad popular no es la única función constitucional encomendada a los partidos por parte de la GBD, sino que entre sus actividades se encontrarán un conjunto de naturaleza ordinaria y otras, en cambio, derivadas del mandato constitucional; de ahí el carácter parcial de la financiación de las actividades ordinarias. Al respecto, acerca de esta cuestión *vid.* JARASS y PIEROTH. *Óp. cit.*, pp. 520 y ss. En el mismo sentido, *vid.* STRICKER, G. (1998). *Der Parteienfinanzierungstaat*, pp. 56 y ss.

³¹³ Asimismo, debe apuntarse aquí que la referida cuantía máxima es obtenida a partir de la media anual de volumen de financiación pública obtenida en los anteriores ejercicios anuales. En relación al denominado límite absoluto (*absolute Obergrenze*), regulado en el § 18.1 de la PartG, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 498.

³¹⁴ De nuevo, sobre el límite relativo (*relative Obergrenze*), regulado en el § 18.5 de la PartG, *vid. ibíd.* Además, cabe remarcar que la cuantía final a percibir por parte de los partidos resulta primero de la aplicación del límite absoluto, fijando, seguidamente, el límite relativo de cada partido. Si la suma total excede el límite absoluto, es la cantidad atribuida a cada partido en concreto la que deberá ser aminorada proporcionalmente para no superar dicho límite absoluto, según se recoge en el § 19a.5 de la misma PartG.

electoral tienen derecho a percibir cuatro veces la cantidad especificada en el § 18.3, núm. 1, es decir, 3,32 euros por voto obtenido.³¹⁵

Paralelamente a la financiación pública de los partidos la PartG regula también en su articulado la financiación privada de los mismos. Esta se constituye fundamentalmente sobre dos fuentes de ingresos; por un lado, las donaciones y, por el otro, las cuotas de los afiliados al partido. Iniciando el estudio por la primera de ellas, debe remarcarse, de entrada, que se consideran donaciones todos los ingresos o asignaciones cuantificables económicamente, desde las contribuciones monetarias hasta las prestaciones gratuitas, exceptuando, eso sí, la cuota de afiliación al partido.³¹⁶ Además, cabe añadir que tales donaciones pueden proceder tanto de miembros del partido como de terceros no afiliados, tanto si son personas físicas como jurídicas.³¹⁷

Partiendo del concepto de donación expuesto, la PartG establece en su § 25.1 que los partidos políticos tienen derecho a recibir donaciones, estando estas sujetas a los requisitos y limitaciones previstas por la misma norma. Una de las primeras, recogida en el propio apartado 1º del citado artículo, es la que fija un límite de 1.000 euros para las donaciones en efectivo. Por su parte, el apartado 2º del mismo § 25 establece la prohibición de efectuar donaciones a los siguientes sujetos, que en esencia son: 1) Donaciones procedentes de administraciones públicas, grupos parlamentarios o grupos u organismos municipales, 2) Donaciones de organizaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, o con fines religiosos o asistenciales, 3) Donaciones de empresas con capital mayoritariamente extranjero o de ciudadanos extranjeros, siempre que la cuantía de la donación exceda de los 1.000 euros, 4) Donaciones provenientes de organizaciones vinculadas al propio partido o de asociaciones profesionales creadas para la financiación de un partido, 5) Donaciones procedentes de empresas que sean total o parcialmente

³¹⁵ En particular, sobre la regulación establecida en la Ley de Elecciones Federales (*Bundeswahlgesetz*), de 7 de mayo de 1956, en materia de financiación pública de partidos en concepto de reembolso electoral, *vid. ibid.*

³¹⁶ La conceptualización de donación aquí presentada corresponde a la línea de pensamiento jurisprudencial ofrecida por el BVerfG en la ya citada sentencia BVerfGE 85, 264, de 9 de abril de 1992. Para un análisis más detallado de la misma, así como sobre esta cuestión en general *vid. ibid.*, p. 495.

³¹⁷ En este sentido *vid.* el § 27 de la PartG. Asimismo, sobre este extremo *vid. ibid.*, o en la misma línea *vid.* CANO PAÑOS, M. Á. (2019). «La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española», en *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 28, pp. 213 y ss.

propiedad o sean administradas u operadas por el sector público, siempre que la participación directa de este sector supere el 25 %, 6) Donaciones anónimas superiores a 500 euros, 7) Donaciones efectuadas con el fin o interés de obtener una clara contraprestación o beneficio económico o político, y 8) Donaciones efectuadas por recaudadores de donaciones remunerado, cuando su retribución supera el 25 % del valor de la donación recaudada.³¹⁸ Como puede apreciarse se trata de unas limitaciones, todas ellas, bastante razonables y coherentes con los dos principales principios que el BVerfG se ha esforzado de forma intensa y recurrente en reafirmar, la igualdad de los partidos en el marco de competencia electoral y la independencia de estos frente al Estado.

Además, la PartG, en su § 25.3, establece para los partidos la obligación de registrar en los libros de cuentas los datos identificativos del donante, su dirección, así como la cuantía donada para todas aquellas donaciones que superen los 10.000 euros en un año natural. Asimismo, cuando la donación sobrepase la cuantía de 50.000 euros, esta debe ser notificada de forma inmediata al presidente del Parlamento Federal alemán (*Bundestag*), siendo identificado el sujeto donante.³¹⁹ Como puede observarse, tal disposición obedece claramente al mandato constitucional del art. 21 de la GBD, basado en la publicidad y transparencia de los recursos financieros de las formaciones políticas.

Por otra parte, el legislador alemán sigue a día de hoy otorgando beneficios fiscales a todos aquellos sujetos que realicen donaciones a los partidos; una medida, sin duda, dirigida al fomento de tal fuente de financiación. En particular, es el § 10b.2 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (*Einkommensteuergesetz*), de 16 de octubre de 1934, el que prevé una desgravación fiscal para aquellas personas físicas que hayan realizado alguna aportación, bien sea una donación o las cuotas de afiliación a un partido político hasta un importe máximo de 3.300 euros.³²⁰ Se trata, por lo tanto, de una

³¹⁸ Respecto de las limitaciones y restricciones de las donaciones a los partidos políticos contenidas en el § 25.2 de la PartG, su naturaleza e implicaciones, *vid. ibíd.*, p. 496.

³¹⁹ Acerca de las medidas de control y transparencia en relación a las donaciones de los partidos previstas en el § 25.3 PartG, *vid. ibíd.* Sobre la misma cuestión en la propia doctrina alemana, *vid. NICOLAUS, H. (2002). Parteienfinanzierung zwischen Krisen und Krisenbehebung*, pp. 21 y ss.

³²⁰ En relación con los beneficios fiscales previstos en la Ley del impuesto sobre la renta de personas físicas (*Einkommensteuergesetz*), de 16 de octubre de 1934, para las aportaciones de particulares a partidos políticos *vid. FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen de los partidos políticos...», óp. cit.*, p. 495. En especial, la nota a pie de página núm. 155, en la cual la autora entra en el examen de la limitación de la desgravación y su interpretación constitucional.

disposición tributaria clásica, que mantiene a día de hoy vigente la larga tradición del tratamiento fiscal benévolo a todas aquellas personas contribuyentes en la financiación de una determinada formación política.

Asimismo, dentro de la financiación privada de los partidos políticos se encuentra como fuente de ingresos las cuotas de los afiliados. Reguladas en el § 27.1 de la PartG, son aquellas aportaciones pecuniarias realizadas de forma regular por los afiliados o miembros de un determinado partido político. Se trata de una vía de ingresos clásica y originaria de los partidos, cuyo importe y plazo de devengo viene determinado por los propios estatutos de las formaciones políticas. Cabe destacar que, contrariamente a lo que cabría esperar, este tipo de recurso económico constituye para los partidos políticos alemanes una vía de financiación de capital importancia, muy arraigada y fuertemente establecida en el país germano.³²¹

Por último, un extremo que no puede pasar desapercibido en el presente estudio, es el deber de rendir cuentas previsto en la PartG para los partidos políticos. Ciertamente, se trata de una obligación primaria para las formaciones políticas, que trasciende a las fuentes o vías de financiación expuestas precedentemente, rigiendo sobre todas y cada una de ellas. En particular, es el § 23 de la PartG la que fija tal obligación, y contiene su respectivo desarrollo, con el fin último de controlar y supervisar la influencia financiera ejercida sobre las formaciones políticas. En esta misma línea, el § 24 de la citada norma, reúne los requisitos a cumplir por el informe de cuentas, así como el procedimiento de evaluación y verificación del mismo.³²² Se trata, en esencia, del instrumento básico para dar cumplimiento a la obligación de rendición de cuentas por parte de los partidos políticos y así poder satisfacer las exigencias fundamentales de publicidad, control y transparencia recaídas sobre las finanzas de las formaciones políticas.

Finalmente, una última cuestión a analizar de la PartG es la relativa a las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones financieras estipuladas en la misma norma. De entrada, debe apuntarse, que la ley prevé dos tipos de infracciones y, en consecuencia,

³²¹ Respecto de las cuotas de los afiliados como fuente de financiación privada de los partidos *vid. ibíd.*

³²² En particular, sobre las obligaciones contables de los partidos, medidas de control, supervisión y transparencia exigidas a los partidos por la PartG, *vid. MORLOK. Óp. cit.*, p. 60.

dos tipos de sanciones. Por un lado, las de carácter no penal, las cuales podrían catalogarse como administrativas, y por el otro, las de naturaleza penal. Como cabe imaginar, en este punto serán las primeras las que centrarán la atención del presente epígrafe, pues las segundas, serán abordadas con una mayor profundidad en la siguiente parte del presente estudio. Así las cosas, las consecuencias no penales previstas por la PartG en caso de una incorrecta financiación de las formaciones políticas se recogen en los apartados a), b), y c) del § 31 de la misma norma. El primero de los apartados citados, incide sobre la incorrección del reembolso de los fondos estatales, situación para la cual prevé un procedimiento de reajuste de las cuentas públicas llevado a cabo entre la propia formación política y el presidente del Parlamento Federal alemán. Por su parte, el apartado b) del § 31 PartG aborda los casos en los cuales ha habido una incorrección en el informe de rendición de cuentas, supuesto para el cual establece la reclamación del doble de la cuantía incorrecta por parte del presidente del Parlamento Federal alemán al partido. Por último, el apartado c) del mismo artículo, aborda los supuestos de recepción de una donación ilegal, es decir, contraria a lo dispuesto en el § 25.2 de la misma ley, y los supuestos de no publicación de las donaciones recibidas, esto es, contraviniendo lo establecido en el § 25.3 de la citada norma. Para el primero de los casos, el de donaciones ilegales, el § 31c prevé la reclamación del triple de la cuantía recibida ilegalmente, mientras que, para los supuestos de falta de publicación de las donaciones, el mismo precepto prevé la reclamación del doble de la cuantía de la donación no publicada.

De todo lo presentado, si bien a través de una exposición un tanto general y panorámica de la experiencia y modelo de financiación de partidos políticos alemanes, sirve en gran medida para poder realizar una apreciación sólida de cómo se encuentra regulada tal materia en el país teutón y cuál es la tendencia y práctica predominante en el territorio. Así las cosas, puede concluirse aquí que el sistema de financiación de los partidos en Alemania apuesta por un modelo claramente mixto, donde se persigue el equilibrio entre las vías de financiación pública y privada, manteniendo a día de hoy su tradicional tendencia y robustez hacia esta última, tratando el legislador de evitar la excesiva expansión del financiamiento público y la dependencia económica de los partidos frente al Estado.

En relación a la propia legislación vigente a día de hoy, hay que apuntar que esta, a pesar de abordar los principales aspectos de la financiación de los partidos no dispone de un conjunto normativo excesivamente desarrollado, sino que las disposiciones contenidas sobre esta materia, principalmente en la PartG, apuestan por una línea o técnica jurídica sobria y austera, sin entrar en demasiados pormenores o particularidades. Sin duda, esta forma de proceder aporta ciertas ventajas, como la claridad y, en consecuencia, una mejor predisposición hacia el cumplimiento normativo. Sin embargo, también conlleva algunas problemáticas, entre las cuales destaca, especialmente, la posibilidad de incumplir con la norma a través de comportamientos que explotan sus puntos sombríos, derivados todos ellos del carácter marcadamente primario de la regulación. Merece la pena destacar especialmente esta consideración, pues no debe olvidarse aquí que la financiación ilegal de los partidos es una materia compleja, extensa y con una considerable variedad de ramificaciones, las cuales requieren y exigen, por parte del legislador, una especial atención si se pretende ofrecer una regulación operativa y eficaz.

Precisamente, siguiendo esta línea, algunos de los aspectos que más llaman la atención del sistema de financiación de partidos establecido por la PartG serían la ausencia del establecimiento de un límite máximo absoluto para las donaciones a los partidos o la posibilidad de que las empresas realicen aportaciones a los mismos.³²³ Dos cuestiones que no resultan, en absoluto, menores, pues dada la notable dedicación y respeto que ha profesado la cultura jurídica alemana a los principios de igualdad e independencia en el contexto de las formaciones políticas cuesta concebir la falta de intervención normativa sobre estos extremos que, evidentemente, ejercen una influencia decisiva sobre los citados principios. En la misma línea, cabría manifestarse sobre el principio de publicidad y transparencia, pues no resulta necesario expresar aquí de nuevo su crucial trascendencia tanto en el ámbito normativo, como jurisprudencial o doctrinal. Sin embargo, como se ha expuesto, no todas las donaciones quedan sujetas a las exigencias de publicidad previstas por la PartG, sino solamente aquellas que sobrepasan unas determinadas cantidades. De

³²³ En este sentido, acerca de la falta de un límite máximo para las donaciones efectuadas a un partido político y la controversia derivada de las donaciones realizadas por empresas, acentuada por el hecho de que estas no pueden ser miembros de un partido, ni tienen derecho a sufragio activo en el proceso electoral, *vid.* CANOS PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 216.

nuevo, una previsión que difícilmente puede encontrar justificación y conjugarse con dicho principio.

En cualquier caso, estas son solamente algunas reflexiones a tomar en consideración sobre el sistema de financiación de partidos alemán. Por supuesto, existen muchas otras, pues las controversias y discusiones sobre una materia como esta son prácticamente inagotables.³²⁴ Sin embargo, por lo que ha este estudio se refiere, con lo expuesto anteriormente, resulta suficiente para poder ofrecer una buena panorámica del modelo de financiamiento de partidos en Alemania, lo cual era el principal objeto del presente apartado.

Sección 2.ª La experiencia italiana

Iniciar el estudio del modelo de financiación de partidos políticos italiano requiere, de forma previa, realizar ciertas consideraciones ineludibles. De entrada, debe tomarse en consideración el particular encaje jurídico que ostentan estas formaciones en el país transalpino, ya ofrecido de forma precedente el en presente estudio.³²⁵ Bastará aquí con recordar el carácter sumamente disperso y fragmentario de dicha materia en el ordenamiento jurídico italiano, así como la consideración de los partidos como asociaciones de hecho no reconocidas. Dos puntos capitales, a partir de los cuales poder emprender el análisis de la vertiente financiera de tales entidades.

Situando el punto de partida en el inicio del período constitucional italiano, es decir, tras la entrada en vigor de la Constitución de la República italiana, el 22 de diciembre de 1947 (*Costituzione della Repubblica italiana, de 22 de dicembre de 1947*) o CI, debe apuntarse que no existió una actuación legislativa que se ocupara de la materia relativa a la financiación de los partidos políticos, circunstancia que propició la perpetuación del sistema de financiación propio de la etapa prefascista, caracterizado por la presencia única de los recursos de carácter privado, principalmente obtenidos a través de cinco fuentes, como son: 1) Las contribuciones de socios y simpatizantes, 2) Los subsidios de

³²⁴ Para una mayor profundización en las observaciones a realizar sobre la regulación de la financiación de los partidos en el ordenamiento jurídico alemán, así como algunas recomendaciones o propuestas de mejora, *vid.* MORLOK. *Óp. cit.*, pp. 64 y ss.

³²⁵ Por lo que se refiere al análisis del encaje jurídico de los partidos políticos en Italia, *vid. supra*, apartado «2. Italia».

organizaciones externas privadas, 3) Dinero público de diversas naturalezas, incluyendo incluso el dinero «negro», 4) Tasas y otros tributos provenientes de los negocios, industrias y el comercio controlados por los partidos a través de cooperativas, financieras y compañías, y 5) Ayudas financieras venidas del exterior, de gobiernos extranjeros o de organizaciones privadas extranjeras.³²⁶

Por supuesto, tal circunstancia generó un airado debate, que giró especialmente en torno a la financiación pública y sobre cuáles de las actividades llevadas a cabo por los partidos debían ser sufragadas por el Estado. Este debate despertó la primera actividad legislativa respecto de esta materia, destacando especialmente el proyecto de Ley núm. 128, de 16 de septiembre de 1958, el cual ya preveía en su articulado la distinción de contribuciones para las actividades ordinarias y extraordinarias de las formaciones políticas, así como la rendición de cuentas por parte de las mismas.³²⁷ A este proyecto de ley se unieron otros tantos, sin embargo, no fue hasta 1974 cuando finalmente se aprobó la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, de contribución del Estado al financiamiento de los partidos políticos (*Legge 2 maggio 1974, n. 195 Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*), en la cual se establecía formalmente una financiación de carácter público para los partidos, por supuesto, complementaria a la de naturaleza privada. En esencia, los fondos públicos iban destinados a cubrir los gastos electorales de los partidos, lo cual ayudaba a superar las notables dificultades económicas que atravesaron las formaciones políticas durante los años precedentes.³²⁸

Particularmente, la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 establecía dos vías de financiamiento público para las entidades políticas. Por un lado, una atribución directa de subvenciones (arts. 1-2 de la misma ley) de hasta 15 mil millones de liras para la legislatura, dirigidas a sufragar, principalmente, los gastos electorales de los partidos,

³²⁶ Sobre este primer sistema de financiación de los partidos que operó *de facto* durante la primera etapa constitucional del país italiano, así como sus principales características y vías de financiación *vid.* CIAURRO, G. F. (1989). «Public Financing of Parties in Italy», en ALEXANDER, H. E. (ed.) (1998). *Comparative Political Finance in the 1980's*, pp. 152 y ss.

³²⁷ En particular, sobre el proyecto de ley núm. 128, de 16 de septiembre de 1958, también denominado proyecto de ley *Luigi Sturzo*, así como el resto de proyectos de ley presentados antes de la aprobación de la Ley núm. 128, de 16 de septiembre de 1958, *vid.* GAMBINO, S. (1977). *Partiti politici e forma di governo: finanziamento pubblico e trasformazione del partito politico*, pp. 122 y ss.

³²⁸ De nuevo, sobre este extremo, la aprobación de la Ley núm. 128, de 16 de septiembre de 1958 y los motivos que condujeron a ella *vid. ibíd.*

pero también los gastos derivados de las actividades propias de los mismos. Por otro lado, se preveía en la misma Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 una segunda vía de financiación pública dirigida a los grupos parlamentarios (art. 3 de la misma ley) con un importe de hasta 45 mil millones de liras destinado a cubrir las actividades propias de los mismos.³²⁹

Como cabe esperar, este primer intento del legislador por intervenir en las finanzas de los partidos evidenció al cabo de un tiempo ciertas controversias, de entre las cuales destacaba especialmente la referente a los criterios de acceso a las subvenciones estatales, los cuales resultaban considerablemente desfavorables a los partidos minoritarios.³³⁰ En 1978, la ley aquí referida fue sometida a un referéndum abrogativo,³³¹ el cual superó a pesar de las numerosas críticas que soportaba, tanto desde la doctrina como desde la propia sociedad.³³²

Principalmente, el problema que acechaba de forma notoria y cada vez más creciente a la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 era el continuo aumento de la financiación pública por parte del Estado hacia los partidos políticos. En efecto, y es que, en los años venideros, la norma experimentaría una recurrente ampliación de los límites máximos previstos para los fondos provenientes del Estado, en un afán de las formaciones políticas por obtener la mayor cantidad de financiación y recursos de carácter público. Buena muestra de ello, son las modificaciones introducidas por la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, sobre modificaciones y adiciones a la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, sobre la contribución del Estado al financiamiento de los partidos políticos (*Legge 18 novembre*

³²⁹ En particular, sobre las principales previsiones en materia financiera de los partidos políticos en la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, así como sus principales implicaciones *vid.* BETTINELLI, E. (1974). «La legge sul finanziamento pubblico dei partiti: note critiche sui rapporti tra sistema politico e diritto dei partiti», en *Il politico*, vol. 39, núm. 4, pp. 649 y ss.

³³⁰ Básicamente la controversia aludió al umbral mínimo de votos válidos exigidos para poder tener acceso a las subvenciones, pues los partidos municipales, regionales y minoritarios no lograban alcanzar los mínimos previstos por la ley. Sobre esta cuestión, *vid. ibíd.* 143.

³³¹ Sobre la figura del referéndum abrogativo italiano, su conceptualización y características básicas, *vid.* GONZÁLEZ AYALA, M. D. (1988). «El referéndum abrogativo. Un instituto de democracia directa en el sistema de gobierno representativo-parlamentario italiano (una difícil adaptación del mismo)», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 6, pp. 87 y ss.

³³² En particular, acerca de los problemas principales que ofreció la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, especialmente, su difícil relación con la concepción de asociaciones privadas imperante en el país transalpino, así como el desacuerdo general y rechazo que suscitaba el propio sistema de partidos, *vid.* CIAURRO. *Óp. cit.*, pp. 8 y ss., así como *vid.* LANCHESTER, F. (1988). «Il problema del partito politico: regolare gli sregolati», en *Quaderni Costituzionali*, anno VIII, núm. 3, pp. 455 y ss.

1981, n. 659. *Modifiche ed integrazioni alla legge 2 maggio 1974, n. 195, sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*), la cual aumentó el importe máximo original previsto para la segunda vía de financiación pública, es decir, la relativa a los grupos parlamentarios, de 45 mil millones a 82. 882 millones en el mismo año 1981.³³³

En los años sucesivos la tendencia alcista en la financiación pública de los partidos se devino desmedida, el sistema político-financiero se vio arrastrado por unas prácticas económicas cuando menos cuestionables, ya que en la mayoría de ocasiones se adentraban en el terreno de la financiación fraudulenta e ilegal.³³⁴ En este punto, se conjugaron diversos factores que aumentaron la erosión y desgaste sobre el sistema financiero previsto en la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, algunos de ellos nuevos y otros clásicos y endémicos. De entrada, la reticencia inicial con la que se recibió la norma, producto de la falta de sintonía entre sus previsiones en materia de financiación pública y la concepción jurídico-constitucional basada en el carácter privado-asociativo de los partidos; en segundo término, el ingente incremento de esta vía o fuente de ingresos para las formaciones políticas; a ello, se unió una ausencia acuciante de transparencia y control sobre este tipo de fondos,³³⁵ lo cual desembocó en un distanciamiento y desapego por parte de la sociedad hacia los partidos. Estos se habían convertido en grandes instituciones, gigantes político-financieros alejados de sus bases, instaurados en el seno del Estado y sus administraciones y centrados en perpetrarse en el poder. Ante tal contexto, la decadencia del sistema político y, en especial, de su modelo financiero resultaba manifiesta, donde las prácticas corruptas de obtención de fondos, en especial, las clientelares, se volvieron una constante. Así las cosas, el rechazo de la sociedad frente a un sistema político en el cual no se veía reflejada cristalizó en un referéndum abrogativo llevado a cabo en el año 1993, el resultado del cual no ofreció dudas, la financiación

³³³ En particular, para un estudio y examen más detallado de las implicaciones derivadas de la introducción de la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, *vid.* DE LUCA, R. (1983). *La nuova normativa del finanziamento dei partiti*, pp. 18 y ss.

³³⁴ Acerca de la evolución que siguió la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 hasta el final de su vigencia, *vid.* GONZÁLEZ BARRERA, F. (2017). «Estudios sobre la financiación de los partidos políticos. Especial referencia a la financiación ilegal», en *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, pp. 71 y ss.

³³⁵ En particular, sobre la ausencia de transparencia y control en las finanzas de los partidos en la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 y sus posteriores modificaciones, así como la falta de igualdad en la recepción de recursos económicos, *vid.* PANARA, C. (2006). «Il rapporto tra il finanziamento pubblico dei partiti politici ed il principio di eguaglianza delle chances: i casi tedesco ed italiano», en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. I, pp. 199-200.

pública ordinaria fue abolida por un contundente porcentaje favorable del 90,3 % de los votantes.³³⁶

Como cabe imaginar, la intervención del legislador no se hizo esperar tras este acontecimiento, y como no podía ser de otro modo se dirigió hacia la supresión de la financiación pública ordinaria de los partidos, manteniendo únicamente las subvenciones estatales dirigidas a sufragar los gastos electorales. Una decisión consecuente, pero que, en lugar de enmendar la regulación financiera de los partidos, supuso un elemento más de confusión y discordia.³³⁷ En efecto, y es que a través de la Ley núm. 515, de 10 de diciembre de 1993, sobre la disciplina de la campaña electoral para las elecciones de la Cámara de diputados y del Senado de la República (*Legge 10 dicembre 1993, n. 515. Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica*) se introdujeron diversos límites para los gastos electorales de los partidos y aquellos otros gastos que estuvieran relacionados con los comicios (arts. 7 y 10 de la citada ley). Sin embargo, esta reciente construcción trajo consigo una nueva problemática, la difícil distinción de lo que podía ser considerado como gastos electorales y de lo que no. En otros términos, se perdió la distinción clásica entre financiación de carácter electoral y ordinaria, una clasificación presente en materia de financiación de partidos desde la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974.³³⁸

Con la financiación pública ordinaria descartada, la financiación de naturaleza privada cogió el relevo y volvió a ocupar un lugar destacado dentro de la financiación de los partidos. Tal fue así, que el legislador introdujo en 1997 la Ley núm. 2, de 2 de enero de 1997, sobre Normas para la regulación de contribuciones voluntarias a movimientos o partidos políticos (*Legge 2 gennaio 1997, n. 2. Norme per la regolamentazione della*

³³⁶ Para consultar los resultados detallados del referéndum llevado a cabo el 18 de abril de 1993, *vid.* el *Rapporto Referendario 18/04/1993*, elaborado por vv. AA. del Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno del Governo italiano, pp. 2 y ss.

³³⁷ En particular, sobre lo que supuso la derogación de la financiación pública ordinaria de los partidos y sus principales consecuencias e implicaciones, *vid.* PINELLI, C. (2000). «Il punto su disciplina e finanziamento dei partiti», en *Diritto Pubblico*, fasc. 1, p. 163.

³³⁸ Cabe destacar que a pesar de que la propia Ley núm. 515, de 10 de diciembre de 1993, se adelantó, en cierta medida, a tal problemática, o por lo menos la advirtió, sus previsiones referentes a la tipología de los gastos electorales y lo que debía entenderse como tales (art. 11 de la misma ley), no fueron suficientes, a la práctica, para solucionar tal controversia. Sobre esta cuestión, *vid.* BIANCO, A. (2001). *Il finanziamento della politica in Italia*, pp. 18 y ss.

contribuzione volontaria ai movimenti o partiti politici) mediante la que habilitó en su art. 1 un nuevo mecanismo fiscal a través del cual los contribuyentes podían destinar una parte de su impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF) a financiar las formaciones políticas.³³⁹ Por supuesto, tal modificación sobre el sistema financiero de los partidos poco tardó en generar considerables críticas, pues parte de la doctrina entendía que este nuevo mecanismo tributario era una forma encubierta de reactivar de nuevo la financiación ordinaria de las formaciones políticas, esta vez a través de una fuente o vía indirecta como es la fiscal.³⁴⁰

Como cabe esperar, esta nueva vía fiscal de financiación de los partidos no contó, en absoluto, con el respaldo de la sociedad, por lo que su incidencia en la economía de las formaciones políticas resultó mínima.³⁴¹ Ante tal situación, el legislador se vio obligado a otorgar nuevas sumas de dinero público a los partidos, pues sus necesidades económicas seguían siendo muy altas, mientras que sus ingresos con el nuevo sistema financiero se habían situado en un nivel muy bajo, lo cual sumió a los partidos en una crisis profunda. De este modo, se introdujo en el art. 4 Ley núm. 2, de 2 de enero de 1997 dos disposiciones mediante las cuales se atribuía a las formaciones políticas un montante de 160 millones de liras para el año 1997 y otro de 110 millones para el año 1998. Sin duda, unas aportaciones económicas públicas que no obedecían a financiar la vida electoral de los partidos, sino que resultaban una tabla de flotación para las maltrechas cuentas de estas instituciones.³⁴²

Se estaba entonces ante una situación muy comprometida, especialmente para el legislador, pues este se veía abocado a hacer uso de una vía como la financiación pública ordinaria, la cual había sido rechazada en referéndum abrogativo unos pocos años

³³⁹ Para una estudio y análisis crítico más pormenorizado del mecanismo tributario que permitía donar parte de lo recaudado a través del impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF) a las formaciones políticas, contemplado en la Ley núm. 2, de 2 de enero de 1997, *vid.* PUOTI, G. (1997). «Alcune considerazioni tecniche», en *Nomos*, fasc. 3, pp. 70 y ss.

³⁴⁰ Concretamente, sobre este posicionamiento *vid.* BIANCO. *Óp. cit.*, pp. 22 y ss.

³⁴¹ En particular, sobre el rechazo de esta nueva vía financiera fiscal y su reducida repercusión en las finanzas de los partidos políticos, *vid.* SALVI, C. y VILLONE, M. (2005). *Il costo della democrazia: eliminare sprechi, clientele y privilegi per riformare la politica*, pp. 10 y ss.

³⁴² En relación con las medidas financieras adoptadas por el legislador para los años 1997 y 1998 incrementando las aportaciones públicas para las formaciones políticas, *vid.* LANCHESTER, F. (1996). «La legge sulla contribuzione volontaria ai partiti e ai movimenti Politici», en *Nomos*, fasc. 3, pp. 59 y ss.

antes.³⁴³ No obstante, ello no fue óbice para que fuera aprobada la Ley núm. 146, de 8 de mayo de 1998, sobre disposiciones para la simplificación y racionalización del sistema tributario y para el funcionamiento de la administración financiera, así como diversas disposiciones de carácter financiero (*Legge 8 maggio 1998, n. 146. Disposizioni per la semplificazione e la razionalizzazione del sistema tributario e per il funzionamento dell'Amministrazione finanziaria, nonche' disposizioni varie di carattere finanziario*) la cual en su art. 30, preveía la aportación pública de 110 millones de liras para los partidos y los movimientos políticos.³⁴⁴ De nuevo, esta ley fue sometida a referéndum abrogativo con prontitud, el 21 de mayo del 2000, donde se reflejó una vez más el rechazo de la sociedad frente al sistema financiero-político imperante, aunque en esta ocasión la votación no resultó válida por su escasa cuota de participación, solamente del 32,19 % de los votantes.³⁴⁵

Ante este contexto, con un régimen financiero altamente inestable, con modificaciones e intervenciones constantes, y una clara desafección por parte de la sociedad, debido a la escasa atención prestada a su voluntad y exigencias, el legislador volvió a girar la tendencia hacia la financiación privada, una vía que pese a los continuos intentos por configurar una financiación pública ordinaria, siempre se había mantenido presente en las normativas anteriores; así como la financiación pública electoral, la cual siguió un recorrido similar.³⁴⁶ Así las cosas, se introduce la Ley núm. 157, de 3 de junio de 1999, sobre nuevas normas sobre reembolso de gastos de consultas electorales y referéndum y derogación de las disposiciones relativas a contribuciones voluntarias a movimientos y partidos políticos (*Legge 3 giugno 1999, n. 157. Nuove norme in materia di rimborso delle spese per consultazioni elettorali e referendarie e abrogazione delle disposizioni*

³⁴³ De nuevo, sobre esta contradicción, *vid.* SALVI y VILLONE. *Óp. cit.*, pp. 11 y ss.

³⁴⁴ Acerca de las causas que empujaron inexorablemente al legislador a introducir la Ley núm. 146, de 8 de mayo de 1998, a pesar de confrontarse contra la voluntad popular manifestada pocos años antes a través de referéndum, *vid.* BIANCO. *Óp. cit.*, pp. 29 y ss.

³⁴⁵ Por lo que se refiere a los datos arrojados por el referéndum llevado a cabo el 21 de mayo del 2000, *vid.* el *Rapporto Referendario 21/05/2000*, elaborado por VV. AA. del Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno del Governo italiano, pp. 2 y ss.

³⁴⁶ Acerca de las principales críticas realizadas al sistema financiero de los partidos políticos y que condujeron a la situación aquí descrita *vid.* LOMBARDI, G. (1999). «El financiamiento de los partidos políticos y la equidad en la competencia electoral», en VV. AA. (1999). *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo II, pp. 545-550.

concernenti la contribuzione volontaria ai movimenti e partiti politici) la cual toma como bases para el sistema financiero-político la financiación pública electoral y la financiación privada. De este modo contiene en su art. 1 un sistema de reembolso por los gastos electorales de los partidos políticos, el cual, en esencia, otorga subvenciones públicas a aquellos partidos o movimientos políticos con un mínimo de votos o representantes (art. 2). Asimismo, para el cálculo del reparto de los fondos toma como criterio básico los resultados electorales obtenidos por cada formación política (art. 1). Además, tal y como se anunciaba precedentemente, contempla las donaciones privadas como vía de financiación de los partidos. En particular, es su art. 4 el que hace referencia a tales recursos económicos se centra su atención en las donaciones derivadas del impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF), a las que acompaña, en su art. 5, de ciertos incentivos de carácter fiscal.³⁴⁷ Por supuesto, este nuevo sistema de financiación, tampoco escapó de las críticas, ya que comportaba un aumento de la financiación pública, eso sí, esta vez de carácter electoral. Una situación que no supo enderezar la Ley núm. 270, de 21 de diciembre de 2005, sobre modificaciones al reglamento para la elección de la Cámara de Diputados y del Senado de la República (*Legge 21 dicembre 2005, n. 270. Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*), pues apenas propició cambios significativos en el ámbito de financiación de los partidos, ya que por una parte se limitó a establecer un incremento en el umbral mínimo de votos para el acceso a las subvenciones públicas, mientras que por la otra seguía con la escalada en el aumento de las cuantías que recibían las formaciones políticas en concepto de reembolso de gastos electorales.³⁴⁸

La situación llegó a un punto insostenible a principios de la década de los 2010, donde la cota de financiación pública en concepto de reembolso de gastos electorales se situó en niveles excesivamente altos, nunca antes vistos. A ello se unió la aparición de ciertos casos de gestión fraudulenta de fondos, pues parte de los recursos otorgados para sufragar los gastos derivados de las elecciones se destinaron a financiar otras actividades, incluso

³⁴⁷ En cuanto se refiere al contenido material de la Ley núm. 157, de 3 de junio de 1999, así como sus principales implicaciones *vid.* SALVI y VILLONE. *Óp. cit.*, pp. 13 y ss. En la misma línea, *vid.* BORRELLO, R. (2008). «La disciplina del finanziamento della vita politica in Italia», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm.12, pp. 1290 y ss.

³⁴⁸ De nuevo, sobre la Ley núm. 270, de 21 de diciembre de 2005 y sus afectaciones *vid. ibíd.*

en algunos casos fueron apropiados por algunos de los miembros y dirigentes de los partidos.³⁴⁹

Es precisamente, en esta coyuntura donde nace la actual regulación de la financiación de los partidos políticos italianos. En efecto, y es que en el año 2012 el legislador italiano decidió interceder con contundencia sobre esta materia e introdujo la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012, sobre normas sobre la reducción de aportes públicos a favor de partidos y movimientos políticos, así como medidas para asegurar la transparencia y control de las declaraciones de los mismos. Delegando en el Gobierno para la adopción de un texto único de leyes relativas a la financiación de partidos y movimientos políticos y para la armonización del régimen relativo a las deducciones fiscales (*Legge 6 luglio 2012, n. 96. Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonche' misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle leggi concernenti il finanziamento dei partiti e dei movimenti politici e per l'armonizzazione del regime relativo alle detrazioni fiscali*). Esta norma, junto con el Decreto-ley núm. 149, de 28 diciembre de 2013, sobre la abolición de la financiación pública directa, disposiciones para la transparencia y democracia de los partidos y regulación de las contribuciones voluntarias y contribuciones indirectas a su favor (*Decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149. Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticita' dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*), posteriormente convertido en la Ley núm. 13, de 21 febrero de 2014, de conversión en ley, con modificaciones, del decreto-ley de 28 de diciembre de 2013, n. 149, relativo a la abolición de la financiación pública directa, disposiciones para la transparencia y democracia de los partidos y regulación de las contribuciones voluntarias y contribuciones indirectas a su favor (*Legge 21 febbraio 2014, n. 13. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, recante abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticita' dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della*

³⁴⁹ Así por ejemplo sucedió con el exsenador Luigi Lusi, el cual fue condenado por malversación de fondos en el año 2014, para más información sobre el caso *vid.* SACCHETTONI, I. (2014). «Lusi condannato a otto anni, Rutelli: Giustizia è fatta», en *Corriere della Sera*, 2 de mayo de 2014, pp. 1 y ss.

contribuzione indiretta in loro favore) constituyen los dos grandes pilares jurídicos sobre los que, a día de hoy, se sustenta el sistema financiero-político del país transalpino. En esencia, este entramado normativo se introduce con un claro objetivo, reducir progresivamente la financiación pública de los partidos, especialmente la de carácter no electoral, hasta alcanzar su abolición mediante la última de las referidas leyes.³⁵⁰

Con esta premisa como punto de partida, debe proseguir el estudio con el examen de la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012. Esta primera norma que inauguraba el mencionado plan de ruta a seguir por el legislador, ya en su art. 1 hacia muestra de sus intenciones previendo una marcada disminución de los fondos públicos concedidos a las formaciones políticas, situándolos en los 91 millones de euros como límite máximo. Asimismo, establecía una subclasificación para estos recursos, pues fijaba que el 70 % de este montante se concedía en concepto de reembolso de gastos electorales, mientras que el 30 % restante se adjudicaba en concepto de cofinanciación, regulada en el art. 2 de la misma ley.³⁵¹ De esta forma, el mismo art. 1 de la citada ley dividía a su vez los fondos en concepto de reembolso electoral en cuatro clases, los gastos para la renovación del Senado de la República, de la Cámara de Diputados, del Parlamento europeo y de los Consejos regionales, con una asignación anual para cada uno de ellos de 15.925.000 euros. Por supuesto, para el reparto de dichos fondos la ley, en el mismo precepto, tomaba en consideración, principalmente, los criterios de población y votos, dividiendo dichos recursos en proporción a la población relativa y al número de votos válidos obtenido por cada una de las formaciones políticas, siempre que estas hubieran obtenido al menos un representante electo, contemplando eso sí, particularidades en la aplicación de los criterios según la clase de gastos electorales a reembolsar. Por otra parte, en cuanto se refiere al cofinanciamiento, el art. 2 de la ley prevé el abono de 0,5 euros por cada euro recibido por los partidos a través de cuotas de afiliación y donaciones, fijando para estas últimas un límite de 10.000 euros anual por donante. Además, el mismo precepto

³⁵⁰ Sobre la necesidad de la financiación pública de los partidos para sobrevivir y la consecuente reducción progresiva de esta mediante las leyes citadas, *vid.* BIONDI, F. (2012). *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, pp. 107 y ss.

³⁵¹ Acerca de las cuantías máximas establecidas por la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012, sus criterios de fijación y causas, *vid.* el dossier realizado en 2012 por vv. AA. del *Servizio studi del Senato della Repubblica* sobre el *Finanziamento dei partiti: note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati (A.S. n. 3321)*, núm. 364, junio de 2012, p. 27 y ss.

establecía la necesidad de obtener al menos el 2 % de los votos válidos o por lo menos un candidato elegido para que el partido tuviera acceso a estos recursos, rigiendo de nuevo la división en cuatro clases de los fondos anteriormente expuesta.³⁵²

Como puede apreciarse, se trataba de unas previsiones dirigidas a conseguir una desescalada en la financiación pública de las formaciones políticas, para de este modo reducir su dependencia de los recursos estatales, reafirmar su naturaleza asociativa privada y cumplir con la voluntad popular expresada previamente en referéndum. Especialmente destacable resulta la vinculación del denominado cofinanciamiento público a los ingresos privados obtenidos por los partidos, una medida transitoria que de forma hábil redirigía los fondos públicos hacia el terreno privado, tomando como criterios de atribución las fuentes de recursos privadas de los partidos. Tras estos dos primeros artículos, capitales en la evolución de la experiencia financiero-política italiana, se encontraban algunas previsiones de carácter formal y procedimental en la obtención de los fondos referidos anteriormente (arts. 3-5), para ofrecer en el art. 7, apartado 1º, de la ley un beneficio fiscal consistente en la deducción sobre el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de aquellas donaciones destinadas a los partidos con una cuantía entre 50 y 50.000 euros del 24 % del importe para el año 2013 y del 26 % a partir del año 2014. Si bien esta vía de financiación de los partidos no resultaba nueva en el país transalpino, sí mostraba con su beneficioso tratamiento tributario la decisión del legislador por potenciar esta fuente de financiamiento.

Por otro lado, el art. 9 de la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012 establece una serie de disposiciones dirigidas a garantizar la transparencia y control de las finanzas de los partidos. Sin duda, se trata de unas medidas capitales en la supervisión de los estados económicos de las formaciones políticas, las cuales, todavía a día de hoy, siguen desempeñando un rol trascendental. En este sentido, el apartado 1º del citado precepto establece que aquellos partidos que hayan obtenido al menos el 2 % de los votos válidos o que por lo menos hayan obtenido un representante electo, deben realizar una auditoría por una sociedad registrada en la Comisión Nacional Italiana por la Sociedad y la Bolsa

³⁵² De nuevo, sobre el reparto de los fondos públicos y sus concretos criterios de atribución según lo recogido en los arts. 1 y 2 de la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012, *vid. ibíd.* En el mismo sentido, sobre esta cuestión *vid. BIONDI. Óp. cit.*, pp. 148 y ss.

(*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*) o CONSOB para de este modo controlar su gestión contable y financiera. La empresa auditora deberá emitir un juicio sobre el estado financiero del partido verificando toda su documentación contable. Por su parte, el apartado 3º del mismo art. 9 de la ley, prevé la creación de una Comisión de transparencia y control de las cuentas de los partidos. Dicho apartado, además, de designar el procedimiento de formación de la citada comisión, establece la documentación a presentar por cada partido, a través de sus representantes legales o tesoreros, entre la que se incluye el informe con la situación económica y patrimonial del partido, una nota complementaria con los estados financieros y balances, así como el juicio o los resultados ofrecidos por la sociedad auditora anteriormente citada. Por su parte, los apartados 4º y 5º del mismo precepto, establecen que la Comisión debe comprobar la veracidad y regularidad de lo reflejado en la documentación anterior, confirmando la correspondencia entre los gastos incurridos y los ingresos percibidos. Por último, los apartados 7º y siguientes del art. 9 de la ley contienen las infracciones y sanciones derivadas del incumplimiento o contravención de las exigencias expuestas anteriormente. Principalmente, la sanción más recurrente en la norma es la multa, consistente en la cancelación del pago del reembolso de los gastos electorales a percibir por parte de la formación política.³⁵³

Finalmente, la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012 establece ciertas medidas para ampliar la transparencia de la financiación privada de los partidos políticos introduciendo diversas modificaciones en algunas normas que no alcanzaban unos estándares mínimos en esta materia. Asimismo, el art. 13 de la misma ley introduce unos límites máximos para los gastos electorales de los candidatos y partidos políticos a nivel municipal. Para fijar dichos límites toma como criterio la población del municipio, estableciendo que para aquellos que cuenten con una población de entre 15.000 y 100.000 habitantes los gastos electorales para el cargo de alcalde no pueden superar los 25.000 euros, para los municipios con una población de 100.000 a 500.000 habitantes un máximo de 125.000 euros, mientras que para las ciudades de más de 500.000 habitantes fija un límite de

³⁵³ En cuanto se refiere a las medidas de transparencia y control adoptadas por la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012 en materia de financiamiento político, *vid.* FORTI, L. (2012). «Modifiche alla legge sui rimborsi elettorali e dibattito sul finanziamento pubblico ai partiti», en *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, núm. 3, pp. 7 y ss.

250.000 euros, todos ellos con el importe adicional de 1 euro por cada ciudadano empadronado en el municipio. Por otra parte, los límites para los gastos electorales al cargo de concejal son de 5.000 euros, 12.5000 euros y 25.000 euros para cada una de las respectivas categorías municipales citadas anteriormente en función de su población, viéndose incrementada la cifra con 0.05 euros por cada ciudadano empadronado. Para terminar, el art. 15 de la misma ley contiene una delegación al Gobierno que le legitima para adoptar un decreto legislativo en el que se reúnan todas las disposiciones de esta ley en materia de financiación de partidos, así como las dispersas por otras normas del ordenamiento jurídico.³⁵⁴

Con la predisposición mostrada por el legislador en la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012 hacia la supresión progresiva de la financiación pública de los partidos políticos, en el año 2013 cristaliza la voluntad del mismo con el Decreto-ley núm. 149, de 28 de diciembre de 2013, el cual posteriormente se convertiría y consolidaría, con ciertas modificaciones, en la Ley núm. 13, de 21 de febrero de 2014. En efecto, y es que si bien la anterior Ley núm. 96, del 6 julio de 2012 supuso una considerable reducción del coste público de la política, así como un notable aumento sobre el control y transparencia de las finanzas de los partidos, esta se consideró insuficiente e insatisfactoria, pues seguían persistiendo numerosos escándalos de corrupción financiero-política, situación ante la cual el legislador apostó por la abolición del financiamiento público directo de los partidos políticos, eso sí, continuando con la disminución progresiva de los mismos hasta su completa desaparición.³⁵⁵

Con este objetivo como meta última, se introduce el Decreto-ley núm. 149, de 28 de diciembre de 2013 el cual en su art. 1 prevé la supresión de los reembolsos de los gastos

³⁵⁴ Acerca de los límites máximos de gastos electorales de los candidatos y partidos políticos a nivel municipal establecidos en el art. 13 de la Ley núm. 96, del 6 julio de 2012, *vid.* el dossier realizado por VV. AA. del *Servizio studi del Senato della Repubblica*, en el año 2012, sobre el *Finanziamento dei partiti: note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati (A.S. n. 3321)*, núm. 364, junio de 2012, p. 83 y ss.

³⁵⁵ En concreto, sobre la evolución legislativa y las causas más relevantes y recientes que llevaron al legislador a dar un paso tan firme y decisivo en materia de financiación de partidos, *vid.* MAT, F. y CARANTI, N. (2019). «Il finanziamento della politica in Italia», en *Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa*, pp. 3 y ss. En esta misma línea, para obtener una síntesis del desarrollo legislativo en materia de financiación de partidos políticos en Italia, *vid.* PIZZIMENTI, E. (2018). «Finanziamento pubblico e cartellizzazione: il caso italiano», en VV. AA. (2018). *Il finanziamento alla politica in Italia*, pp. 60 y ss.

electorales, así como las contribuciones públicas desembolsadas por la actividad política a través del cofinanciamiento. No obstante, hay que resaltar que el legislador en el art. 14 de la misma ley prevé un régimen de transitoriedad en el cual se establece la reducción progresiva de dichos fondos hasta conseguir su total desaparición. En particular, el apartado 1º, letra A), de dicho precepto establece que aquellos partidos y movimientos políticos que a la fecha de entrada en vigor de este decreto cuentan con financiación pública, podrán seguir utilizándola en su totalidad durante el año en curso a la fecha de entrada en vigor de la citada norma, mientras que la letra B) del mismo apartado y artículo prevé para el primer, segundo y tercer ejercicio económico sucesivos al en curso en el momento de la entrada en vigor de la norma una reducción del financiamiento público de un 25 %, un 50 % y un 75 % respectivamente para cada período, estableciendo el apartado 2º del mismo art. 1 el cese total de dichos fondos para el cuarto ejercicio financiero del mencionado curso económico.³⁵⁶

Por otra parte, el art. 4 se refiere al registro especial para los partidos, donde entre otras muchas previsiones, en su apartado 7º alude a la necesidad de inscripción y permanencia de los partidos para que estos puedan disfrutar de los beneficios financieros contenidos en la presente ley, principalmente los de carácter tributario, los cuales serán examinados en líneas posteriores. Se trata de una medida destinada a reforzar la publicidad y accesibilidad del estado de un partido, cerrando la supervisión ofrecida por la Comisión de transparencia y control de las cuentas de los partidos políticos. Precisamente, sobre estos dos aspectos, la transparencia y control, incide lo previsto en el art. 5 de la ley, el cual en su apartado 1º recoge que los partidos políticos deben garantizar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su estructura estatutaria, órganos asociativos, el funcionamiento interno y balances, unas exigencias que también deben cumplir las fundaciones y asociaciones vinculadas a las formaciones políticas. Por su parte, el apartado 2º del mismo precepto, establece que antes del 15 de julio de cada año, los partidos deberán publicar en su página web, después de las necesarias verificaciones

³⁵⁶ Por lo que se refiere a la abolición de los reembolsos de gastos electorales prevista en el art. 1 del Decreto-ley núm 149, de 28 de diciembre de 2013, así como el régimen de transitoriedad previsto en el art. 14 de la misma norma, *vid.* DICKMANN, R. (2014). «La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal Decreto legge n.149 del 2013. Molte novità edalcuni dubbi di costituzionalità», en *Federalismi. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato*, núm. 5, pp. 10 y ss.

de cumplimiento y regularidad efectuadas por parte de la Comisión de transparencia y control de las cuentas de los partidos políticos, el estado financiero del partido, el informe de gestión, la nota explicativa, el informe de auditoría externa, la acta de aprobación de los estados financieros, así como el resto de datos relevantes que reflejen la situación económica, contable y patrimonial de la formación política. Asimismo, el apartado 2º bis del mismo precepto, establece que los sujetos obligados a declarar bienes e ingresos, de conformidad con la Ley núm. 441, de 5 de julio de 1982, deberán acompañar a las mismas declaraciones con una indicación de lo recibido por cualquier importe superior a 500 euros anuales. En una línea parecida, el art. 6 de la misma norma, establece la obligación, a partir de 2014, de redactar un balance consolidado que reúna tanto el balance del propio partido, como el de sus ramificaciones regionales y el de las fundaciones o asociaciones relacionadas con él. Como puede apreciarse todo este nuevo conjunto de medidas continúa la labor en materia de control y transparencia ya iniciada por la normativa anterior, tratando de dotar al sistema financiero-político italiano de una mayor credibilidad y solidez, características que nunca han sido propias del mismo.³⁵⁷

En otro ámbito se sitúan los arts. 10, 11 y 12 del Decreto-ley núm 149, de 28 de diciembre de 2013, posteriormente convertido en la Ley núm. 13, de 21 de febrero de 2014, pues estos abordan las aportaciones voluntarias e indirectas a los partidos políticos. Primeramente, el art. 10 de la citada norma, en sus apartados 7º a 12º, establece la prohibición de que las personas físicas o jurídicas realicen aportaciones o donaciones en efectivo, presten servicios o aporten bienes de cualquier tipo, salvo los legados *mortis causa*, a favor de un único partido, por un valor total superior a los 100.000 euros anuales. No obstante, el mismo precepto, prevé en su apartado 7º bis permitir dichas donaciones siempre y cuando el pago se efectúe a través de una entidad bancaria o de otra forma que garantice la trazabilidad de la operación y la identidad del donante. Por su parte, el art. 11 de la citada norma, establece en sus apartados 1º a 8º que a partir de 2014 las donaciones

³⁵⁷ En particular, sobre estas nuevas medidas introducidas por el Decreto-ley núm 149, de 28 de diciembre de 2013 en el ámbito de la transparencia y control de los partidos políticos *vid. ibíd.*, pp. 20 y ss. En general, sobre esta misma norma y su posterior conversión en ley a través de la Ley núm. 13, de 21 de febrero de 2014, *vid. BIGLINO CAMPOS, P. (2015). «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 35, pp. 211 y ss. En este mismo sentido, en la doctrina italiana, vid. ALLEGRI, M. R. (2014). «Democrazia, controllo pubblico e trasparenza dei costi della politica», en Federalismi. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato, núm. 9, pp. 1 y ss.*

en efectivo que realicen las personas físicas o jurídicas a favor de partidos políticos son deducibles del impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF) o del impuesto de sociedades, respectivamente, en un porcentaje igual al 26 % del importe, para aquellas de una cuantía situada entre los 30 y los 30.000 euros anuales. Por supuesto, limitando este beneficio fiscal solamente para aquellas sociedades que no presenten vínculos con la Administración, el Estado o con el ámbito de lo público. Asimismo, también se condiciona la obtención de tal tratamiento fiscal beneficioso a que las donaciones se realicen a través de una entidad bancaria u otras formas que garanticen la trazabilidad de la operación, la identidad del donante y, en general, corroboren la veracidad de la transacción. Por otra parte, el art. 12 de la misma norma, en su apartado 1º, establece que, a partir del 2014, cada contribuyente podrá destinar el 2 ‰ de su impuesto sobre la renta de personas físicas (IRPF) a un partido político inscrito en el registro anteriormente citado. El contribuyente únicamente puede designar un único partido al cual destinar su asignación tributaria. Asimismo, el citado artículo también regula detalladamente el procedimiento a seguir para la recaudación y cobro de estos recursos, fijando además en su apartado 4º un límite para estos gastos de hasta un máximo de 7,75 millones de euros para el año 2014, de 9,6 millones de euros para el año 2015, de 17,7 millones de euros para 2016 y 25,1 millones de euros a partir de 2017.³⁵⁸

Hasta este punto, se han expuesto las principales normas y, en consecuencia, vías de financiación de los partidos políticos en Italia, como son los reembolsos de gastos electorales hasta 2016, la asignación tributaria del 2 ‰, así como las donaciones privadas a los mismos y sus correspondientes deducciones fiscales. Sin embargo, a pesar de ser estas las principales fuentes de ingresos para las formaciones políticas, existen algunas otras que pese a no ostentar una trascendencia tan elevada no pueden dejar de ser recogidas, aunque sea de forma breve y sucinta, en el presente estudio. La primera de ellas es la relativa a las aportaciones económicas anuales realizadas por parte de la Cámara de Diputados y del Senado a los distintos grupos parlamentarios presentes en ambas instituciones. Reguladas en el art. 15, apartados 3º y 4º, del Reglamento de la

³⁵⁸ En el mismo sentido, sobre las referidas previsiones del Decreto-ley núm 149, de 28 de diciembre de 2013 aquí tratadas, así como para obtener un estudio más en detalle de las mismas, *vid.* DICKMANN. *Óp. cit.*, pp. 14 y ss.

Cámara de Diputados, (*Regolamento della Camera dei deputati*), de 1 de marzo de 1971 y en el art. 16, apartados 1º y 2º, del Reglamento del Senado, (*Regolamento del Senato*) de 17 de febrero de 1971, respectivamente, dichas contribuciones se reparten atendiendo, fundamentalmente, a la consistencia numérica de cada grupo parlamentario en las cámaras y con cargo a los presupuestos de cada una de ellas. De lo dispuesto en los citados preceptos, se entiende que la finalidad de tales contribuciones es el cumplimiento de los fines institucionales relacionados con la actividad parlamentaria, así como a los gastos del funcionamiento de sus órganos y estructuras. Asimismo, también debe señalarse que distribuidos de forma desigual por el amplio entramado normativo italiano en materia de financiación de partidos se encuentran algunos recursos de carácter indirecto asignados para los mismos, como podrían ser, por ejemplo, los espacios financiados en periódicos, emisoras de radio y televisión, medios de comunicación en general, utilización de salas públicas, espacios para la colocación de carteles o facilidades postales para el marco de las campañas electorales. Además de ello, también merece la pena mencionar aquí algunas otras vías, más secundarias, y controvertidas de la financiación de los partidos políticos como son la obtención de recursos a través de sus propias fundaciones y asociaciones o vinculadas a ellos o mediante la venta o titulización (*cartolarizzazione*) de los fondos o sumas desembolsadas o pendientes de desembolsar a los partidos en concepto de reembolso de gastos electorales, los cuales en virtud del art. 1, apartado 6º, de la Ley núm. 157, de 3 de junio de 1999, pueden ser objeto de transmisión a terceros.³⁵⁹

Así las cosas, podría concluirse que el sistema político-financiero vigente a día de hoy en Italia es de tipo mixto, el cual combina la financiación privada y pública, basando sus fuentes o vías de obtención de recursos, principalmente, en los ingresos derivados de la asignación tributaria del 2 %, las donaciones privadas dirigidas a los propios partidos y sus respectivas deducciones fiscales, así como las aportaciones económicas anuales realizadas por parte de la Cámara de Diputados y del Senado. Sin duda una construcción financiera compleja e incluso un tanto enrevesada, la cual a pesar de sus notables esfuerzos no ha conseguido resolver de forma completa una controversia que persigue a la regulación de esta materia desde sus inicios, el poder conjugar satisfactoriamente la

³⁵⁹ De nuevo, para obtener un análisis más pormenorizado de las fuentes de financiamiento de los partidos políticos italianos aquí mencionadas, *vid. ibíd.*, pp. 25 y ss.

naturaleza preeminentemente asociativo-privada en que son conceptuados los partidos en Italia con las diferentes fuentes de financiación mediante las cuales estos nutren sus arcas. En efecto, y es que a pesar de que, a primera vista, las principales vías de financiamiento actuales de los partidos pueden reflejar cierta naturaleza privada, especialmente la asignación tributaria del 2 ‰ y las deducciones fiscales sobre las donaciones privadas, si se examinan más cuidadosamente puede apreciarse su configuración como fuente de ingresos pública e indirecta, pues en última instancia son recursos estatales que a través de un determinado tratamiento fiscal el legislador deja de ingresar en las arcas públicas para concederlos a los partidos políticos.

Ciertamente, se trata de un modelo singular y particular, fruto de una evolución notablemente convulsa y cambiante en la regulación de la materia, tal y como se ha tratado de poner de manifiesto en la exposición anteriormente ofrecida. Por supuesto, esta se ha elaborado de una forma sumaria y un tanto sucinta, centrando el análisis en las piezas y elementos más relevantes desde el punto de vista financiero de los partidos, para de este modo ofrecer una visión panorámica suficiente de la cuestión. Sin lugar a dudas, la legislación italiana sobre esta materia resulta extremadamente extensa, fragmentaria y detallista con un contenido material ingente, el cual evidentemente sobrepasa ampliamente el objeto de este estudio. No obstante, se ha intentado ofrecer aquí una síntesis bastante como para poder apreciar la esencia del sistema de financiación de los partidos políticos en el país transalpino.

Sección 3.^a La experiencia francesa

En consonancia con los apartados anteriores, dedicados al estudio de los casos alemán e italiano en cuanto a financiación de las formaciones políticas se refiere, corresponde en este epígrafe entrar sobre el análisis de la experiencia francesa en la misma materia. Por supuesto, la recomendación inicial a realizar en este apartado no varía de la efectuada sobre sus homólogos en Derecho comparado, y no es otra que tomar en consideración los apuntes realizados acerca del anclaje legal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico galo en los correspondientes epígrafes de este mismo estudio.³⁶⁰ En favor de una

³⁶⁰ En particular, por lo que se refiere al análisis de anclaje jurídico de las formaciones políticas en Francia, *vid. supra*, apartado «3. Francia».

exposición más fluida y ágil, no se volverá en este punto a incidir sobre la misma, pues resultaría redundante, bastará con apuntar la prevalencia del factor privado que rige en la concepción de los partidos políticos en Francia. En efecto, y es que será la idea consistente en entender a las formaciones políticas como asociaciones de carácter asociativo y preeminentemente privado, por supuesto, con la atribución de ciertas labores de carácter público, la que servirá como punto de partida para el estudio que a continuación se ofrece sobre su financiación y obtención de recursos.

Desde luego, situar la intervención del legislador en una materia como la financiación de partidos no resulta excesivamente complejo en el caso francés, pues podría decirse que fue en el año 1988 cuando este, a través de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, —ya mencionada previamente en este mismo trabajo—, brindó una verdadera y reconocible regulación a las formaciones políticas en este ámbito.³⁶¹ Históricamente, la financiación de los partidos no suscitó en el legislador galo un especial interés, siendo esta ignorada a nivel normativo y basándose fundamentalmente en los recursos privados aportados por sus militantes y personas afines. No obstante, esta situación sufrió un fuerte giro durante los años 80 debido a la aparición de diversos escándalos de corrupción financiero-política como, por ejemplo, el denominado caso *Urba*, una trama de financiación ilegal relacionada con el Partido Socialista francés (*Parti socialiste français*) consistente en la adjudicación de contratos públicos a cambio del pago de una comisión de entre un 2 % y un 4 % del montante de los mismos.³⁶²

Es precisamente ante esta coyuntura cuando nace y es introducida por el legislador la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, anteriormente citada. Esta norma supuso un firme paso adelante en la legislación financiera de los partidos, pues abordó dicha materia de una forma íntegra y completa, regulando tanto la financiación pública como privada, así como la correspondiente a la campaña electoral como la que no (arts. 8-11 de la misma ley), incluso llegando a establecer determinadas previsiones referentes a transparencia

³⁶¹ En particular, sobre la introducción de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, así como sus principales características y causas de adopción, *vid.* GONZÁLEZ BARRERA. *Óp. cit.*, pp. 72 y ss.

³⁶² Por lo que se refiere a la situación de las finanzas de los partidos antes de la entrada en vigor de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, así como de los escándalos de corrupción que dieron lugar a la misma *vid.* LECADRE, R. (2007). «La République corrompue: la grande saga du financement occulte des partis politiques», en FALIGOT, R y GUISEL, J. (dirs.) (2007). *Histoire secrète de la Ve République*, pp. 488 y ss.

financiera (art. 11 de la citada ley), entre otros muchos aspectos. Tal fue su impacto y alcance que todavía a día de hoy se encuentra vigente y ostenta la condición de norma principal a través de la cual se vertebra el sistema financiero-político francés. No obstante, y como es lógico, con el paso del tiempo esta ha sufrido ciertas modificaciones para poder adaptarse a las necesidades de nuestro tiempo. Asimismo, a ella se han unido algunas otras normas que de forma conjunta y progresiva han construido lo que a día de hoy es la regulación político-financiera del país galo.

Infelizmente el proceso evolutivo de dicha legislación escapa notablemente al objeto de este estudio, pues para obtener una perspectiva completa del mismo sería necesario un análisis sumamente minucioso y profundo, el cual resultaría excesivo, pues la pretensión del presente trabajo es ofrecer una visión panorámica del actual sistema y legislación de las finanzas de las formaciones políticas en Francia. No obstante, sí se puede y debe presentarse una síntesis histórico-evolutiva de las principales normas que han venido a perfeccionar dicho sistema. Partiendo de la base de la ya mencionada Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, la siguiente en incidir en la financiación de los partidos fue la Ley núm. 90-55, del 15 de enero de 1990, relativa a la limitación de los gastos electorales y la aclaración del financiamiento de actividades políticas (*Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*), sobre la cual debe destacarse que extiende el límite de gastos electorales a todas las elecciones, así como la financiación pública a los partidos políticos no representados en el Parlamento, atendiendo a su número de votos y cumpliendo ciertas exigencias relativas a la presentación de la candidatura (art. 11 de la misma ley); asimismo, limita la financiación privada a una cuantía máxima de 500.000 francos anuales por persona jurídica y 50.000 francos anuales por persona física (art. 13 de la citada ley), entre otras muchas cuestiones. Debe resaltarse, además, que es a partir de la presente ley cuando entra en funcionamiento la denominada Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamiento Político (*Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*), autoridad administrativa independiente cuyo principal fin es controlar y supervisar los gastos electorales y la financiación de los partidos políticos franceses. Esta encuentra su principal regulación repartida a lo largo del articulado de la Ley núm. 90-55, del 15 de enero de 1990 (arts. 1, 6 y 13 de la misma

norma) y se erige como una pieza clave en el control y supervisión sobre las finanzas y contabilidad de las formaciones políticas.³⁶³

Por otro lado, en 1993 el legislador introduce la Ley núm. 93-122, de 29 de enero de 1993, relativa a la prevención de la corrupción y la transparencia de la vida económica y los procedimientos públicos (*Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*), de la cual resulta especialmente reseñable una previsión en materia de transparencia, como es la obligación de publicar una lista donde se recojan las personas jurídicas que han realizado alguna donación al partido, debiéndose indicar la identidad del donante, así como la cuantía total de la donación efectuada. Sin duda, una medida que ya dejaba vislumbrar la preocupación y recelo del legislador ante esta vía o fuente de financiación privada. No obstante, no fue hasta la introducción de la Ley núm. 95-65, de 19 de enero de 1995, relativa a la financiación de la vida política (*Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique*) cuando el legislador apostó por un cambio de tendencia en lo que se refiere al tratamiento jurídico de esta vía de financiamiento de los partidos. En efecto, y es que este introdujo la prohibición de contribuir por parte de las personas jurídicas a la financiación de los partidos políticos de forma alguna (art. 16 de la citada ley). Sin embargo, el mismo precepto preveía una excepción, que la financiación se produjese entre las mismas formaciones políticas, lo cual condujo a la práctica de ciertas maniobras fraudulentas utilizando a partidos o agrupaciones políticas satélites como medio para obtener recursos económicos y burlar la mencionada prohibición.³⁶⁴ Asimismo, el legislador aumentó el reembolso por gastos electorales en un 50 % del límite de gasto previsto (art. 6 de la mencionada norma), además de prever un nuevo tratamiento tributario de incentivos fiscales para la financiación privada de las formaciones políticas (art. 23 de la misma ley). Sin duda, ambas medidas dirigidas a compensar la pérdida de

³⁶³ Acerca de la Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamiento Político (*Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*), su composición, atribuciones y funcionamiento, *vid.* VV. AA. (2018). *Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques. Dix-neuvième rapport d'activité*, pp. 6 y ss.

³⁶⁴ En particular, sobre la introducción de la prohibición de realizar donaciones por parte de las personas jurídicas a los partidos políticos introducida por la Ley núm. 95-65, de 19 de enero de 1995, así como las prácticas o maniobras fraudulentas para sortear la misma, *vid.* FERCHICHE, N. (2012). «La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives et le renforcement de la transparence de la vie politique», en *Revue française de Droit constitutionnel*, núm. 90, pp. 90 y ss.

ingresos derivada de la prohibición de realizar donaciones por parte de las personas jurídicas.

En otra línea distinta apareció la Ley núm. 2000-493, de 6 de junio de 2000, tendente a promover la igualdad de acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas (*Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*), la cual introdujo algunas novedosas previsiones en materia de financiación de partidos, relacionadas con el respeto y fomento de la paridad en la actividad política. En particular, el art. 15 de la mencionada norma establece que cuando en un partido la diferencia entre el número de candidatos adscritos de cada sexo supere el 2 % del número total de candidatos este ve reducido en un porcentaje igual a la mitad de esa diferencia una parte de la financiación pública que le corresponde. Se trata de una medida cuando menos innovadora, pues a través de la intervención en el ámbito financiero pretende salvaguardar la paridad en la vida política.

Por otra parte, en el año 2003 el legislador apostó por un endurecimiento de los requisitos para el acceso a la financiación pública por parte de los partidos políticos, pues si inicialmente según la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 bastaba con presentar un determinado número de candidatos en las diversas circunscripciones (art. 9 de la citada ley), la Ley núm. 2003-327, de 11 de abril de 2003, relativa a la elección de consejeros regionales y representantes al Parlamento europeo y ayudas públicas a los partidos políticos (*Loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*) introduce, en su art. 34, el requisito de la obtención de al menos el 1 % de los votos emitidos en al menos cincuenta distritos electorales o circunscripciones.

Ya en la década de los años 2010, el centro de atención, en cuanto a la financiación de los partidos políticos se refiere, vuelve a centrarse sobre las fuentes de ingresos de carácter privado. Con la aparición de ciertos casos de corrupción, como el denominado caso *Cahuzac*, relativo a la tenencia de cuentas bancarias en paraísos fiscales y territorios *off shore* por parte de Jérôme Cahuzac, ministro socialista contra el fraude fiscal, el cual habría depositado en dichas cuentas ciertos fondos provenientes de diversos delitos

económicos, como el fraude fiscal o el blanqueo de capitales.³⁶⁵ Así las cosas, frente a esta coyuntura el legislador introdujo dos nuevas leyes con un claro objetivo principal, incrementar el grado de transparencia y control sobre la vida financiera de las instituciones y los cargos públicos. En particular, estas normas son la Ley núm. 2013-907, de 11 de octubre de 2013, relativa a la transparencia de la vida pública (*Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique*), la cual a nivel de financiación de partidos incorpora ciertas medidas de carácter informativo o publicitario, como la obligación de comunicar la relación de personas que han consentido anualmente en pagar una o más donaciones o aportes (art. 15 de la misma ley), entre algunas otras.³⁶⁶ En el mismo sentido, y siguiendo con el proceso de ampliación de transparencia iniciado con la ley citada precedentemente, en el año 2017 el legislador introduce la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, sobre la confianza en la vida política (*Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique*), la cual en sus arts. 25-30 realiza ciertas previsiones en materia de financiación de partidos políticos, de entre las cuales merece la pena destacar las referentes a los préstamos de las formaciones políticas, los cuales solamente pueden ser concedidos por sociedades o entidades de crédito radicadas en la Unión Europea. Además, se crea la figura de un mediador de crédito, el cual se encarga de facilitar el acceso de candidatos y partidos políticos a los préstamos otorgados por las entidades de crédito.³⁶⁷

Por último, para cerrar este breve y sintético periplo a través de la evolución legislativa de la financiación de los partidos políticos en Francia, resulta indispensable realizar una escueta referencia a la reciente Ley núm. 2019-1269, de 2 de diciembre de 2019, destinada a aclarar diversas disposiciones de la ley electoral (*Loi n° 2019-1269 du 2 décembre 2019 visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral*), la cual en sus arts. 1-6 viene a

³⁶⁵ En particular, acerca del denominado caso *Cahuzac*, su contexto, principales acciones y elementos, así como sus consecuencias políticas, *vid.* DELAHOUSSE, M. (2016). *Code Birdie: les derniers secrets de l'affaire Cahuzac*, pp. 252 y ss.

³⁶⁶ Cabe destacar que, a nivel de transparencia, sin recaer estrictamente en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, una de las medidas más relevantes adoptadas por la Ley núm. 2013-907, de 11 de octubre de 2013, es la que se refiere a la obligación de realizar una declaración del patrimonio por parte de los miembros del Gobierno y titulares de ciertas funciones electivas (arts. 1-5 de la mencionada ley).

³⁶⁷ En particular, por lo que se refiere a las novedades más destacables en materia de financiación de partidos políticos introducidas por la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, *vid.* PHILIPPE, F. (2017). «Les lois pour la confiance dans la vie politique», en *AMF Association des Maires de France et des Présidents d'Intercommunalités*, de 21 de septiembre de 2017, pp. 2-3.

precisar determinados extremos sobre la financiación de las campañas electorales, así como la reglas de inelegibilidad de los candidatos que no habían quedado debidamente detallados en la normativa anterior.

No cabe duda de que la legislación encargada de regular la financiación de las formaciones políticas resulta amplia y cambiante, con un cierto tono irregular y una dispersión normativa considerable, unos rasgos que, sin duda, se ven acrecentados por la continua intervención del legislador en la materia. En los anteriores párrafos se ha pretendido mostrar las tendencias más destacadas seguidas por el legislador y, en consecuencia, por el conjunto de leyes aprobadas por el mismo. No obstante, llegado este punto corresponde entrar en el análisis de la actual regulación financiera de los partidos políticos en Francia.

En un primer lugar, para iniciar el análisis arriba mencionado debe tomarse como referencia la citada Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, pues esta, tal y como se ha referido anteriormente, constituye la base normativa del sistema político-financiero actualmente vigente en el país galo. Siguiendo la propia estructura de la norma, es su art. 8 el primer precepto que versa sobre esta materia. En particular, este recoge que la financiación pública de los partidos corre a cargo del presupuesto estatal y el monto máximo de su desembolso se establece anualmente en la ley de finanzas, en base a las propuestas presentadas conjuntamente al Gobierno por la Mesa de la Asamblea Nacional y el Senado. Asimismo, el precepto señala que dicha cuantía de recursos públicos se divide a su vez en dos fracciones iguales. Una primera destinada al financiamiento de partidos y agrupaciones políticas según sus resultados en las elecciones a la Asamblea Nacional y una segunda destinada específicamente a la financiación de partidos y agrupaciones representadas en el Parlamento.³⁶⁸

Por otra parte, el art. 9 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, prevé los requisitos de acceso a los recursos públicos antes expuestos. En concreto, dicho precepto

³⁶⁸ Cabe destacar que el art. 8 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 ha sido modificado por última vez a través de la Ley núm. 90-55, de 15 de enero de 1990, cambiando los criterios de reparto originales de la norma. Asimismo, en el precepto también se incluyen diversas previsiones de carácter procedimental en la atribución de dichos fondos, así como algunas excepciones para aquellos partidos que solamente se hayan presentado en un distrito electoral o circunscripción.

establece como requisito principal para acceder a la primera fracción de la financiación pública que el partido haya presentado candidatos en al menos 50 circunscripciones y que a su vez hayan obtenido al menos el 1 % de los votos emitidos en ellas. Asimismo, la distribución de dichos recursos se realiza en proporción al número de votos obtenidos en la primera vuelta de estas elecciones por cada uno de los partidos y grupos en cuestión. Por otra parte, la segunda fracción de la financiación pública se otorga a aquellos partidos o agrupaciones políticas elegibles para la primera fracción de los mencionados recursos públicos, es decir, que cumplan con los mismos requisitos exigidos para acceder a la primera de las fracciones, siéndoles atribuidos los recursos públicos de la segunda fracción en proporción a su número de parlamentarios.³⁶⁹ También merece una breve mención la previsión realizada en el art. 9-1 de la misma ley, pues en ella se prevé una sanción económica para aquellos partidos que no respeten una adecuada representación femenina entre sus candidatos a las elecciones legislativas. En efecto, y es que tal y como se avanzaba precedentemente, para aquellas formaciones políticas que no respeten la paridad entre sus candidatos, el citado precepto prevé para los casos en los que la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo supere el 2 % del número total de candidatos adscritos, una reducción del importe de la primera fracción de la financiación pública asignada al partido igual al 150 % de esa diferencia.³⁷⁰

A modo de ilustración práctica, las anteriores previsiones en materia de financiación pública de los partidos han supuesto para estos últimos, según las correspondientes leyes financieras, un total de 80,4 millones de euros entre los años 1995 y 2003, mientras que dicha cuantía se ha visto reducida en el período de 2003 a 2012, hasta aproximadamente los 76 millones de euros, monto que en algunos años se ha visto aún más disminuido por el incumplimiento de algunos partidos sobre las normas de paridad en la presentación de

³⁶⁹ De igual forma, debe apuntarse aquí que el art. 9 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 ha sido modificado recientemente mediante la Ley núm. 2017-1837, de 30 de diciembre de 2017, sobre finanzas para 2018 (*Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018*). Asimismo, el precepto también recoge determinadas previsiones destinadas a regular el procedimiento de solicitud y atribución de los recursos públicos.

³⁷⁰ Tal y como se ha mencionado anteriormente en este mismo apartado, la previsión en favor de la paridad de los candidatos adscritos a un partido, recogida en el art. 9-1 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, fue introducida por la Ley núm. 2000-493, de 6 de junio de 2000. Sin embargo, su último redactado es el ofrecido por la Ley núm. 2014-873, de 4 de agosto de 2014, para la igualdad real entre mujeres y hombres (*Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*).

candidatos, antes referidas, especialmente durante los años 2004-2007, donde las formaciones dejaban de percibir alrededor de siete millones de euros por dicho motivo.³⁷¹ En la actualidad, en el año 2020, a los partidos se les han asignado unos ingresos públicos con cargo a los presupuestos del Estado de un importe igual a 66 millones de euros aproximadamente, 32 de ellos correspondientes a la primera fracción de financiación pública y los 34 restantes correspondientes a la segunda fracción de la misma. Como puede verse, la tendencia en la atribución de dichos recursos financieros de naturaleza pública o estatal es considerablemente bajista, una línea que parece coincidir con la seguida por el resto de países vecinos europeos.³⁷²

Por otro lado, debe apuntarse aquí que la financiación pública de los partidos políticos franceses no se compone únicamente por los recursos atribuidos a través de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988. En efecto, y es que si bien dicha norma representa el pilar financiero principal a través de la cual las formaciones pueden obtener sus fondos, esta no es la única que prevé y habilita vías o fuentes de financiación para las mismas. Además de ella, deben destacarse aquí el Código electoral (*Code électoral*), en concreto, el libro I, título I, capítulo V bis, relativo al financiamiento y límite de los gastos electorales (arts. L52-3-1 a L52-17), donde se prevé el reembolso de los gastos electorales en los cuales incurren los candidatos a las elecciones legislativas nacionales, es decir, a la Asamblea Nacional, así como en las elecciones a los cantones y municipios de más de 9.000 habitantes (art. L52-4 del mismo código). En el mismo sentido, el propio Código electoral, también prevé en su art. L308-1 el reembolso de gastos electorales para las

³⁷¹ Por lo que se refiere a los recursos financieros públicos atribuidos por el Estado a los partidos políticos de forma anual mediante las correspondientes leyes financieras, *vid.* VV. AA. (2013). «Il finanziamento della politica in Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Stati Uniti», en *Materiali di legislazione comparata*, núm. 2, pp. 2 y ss.

³⁷² En cuanto a los recursos asignados a los partidos políticos en concepto de financiación pública en el año 2020, *vid.* el art. 1 del Decreto núm. 2020-154, del 21 de febrero 2020, adoptado para la aplicación de los artículos 8, 9 y 9-1 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política (*Décret n° 2020-154 du 21 février 2020 pris pour l'application des articles 8, 9 et 9-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique*).

elecciones al Senado, al hacer aplicables para esta cámara las mismas disposiciones previstas para las elecciones legislativas nacionales.³⁷³

Asimismo, también debe apuntarse aquí que dicho reembolso de gastos electorales, como es lógico, también se prevé para las elecciones a la Presidencia de la República, en particular, en el art. 3 de la Ley núm. 62-1292, de 6 de noviembre de 1962, relativa a la elección del presidente de la República por sufragio universal (*Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*), así como para las elecciones de los representantes al Parlamento europeo, previsto en el art. 2 de la Ley núm. 77-729, de 7 de julio de 1977, sobre elección de representantes al Parlamento europeo (*Loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen*).

Para el reembolso de los distintos gastos electorales, cada una de las leyes anteriormente referidas fija un límite máximo de gastos. En primer lugar, para las elecciones a la Asamblea Nacional, este se sitúa en 38.000 euros por candidato, el cual se incrementará en 0,15 euros por cada habitante del distrito electoral, tal y como recoge el art. L52-11 del Código electoral.³⁷⁴ En segundo término, para las elecciones al Senado el límite de gasto se fija, en el ya citado art. L308-1 del Código electoral, en 10.000 euros por candidato o por lista, incrementándose en 0,05 euros por habitante del departamento, para departamentos que elijan dos senadores o menos, o en 0,02 euros por habitante del departamento, para aquellos departamentos que elijan tres o más senadores. Por otro lado, en cuanto se refiere al límite de gasto establecido para las elecciones presidenciales, este queda fijado, por el apartado 2º del art. 3 de la ya citada Ley núm. 62-1292, de 6 de noviembre de 1962, en 13,7 millones de euros para los candidatos presentes únicamente en la primera vuelta y en 18,3 millones de euros para los candidatos también presentes en la segunda vuelta. Por último, en cuanto se refiere al límite de gastos para las elecciones

³⁷³ En particular, para un análisis de esta segunda vía de financiación pública de los partidos políticos franceses, relativa a los reembolsos de los gastos electorales, *vid.* VV. AA. (2019). *Guide du candidat et du mandataire*, pp. 9 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* CHAMBY, J. P. (1995). *Financement de la vie politique en France*, pp. 56 y ss.

³⁷⁴ Además, cabe señalar que el art. L52-11 del Código electoral incluye una tabla que limita el máximo de gastos electorales en las elecciones municipales, regionales, y generales atendiendo al número de habitantes de cada distrito electoral o circunscripción.

europas, este, según el art. 19-1 de la Ley núm. 77-729, de 7 de julio de 1977, queda fijado en 9,2 millones de euros por lista.

Expuestos en el párrafo anterior los límites de gastos electorales, corresponde en este punto entrar brevemente en el examen de la asignación de los reembolsos de los mismos. Este aspecto viene regulado fundamentalmente en el art. L52-11-1 del Código electoral para las elecciones a la Asamblea Nacional y el Senado. En particular, el precepto establece que los reembolsos por gastos electorales únicamente se atribuyen a aquellos candidatos que obtuvieron al menos un 5 % de los votos emitidos en la primera votación y cumplan con algunas exigencias más previstas en la norma electoral. Asimismo, el mencionado artículo prevé que el reembolso por gastos electorales equivale al 47,5 % del límite de gasto fijado para cada candidato, no pudiendo en ningún caso superar esta última cuantía máxima. En cuanto se refiere a los reembolsos por los gastos de las elecciones presidenciales, el art. 3, apartado 5º, de la citada Ley núm. 62-1292, de 6 de noviembre de 1962 prevé reembolsar a cada candidato una suma equivalente al 4,75 % del importe del límite de gasto de campaña que le es aplicable; incrementando esta cantidad al 47,5 % de dicho límite por cada candidato que haya obtenido más del 5 % del total de votos emitidos en la primera vuelta. Por último, por lo que se refiere a la asignación de reembolsos para las elecciones europeas, debe remitirse aquí a lo expresado sobre las elecciones a la Asamblea Nacional y el Senado, con la particularidad de que los candidatos deben obtener al menos el 3 % de los votos emitidos para optar al abono del reembolso de los gastos electorales, tal y como se recoge en el art. 19-1 de la Ley núm. 77-729, de 7 de julio de 1977.

Por último, también merece la pena apuntar que todos aquellos gastos derivados de la campaña electoral de los partidos, principalmente relacionados con la promoción y publicidad de la campaña política, la conocida como propaganda electoral, deben agregarse al reembolso antes expuesto, siempre que se supere el umbral del 5 % de los

votos emitidos por parte de los candidatos, tal y como establece el art. L167 del propio Código electoral.³⁷⁵

Una vez examinada en los anteriores párrafos la financiación pública de los partidos, tanto la que se obtiene de reembolsos electorales como la que no, corresponde en este punto entrar sobre el estudio de la financiación privada de los mismos. En efecto, y para ello será necesario volver a la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, pues, de nuevo, es esta norma la que brinda el marco legal regulatorio de esta última clase de financiamiento de las formaciones políticas. En particular, y siguiendo el orden y la sistemática establecido por la propia ley, las previsiones en materia de financiación privada de los partidos políticos se sitúan y comienzan en su art. 11. Este establece que los fondos y recursos económicos de los partidos, tanto los privados como los públicos, deben ser recaudados exclusivamente a través de un agente designado por ellos mismos, el cual puede ser una asociación financiera o una persona física.³⁷⁶

Asimismo, la ley en sus art. 11-1 y 11-2 realiza ciertas previsiones en relación con esta figura propia del sistema financiero político francés. Entre otros aspectos, regula en dichos preceptos que las asociaciones financiadoras deben ser aprobadas por la Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamiento Político, teniendo como único objeto social el financiamiento de un partido o grupo político, debiendo además contener en sus estatutos la circunscripción electoral en la que opera la asociación y el compromiso de abrir una única cuenta bancaria para depositar todos los recursos recaudados para el

³⁷⁵ La concreta previsión aquí citada hace referencia únicamente al costo del papel, la impresión de papeletas, carteles, circulares y los costos de envío para las elecciones a la Asamblea Nacional y el Senado. Sin embargo, a lo largo del articulado del propio Código electoral se encuentran dispersas otras muchas previsiones que establecen el reembolso de diversos gastos de publicidad derivados de las diferentes campañas electorales a las cuales pueden concurrir los partidos. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid.* los arts. L216, para las elecciones de consejeros generales, L242, para las elecciones de consejeros municipales, L308, para las elecciones de senadores y L355, para la elección de consejeros regionales, todos ellos del Código electoral. En el mismo sentido, sobre las elecciones europeas, *vid.* el art. 18 de la ya mencionada Ley núm. 77-729, de 7 de julio de 1977.

³⁷⁶ Debe anotarse aquí que el último redactado del art. 11 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, es el ofrecido por la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, anteriormente citada.

financiamiento del partido, exigencias compartidas en caso de que el agente financiero sea una persona física.³⁷⁷

Siguiendo adelante en el articulado de la propia norma puede observarse como en su art. 11-4 se prevé una medida clave y es que dicho precepto establece que pueden realizar donaciones a un partido o grupo político aquellas personas físicas de nacionalidad francesa o residentes en Francia. Por otro lado, no se permiten las donaciones, de ninguna clase o forma, por parte de personas jurídicas; una prohibición que, tal y como se ha expuesto precedentemente en este mismo apartado, se introdujo en el presente artículo a través del art. 16 de la Ley núm. 95-65, de 19 de enero de 1995. Asimismo, también se prohíben por el propio art. 11-4 de la ley aquí analizada, las donaciones de estados extranjeros o personas jurídicas regidas por una ley extranjera. Por supuesto, las donaciones realizadas por personas físicas también se encuentran sujetas a ciertos límites. En concreto, el mismo art. 11-4, dispone que las donaciones realizadas o aportaciones pagadas por una persona física a favor de uno o más partidos políticos no pueden superar el umbral de los 7.500 euros anuales. Excepcionalmente, el precepto excluye del cálculo de este límite las cotizaciones pagadas por los titulares de cargos electos nacionales o locales. Asimismo, establece que las donaciones superiores a 150 euros deben realizarse mediante cheque, transferencia o domiciliación bancaria, o tarjeta de crédito, abonándose de forma definitiva y sin contraprestación alguna. No debe olvidarse que dichas donaciones de particulares se canalizan a través de la figura del agente financiero, el cual según el mismo art. 11-4 de la ley deberá emitir un recibo al donante por cada una de sus contribuciones, el cual, a su vez, también será transmitido a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, en la forma legalmente prevista por la ley.³⁷⁸

Por otra parte, debe apuntarse aquí que las donaciones realizadas a partidos y grupos políticos, así como la cuota de los afiliados, gozan de ciertos beneficios tributarios. En

³⁷⁷ De nuevo, las previsiones aquí expuestas, arts. 11-1 y 11-2 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988 atienden al último redactado introducido por la Ley núm. 2019-1269, de 2 de diciembre de 2019, ya citada previamente.

³⁷⁸ De la misma manera, el art. 11-4 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988 ha sido aquí analizado tomando en consideración su último y vigente redactado ofrecido a través de la introducción de la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, ya nombrada precedentemente.

efecto, y es que el art. 200 del Código general de impuestos (*Code général des impôts*) prevé una reducción del impuesto sobre la renta de personas físicas equivalente al 66 % de las sumas donadas, dentro del límite del 20 % de la renta imponible que corresponda a las donaciones y pagos, siempre y cuando la cuantía de dichas donaciones y cotizaciones no supere la cifra máxima de 15.000 euros anuales.

Finalmente, en cuanto se refiere a los aspectos de transparencia y control de la financiación de los partidos políticos franceses, debe destacarse aquí que estos no quedan sujetos a la supervisión del Tribunal de Cuentas, sino a la ya citada anteriormente Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamiento Político.³⁷⁹ Las disposiciones en esta materia son amplias y diversas y se encuentran presentes tanto en la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, como en el Código electoral.³⁸⁰ Centrando aquí la atención sobre la primera de las normas, su art. 11-7 establece para los partidos que reciban financiación, tanto pública como privada, la obligación de llevar una contabilidad de sus finanzas, donde quede reflejado el estado financiero de la formación política. Además, dicha documentación debe ser certificada por dos auditores si los recursos del partido superan los 230.000 euros, o por uno si no alcanzan dicha cifra. Las cuentas deben ser presentadas ante la Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamiento Político anteriormente citada, la cual a su vez les da publicidad. Si esta última entidad supervisora encuentra algún incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, puede privar al partido, por un máximo de tres años, del financiamiento público previsto en dicha ley, sin poder disfrutar las donaciones y cuotas de sus afiliados de las ventajas fiscales anteriormente expuestas.³⁸¹

Como puede apreciarse, el actual sistema político-financiero francés podría clasificarse de tipo mixto, pues las formaciones políticas obtienen recursos económicos tanto de carácter público como privado. Con una pluralidad de fuentes considerable cada uno de

³⁷⁹ En particular sobre la no sujeción de los partidos y agrupaciones políticas al control del Tribunal de Cuentas *vid.* el art. 10 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988.

³⁸⁰ En cuanto se refiere a la regulación del control y la transparencia de las finanzas en campaña electoral de los partidos, así como sus correspondientes infracciones y sanciones, principalmente *vid.* arts. L52-12, L52-14, L52-15, L113-1, L118-3, LO135-1 a LO135-6, LO136-1 y L512 del Código electoral francés.

³⁸¹ De nuevo, debe remarcarse aquí que el análisis del art. 11-7 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988 aquí presentado corresponde a su último, y actualmente en vigor, redactado introducido por la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, ya citada con anterioridad en el presente estudio.

ellos, el primero apoyado principalmente en la financiación pública con cargo a los presupuestos del Estado y los reembolsos electorales, y el segundo sustentado fundamentalmente en las donaciones de particulares y, en menor medida, de los beneficios fiscales previstos para las mismas, se constituye un modelo heterogéneo y variado, erigido a partir de una norma principal como es la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, pero completada por una multitud de normas diversas, de entre las cuales destaca especialmente el Código electoral. De todo ello, podría concluirse que el país galo, pese a contar con una experiencia financiera propia de los partidos, esta sigue en mayor o menor medida la tendencia predominante de los países de su entorno. Nacida como un marco regulador elemental para la financiación de los partidos y perfeccionada a partir de la práctica y experiencia cotidiana, la legislación sobre esta materia goza en la actualidad de una nutrida base de normas, sin embargo, todavía restan ámbitos en los cuales existe margen de mejora, como, por ejemplo, el control y la transparencia de las finanzas de los partidos, unos aspectos abordados de forma relativamente reciente por el legislador, y que a su vez constituyen el espacio contiguo al núcleo de la financiación de los partidos, dirección hacia donde debe expandirse la regulación de la misma para brindar un tratamiento jurídico eficiente y completo.

Sección 4.^a La experiencia estadounidense

En último lugar, y siguiendo el orden preestablecido en los apartados anteriores del presente estudio, en lo que se refiere al ámbito del Derecho comparado, corresponde aquí entrar sobre el análisis de la financiación de los partidos políticos en USA. Por supuesto, y como no puede ser de otra forma, de inicio, debe remitirse este texto hacia las consideraciones efectuadas en el primer bloque de este trabajo, acerca de las particularidades en la concepción de las formaciones políticas como tales, su naturaleza jurídica y su marco regulatorio como entidades.³⁸² Desde luego, no se va a entrar aquí de nuevo sobre estos extremos, pues bastará con aseverar que el territorio estadounidense dispone de una tradición jurídica distinta a la continental, basada en un sistema de *Common Law*, donde los partidos políticos no encuentran su anclaje normativo básico

³⁸² Por lo que se refiere al tratamiento jurídico de los partidos políticos en USA, *vid. supra*, apartado «4. Estados Unidos de América».

hasta la introducción de la primera enmienda de la USC, viéndose desarrollada su regulación por cada uno de los Estados que conforman USA.³⁸³ En cualquier caso, una idea que resulta clara es la prevalencia original de la vertiente privada frente a la pública en la dualidad que presenta la naturaleza jurídica de los partidos políticos. Una tarea que ha acaparado gran parte del interés y tiempo de los tribunales estadounidenses, pues una de las principales cuestiones presentes en su *Case Law* es delimitar el alcance de cada una de las vertientes, privada y pública, y el grado de legislación constitucionalmente admisible para cada una de ellas.³⁸⁴

Apuntado lo anterior, corresponde en este epígrafe entrar sobre la regulación financiera de los partidos políticos en el territorio estadounidense. Sin embargo, antes de empezar el estudio de la misma deben de realizarse aquí una serie de anotaciones de carácter preeminentemente contextual para que la exposición que sigue pueda resultar comprensible en el mayor grado posible. De entrada, debe apuntarse que la tradición y cultura estadounidense, bien sea en el ámbito político como en su correspondiente reflejo normativo, priman unos ideales liberales, una concepción liberal intrínsecamente arraigada en la propia cultura americana, la cual se encontrará permanentemente presente en las finanzas de los partidos.³⁸⁵ Una característica muy marcada en USA y que la distingue ostensiblemente de nuestra concepción continental europea. De este modo, debe apuntarse aquí que la financiación de los partidos estadounidenses girará, casi con totalidad, alrededor de las campañas electorales, es decir, existirá una inclinación muy pronunciada hacia la financiación electoral en detrimento de la financiación ordinaria de otras actividades de las formaciones, la cual permanecerá en un segundo plano casi absoluto.³⁸⁶ De igual manera, debe adelantarse aquí que la financiación de los partidos

³⁸³ Para un mayor análisis de esta cuestión, en especial, sobre la evolución y desarrollo normativo de la regulación de los partidos políticos en USA, *vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2000). «La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, pp. 71 y ss.

³⁸⁴ De nuevo, sobre esta cuestión *vid. supra*, apartado «4. Estados Unidos de América».

³⁸⁵ En particular, sobre la libertad de expresión y la regulación financiera de los partidos *vid.* NASSMACHER. *Óp. cit.*, pp. 49 y ss.

³⁸⁶ Tal y como apunta MONTERO GISBERT, J. R. en su texto de 1977 «La financiación de los partidos políticos y de las elecciones en los Estados Unidos», en VEGA, P. (1977). *Teoría y práctica de los partidos políticos*, pp. 390 y ss., esta prevalencia por la financiación de las campañas electorales viene causada por una tradicional desconfianza de los ciudadanos en los partidos, pues históricamente se ha perpetuado en el país una visión de descredito sobre los mismos, ya que estos han sido percibidos como entidades parciales

estadounidenses se nutrirá principalmente de fondos y recursos económicos de carácter privado, prevaleciendo estos sobre los de naturaleza pública, que representarán un porcentaje ostensiblemente bajo.³⁸⁷ Por último, anotar que en sintonía con el marcado carácter electoral y privado que presentan las finanzas de los partidos en USA, estos generalmente se constituyen a través de una estructura preeminentemente descentralizada, con un alto grado de autonomía, especialmente marcada en sus candidatos, siguiendo de este modo la forma de gobierno propia del país.³⁸⁸

Tomando en consideración las anteriores anotaciones, uno ya puede darse cuenta que la financiación de los partidos políticos en USA presentará un giro radical en relación con los modelos continentales europeos expuestos en los apartados precedentes. De este modo, además de las ideas de financiación privada, electoral, descentralizada y de gran autonomía, que deben tenerse presentes para abordar y comprender el análisis de la regulación financiera estadounidense, tiene que apuntarse aquí que la exposición que sigue a continuación va a versar principalmente sobre el sistema federal estadounidense de financiación de los partidos. En efecto, y es que la regulación sobre esta materia en USA no es una competencia exclusiva federal, sino que cada uno de los Estados puede legislar al respecto.³⁸⁹ No obstante, las normas de carácter federal son las más

y al servicio de pequeños grupos, posteriormente conocidos como «*lobbies*», con gran capacidad económica y extraordinaria cantidad de capital, los cuales se encargaban de financiar a los partidos en su fase de campaña electoral para que una vez en el poder vieran como sus intereses particulares fueran, en mayor o menor medida, atendidos. Evidentemente, esta situación propia del sistema de partidos estadounidense, ya desde el siglo XIX, generó una perenne desconexión entre los partidos y la base social, con un sentimiento de desconfianza característico del pueblo hacia los partidos, debido a la ingente presencia de recursos privados por parte de escasos individuos. Precisamente, de ahí se deriva la actual escena de primacía de la financiación privada en fase de campaña electoral. Sobre este mismo tema, en la propia literatura estadounidense, *vid.* MCSWEENEY, D. (2000). «Parties, Corruption and Campaign Finance in America», en WILLIAMS, R. (ed.) (2000). *Party Finance and Political Corruption*, pp. 38-39.

³⁸⁷ Sin duda, este carácter marcadamente privado de la financiación de los partidos políticos americanos se encuentra estrechamente enlazada con la concepción liberal estadounidense reseñada anteriormente. De nuevo sobre esta cuestión, *vid. ibíd.*

³⁸⁸ Como resulta obvio, no corresponde en el presente estudio entrar en el análisis de la forma de gobierno que rige en USA, así como en sus particularidades y características propias de su modelo, sin embargo, debe apuntarse que como es lógico su forma de república federal presidencialista parte y se basa en una fuerte descentralización del gobierno, una cualidad que se ve fuertemente reflejada en su sistema de partidos, así como en la financiación de los mismos. Sobre este aspecto, *vid.* WILLIAMS, R. (2000). «Aspects of Party Finance and Political Corruption», en WILLIAMS, R. (ed.) (2000). *Party Finance and Political Corruption*, pp. 10 y ss.

³⁸⁹ Por lo que se refiere a las competencias federales y estatales en materia de financiación de partidos políticos, así como las controversias que de ellas se derivan *vid.* ALEXANDER, M. C. (2006). «Campaign Finance Reform: Central Meaning and a New Approach», en SLABACH, F. G. (ed.) (2006). *The Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology*, pp. 317 y ss.

trascendentes y representativas a la hora de poder generar una panorámica global de cómo se encuentra diseñado el sistema de financiación de partidos políticos estadounidense, objetivo principal del presente epígrafe.

Expuestas las anteriores consideraciones, debe fijarse aquí como punto inicial en la regulación de los partidos políticos estadounidenses la legislación federal de principios del siglo XX, especialmente la *Tillman Act* (34 Stat. 864) (Pub. Law 59-36), de 26 de enero de 1907, la *Federal Corrupt Practices Act* (36 Stat. 822) (Pub. Law 61-274), de 25 de enero de 1910, la *Hatch Act* (53 Stat. 1147) (Pub. Law 76-252), de 2 de agosto de 1939 y la *Smith-Connally Act* (57 Stat. 163) (Pub. Law 78-89), de 25 de junio de 1943. En efecto, y es que, siguiendo el orden cronológico de las citadas normas federales, puede verse el desarrollo legislativo sobre la materia que aquí interesa, la financiación de los partidos políticos.³⁹⁰ Comenzando el recorrido normativo por el principio, cabe destacar que, de inicio, la legislación mencionada, optó por establecer medidas negativas en cuanto a la financiación de los partidos, esto es, fijar límites y prohibiciones al respecto.³⁹¹ Así lo dispuso, en particular, la referida *Tillman Act*, de 26 de enero de 1907, (34 Stat. 864) (Pub. Law 59-36), pues en el capítulo 420 puede apreciarse como prohíbe a las corporaciones o bancos nacionales realizar contribuciones dinerarias en relación con las elecciones federales, tanto las presidenciales como congresuales, previendo penas de multa e incluso hasta un año de prisión para aquellos que infrinjan esta disposición.

Sin duda, estas primeras previsiones, venían claramente dirigidas a hacer frente y combatir la gran cantidad de corrupción presente en las campañas y procesos electorales federales, principalmente, la compra de votos, una práctica muy común en la época.³⁹² No obstante, a pesar de los esfuerzos del legislador, estas dinámicas corruptas seguían muy presentes, por lo que a través de la *Federal Corrupt Practices Act* (36 Stat. 822) (Pub. Law 61-274), de 25 de enero de 1910, se intentó aportar transparencia en las finanzas de los partidos. En particular, en el capítulo 392 se recogen una serie de

³⁹⁰ En particular, para un análisis de la evolución legislativa de la regulación de la financiación de los partidos políticos en sus inicios *vid.* MONTERO GISBERT. «La financiación de los partidos...», *óp. cit.*, p. 395. Asimismo, por lo que se refiere a esta cuestión en la propia literatura estadounidense, *vid.* ALEXANDER, H. E. (1980). *Financing Politics - Money, Elections and Political Reform*, pp. 25 y ss.

³⁹¹ Sobre estas primeras medidas negativas, *vid.* MONTERO GISBERT. «La financiación de los partidos...», *óp. cit.*, pp. 395-396.

³⁹² De nuevo, sobre este extremo, *vid. ibíd.*

disposiciones encargadas de dar publicidad a las contribuciones realizadas a los partidos y capaces de influir en las elecciones al Congreso.

Sin embargo, este conjunto de medidas tampoco obtuvo el éxito esperado, por lo que el legislador siguió ahondando sobre esta materia, momento en que introdujo en la escena normativa la *Hatch Act* (53 Stat. 1147) (Pub. Law 76-252), de 2 de agosto de 1939, la cual prohibía participar en algunas actividades políticas a determinados empleados de la administración pública en la rama ejecutiva del gobierno federal, excepto el presidente y vicepresidente (capítulo 410) y la *Smith-Connally Act* (57 Stat. 163) (Pub. Law 78-89), de 25 de junio de 1943, que prohibió a los sindicatos realizar contribuciones en las elecciones federales (capítulo 144, sec. 9).

A pesar del gran empeño del legislador estadounidense por tratar de dotar a la financiación de los partidos de una regulación adecuada para hacer frente a la corrupción y disponer de un proceso electoral y democrático lo más justo e igualitario posible, las medidas legislativas introducidas hasta la fecha y expuestas en los precedentes párrafos no fueron, en absoluto, suficientes. Y es que tanto las prohibiciones, como las limitaciones o incluso la publicidad quedaban condenadas al fracaso, bien sea por la falta de adecuación de las cuantías máximas, la ausencia de mecanismos de control o la carencia de un órgano de fiscalización. Frente a tal situación, en 1966 se apostó por realizar un giro de tuerca al modelo y el legislador introdujo un nuevo mecanismo en la regulación de la financiación de las formaciones políticas, el conocido como *tax check off*. Previsto en el capítulo 5 y siguientes de la *Presidential Election Campaign Fund Act* (80 Stat. 1554) (Pub. Law 89-809), de 13 de noviembre de 1966, consistía en un sistema de aportación indirecto, mediante el cual los contribuyentes podían financiar a los partidos a través del pago de sus impuestos.³⁹³

Como cabe observar, esta última orientación financiera de los partidos políticos, propiciada por la adopción del sistema de *tax check off*, abre por primera vez, aunque sea

³⁹³ Debe remarcar aquí que la ley que introdujo esta nueva medida financiadora de los partidos de carácter tributario, la *Presidential Election Campaign Fund Act* (80 Stat. 1554) (Pub. Law 89-809), de 13 de noviembre de 1966, fue suspendida un año después, quedando de este modo sin aplicación hasta 1976, donde sería recuperada con ciertas modificaciones. Al respecto, sobre este punto, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2007). *Igualdad y partidos políticos: análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, pp. 321 y ss.

de una forma indirecta, las puertas a la financiación pública de las formaciones políticas estadounidenses. Un tipo de recursos que, como se expondrá a continuación, a partir de aquí encontrará cierta pujanza principalmente en las campañas electorales presidenciales.³⁹⁴ En efecto, y es que, frente a la ya mencionada inoperancia de la política de prohibición y limitación de gastos, en 1971 se promulgan dos nuevas leyes capitales para el modelo de financiación de partidos en USA, la *Federal Election Campaign Act* (86 Stat. 3) (Pub. Law 92-225), de 7 de abril de 1972 (en adelante FECA) y la *Revenue Act*. (85 Stat. 497) (Pub. Law 92-178), de 10 de diciembre de 1971.³⁹⁵ Sobre la primera de ellas, cabe decir que es la norma fundamental que regula la recaudación de fondos y los gastos en campañas políticas de los partidos, convirtiéndose desde su entrada en vigor hasta nuestros días en la principal ley que regula la financiación de las formaciones políticas en USA. Por otro lado, sobre la *Revenue Act*. (85 Stat. 497) (Pub. Law 92-178), de 10 de diciembre de 1971, anotar que fue la norma encargada de establecer los cimientos para la regulación de la financiación pública de los partidos, por supuesto, tomando como referencia el ya mencionado sistema de *tax check off*, previsto en la citada *Presidential Election Campaign Fund Act* (80 Stat. 1554) (Pub. Law 89-809), de 13 de noviembre de 1966.

Centrando la atención en la FECA, hay que destacar sobre ella que su principal cometido y motivo de introducción en el año 1971 fue la transparencia. En efecto, y es que el legislador tras haber intentado hasta la fecha regular sin éxito la financiación de los partidos mediante los principios de prohibición y limitación, apostó en esta nueva norma por potenciar el principio de transparencia. Un nuevo enfoque que, si bien ya estaba presente en las leyes anteriores, alcanzaría en esta nueva norma un carácter prominente, llegando incluso a situarse como piedra angular del sistema normativo-financiero de los partidos. Tanto es así que gran parte del articulado presente en el cuerpo normativo de la ley se dedica precisamente a la regulación de este aspecto. En particular, el título III, secs.

³⁹⁴ En particular, acerca de la mayor presencia de la financiación pública en las campañas electorales presidenciales, así como sus principales críticas, *vid.* WERTHEIMER, F. y WEISS MANES, S. (2006). «Campaign Finance Reform: A Key to Restoring the Health of Our Democracy [Except One]», en SLABACH, F. G. (2006). *The Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology*, pp. 163 y ss.

³⁹⁵ Para un examen minucioso de las disposiciones contenidas en la FECA de 1971, *vid.* PORTER, T. (1997). «Where are we now? The Current State of Campaign Finance Law», en CORRADO, A. (1997). *Campaign Finance Reform: A Sourcebook*, pp. 7 y ss.

301-311, de la citada ley versan sobre esta materia, desarrollando un sistema propio de publicidad y transparencia en relación con las aportaciones a los partidos políticos;³⁹⁶ estableciendo figuras de control como el presidente y tesorero del comité político (*political committee*) de cada partido, la obligación de anotación de todas las contribuciones, con los datos concretos de cada una de ellas así como de la persona donante y lo que es más importante, la obligación de publicidad de las mismas (sec. 303). Asimismo, se establece la necesidad de comunicación de dichas contribuciones a la figura del oficial supervisor (*supervisory officer*), bien sea por parte de los propios comités políticos de los partidos o por los propios contribuyentes (secs. 304 y 305 respectivamente). De igual modo, se establecen ciertos requisitos formales sobre esta comunicación al oficial supervisor (*supervisory officer*), como la verificación de la misma, la necesidad de guardar copia, y lo más relevante, la obligación de publicidad de esta, detallando todos los datos de naturaleza económica de las contribuciones (sec. 306). Por otra parte, también se exige la declaración financiera completa para todos aquellos comités políticos de partidos que celebren una convención para nominar a un candidato para el cargo de presidente o vicepresidente (sec. 307). Por último, en las secs. 308 y 309 la FECA prevé los deberes que recaen sobre la figura de los oficiales supervisores, de entre los cuales destaca la obligación de declaración por parte de este a los funcionarios estatales (*State Officers*). Finalmente, la ley acaba prohibiendo las contribuciones en nombre de otro (sec. 310) y estableciendo sanciones y penas (sec. 311), que serán analizadas en la siguiente parte del estudio.³⁹⁷

A pesar de las cuantiosas regulaciones introducidas por la FECA, la situación de corrupción en las campañas electorales no mejoró, especialmente en las presidenciales de 1972, por lo que el legislador vio la necesidad de enmendar la norma federal tan solo tres años después, en 1974. En particular, fue el denominado caso *Watergate*³⁹⁸ el que impulsó

³⁹⁶ De nuevo, sobre este extremo en concreto, *vid. ibíd.*

³⁹⁷ Por lo que se refiere a las disposiciones aquí mencionadas, y para un mayor ahondamiento sobre todas ellas, *vid. ibíd.*

³⁹⁸ En cuanto se refiere al caso *Watergate* apuntar aquí que se trató de un escándalo destapado a raíz del robo de documentos de la sede del Partido Demócrata (*Democratic Party*, DP), en el Hotel Watergate, y el posterior intento de la administración Nixon por encubrirlo. A partir de ahí se destapó un gran conjunto de actividades ilegales llevadas a cabo por la propia administración del presidente Nixon, entre las cuales

definitivamente la reforma de la FECA, volviendo de nuevo sobre la introducción de límites a las contribuciones, en un intento de contrarrestar la influencia de las grandes donaciones y contener los gastos electorales de los partidos. Asimismo, a través de esta enmienda se introdujo una agencia independiente encargada de supervisar el cumplimiento de la normativa financiera de los partidos y dar difusión a las finanzas de los mismos, la denominada Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*).

No obstante, estos nuevos techos contributivos, bastante rígidos, suscitaron considerables controversias entre los grandes donantes de recursos a las campañas electorales, por lo que se cuestionó la constitucionalidad de las enmiendas introducidas en 1974, siendo finalmente declaradas inconstitucionales por el muy conocido caso *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976. En esencia, la citada decisión de la SCUS se basa en los derechos de libertad de expresión de ideas y también en el libre intercambio de estas, bien sean de carácter o naturaleza social o política, todas ellas recogidas en la primera enmienda (*First Amendment*) de la USC. En particular, en el apartado 608 de la citada decisión, la SCUS entendía que, si bien unas mayores contribuciones no suponían necesariamente un mayor grado de comunicación de ideas, la limitación de gastos electorales de los candidatos sí perjudicaba y disminuía el grado de expresión y difusión de las mismas.³⁹⁹

A partir de ese momento, y tras los pronunciamientos de inconstitucionalidad ofrecidos por la SCUS en la decisión mencionada en el párrafo anterior, la FECA sufrió una serie de modificaciones, entre las cuales destaca la llevada a cabo en el año 1979. Más allá de introducir ciertas medidas enfocadas a la potenciación de la publicidad de las finanzas de los partidos, debe reseñarse aquí la introducción de los conceptos de *soft money* y *hard*

destacan, por lo que aquí interesa, la aceptación de donaciones ilegales para gastos de campaña electoral, trato de favor a grandes contribuyentes, además del intercambio de favores con estos últimos. Para una mayor exposición y comprensión del escándalo *Watergate*, vid. HERRNSON, P. J. (1993). «The High Finance of American Politics», en GUNLICKS, A. B. (ed.) (1993). *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*, pp. 21 y ss.

³⁹⁹ En concreto, sobre el debate que se abrió en la doctrina en relación a esta concepción establecida por la SCUS, en la decisión *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976, respecto de las contribuciones en relación con el derecho de libertad de expresión de ideas, vid. BEVIER, L. R. (2006). «Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform», en SLABACH, F. G. (ed.) (2006). *The Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology*, pp. 141-155.

money. En efecto, y es que esta nueva categorización de los recursos obtenidos por los partidos políticos marcará un antes y un después en el marco conceptual y regulatorio de la financiación de las formaciones políticas estadounidenses. En primer lugar, por lo que se refiere al *soft money*, debe apuntarse que se trata de aquellos recursos económicos aportados a la campaña por los Comités de Acción Política de los propios partidos (*Party Action Committees*, en adelante PAC's). Estos son organizaciones privadas que se crean con el fin de ayudar en el proceso electoral, por lo que aquí interesa en el ámbito económico, a los diferentes candidatos de un partido durante las campañas políticas.⁴⁰⁰ Sin duda, lo más relevante de este primer tipo de financiación es la ausencia de limitación de esta clase de recursos económicos, pues se entienden ligados al apoyo del candidato, sin la petición expresa de voto, quedando incardinados dentro de los denominados anuncios de promoción o defensa de intereses (*issue advocacy*).⁴⁰¹ Por otro lado, se encuentra el denominado *hard money*, recursos económicos destinados a sufragar la campaña electoral del candidato de un partido político, esto es, a financiar su publicidad con fines electorales y petición expresa del voto al electorado. Este segundo tipo de financiación se encuadra dentro de los denominados anuncios de promoción o defensa expresa (*express advocacy*), quedando estos recursos sujetos a las regulaciones y limitaciones contenidas en la propia FECA y bajo la supervisión de la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*).⁴⁰² Como puede observarse, se trata de una

⁴⁰⁰ Se trata en esencia de un instrumento a través del cual comunicar a la sociedad o electorado con los candidatos o elegibles. En la práctica, el sistema funciona del siguiente modo: en el momento en el que existe un grupo de interés o de presión (*lobby*), es decir, un conjunto de individuos con un interés o meta común, se crea un PAC, el cual recauda y recibe el dinero del grupo, para inyectarlo en la campaña electoral del candidato del partido político, el cual, a su vez, de triunfar en los comicios, cuando alcance el poder tratará, mediante su gobierno, de satisfacer los intereses del grupo de personas que le ha aupado hasta él. Sobre esta cuestión, en relación con los PAC's y su papel o rol en las campañas electorales *vid.* MCSWEENEY. *Óp. cit.*, pp. 40 y ss.

⁴⁰¹ En particular, los anuncios de promoción de intereses (*issue advocacy*) se entienden como comunicaciones destinadas a generar conciencia social sobre un determinado problema. Se trata de una difusión general sobre un tema o problema público, pero sin pedir el voto al electorado en favor de un candidato u otro. De este modo, se entiende que las contribuciones realizadas en favor de estas cuestiones resultan independientes a las de las campañas electorales de los candidatos, no quedando, por lo tanto, sujetos a las limitaciones propias de estas. En este sentido se pronuncia la decisión *Colorado Republican Federal Campaign Committee v. FEC*, núm. 95-489, de 15 de abril de 1996. Para mayor abundamiento sobre esta cuestión, *vid.* KOOLE, R. (2001). «Political Finance in the United States», en NASSMACHER, K-H. (ed.) (2001). *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, pp. 37 y ss.

⁴⁰² Cabe apuntar aquí que a diferencia de lo que sucede en la concepción financiero-política continental europea, en USA las disposiciones en materia económica van dirigidas hacia el candidato y no hacia el partido, reflejando la concepción general de garantía del elegible frente a la formación política a la que pertenece.

división en categorías, que bajo el criterio de la promoción expresa o no del candidato, segrega los recursos económicos, dejando sin limitación los provenientes de los PAC's y, por lo tanto, de los *lobbies*, para someter a regulación el resto de contribuciones obtenidas por la otra vía.⁴⁰³

En los años siguientes, el conocido como *soft money*, vio como su incidencia en las finanzas de los partidos mantenía un bajo perfil, sin embargo, la tendencia cambió de forma radical durante la década de los años 90, momento en que experimentó un incremento más que notable, debido, en esencia, al arraigo y crecimiento de los PAC's, especialmente los vinculados al GOP y al DP.⁴⁰⁴ Ante el uso prácticamente ilimitado y discrecional de este tipo de financiación, el legislador estadounidense se decidió a introducir la que sería la última modificación de la FECA hasta la fecha, la realizada en 2002 a través de la introducción de la *Bipartisan Campaign Reform Act* (116 Stat. 81) (Pub. Law 107-155), de 6 de noviembre de 2002 (en adelante BCRA). Esta nueva norma pretendía ofrecer una regulación a la financiación ordinaria de los partidos y para ello trató de excluir el conocido como *soft money* de las campañas electorales de los partidos nacionales, para que de este modo todos los recursos destinados a sufragar las mismas fueran considerados como *hard money* y de esta forma se atendieran a las normas y limitaciones ya impuestas por la FECA para este segundo tipo de financiación. Asimismo, la BCRA también trató de contener el gasto electoral a través de la limitación de la publicidad electoral en la televisión, sin duda, uno de los aspectos que más recursos económicos consumía para los partidos. Para ello, la nueva norma trató de superar el ya tradicional criterio de *issue advocacy* y *express advocacy*, expuesto en líneas precedentes de este mismo apartado, apostando esta vez por un criterio temporal, el conocido como comunicación electoral (*electioneering communication*), el cual englobaba toda aquella publicidad televisiva en favor de un determinado candidato, tanto la de intereses como la

⁴⁰³ Así parece entenderlo NEUBORNE, B. en su artículo de 1999, «Is Money Different?», en *Texas Law Review*, vol. 77, issue 7, pp. 1618 y ss., el cual observa una separación del dinero en la política estadounidense en clases o categorías; por una parte, el de la élite, que ejerce su derecho a voto, y por otra, el de los electores que no lo ejercen y piensan que no pueden influir en la vida política.

⁴⁰⁴ En particular, para obtener un estudio estadístico del incremento del *soft money* durante las elecciones de la década de los años 90, *vid.* ABRAMS, B. A. y SETTLE, R. F. (2004). «Campaign-Finance Reform: A Public Choice Perspective», en *Public Choice*, vol. 120, núm. 3-4, pp. 380.

expresa, prohibiéndola los 30 días anteriores a la celebración de las elecciones primarias y los 60 días precedentes a las elecciones generales.

Por supuesto, y como cabe esperar, esta nueva norma fue llevada ante la SCUS para someterla a un examen de constitucionalidad en relación con la primera enmienda de la USC, siguiendo la tendencia de lo visto en el caso *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976. No obstante, en esta ocasión la SCUS no se pronunció en el mismo sentido, pues entendió que esta nueva norma no vulneraba el derecho a la libertad de expresión, ya que sostuvo que la protección frente a la corrupción suponía un bien jurídico tan importante que merecía la pena el pequeño recorte sobre la libertad de expresión que suponían las nuevas medidas introducidas a través de la BCRA. De este modo lo reflejó la SCUS en la decisión *McConnell v. Federal Election Commission* (540 U.S. 93), de 10 de diciembre de 2003, en la cual entendió que la afectación sobre la libertad de expresión resultaba mínima, puesto que no se estaba frente a una limitación sobre los gastos de los partidos, sino sobre las contribuciones a los mismos.⁴⁰⁵

No obstante, esta línea de pronunciamiento marcada inicialmente por la SCUS parece haber sido redireccionada en los últimos años, pues así lo reflejan decisiones como la contenida en el caso *Federal Electoral Commission v. Wisconsin Right to Life* (551 U.S. 449), de 25 de junio de 2007, en la cual se realiza una excepción sobre la prohibición de publicidad en favor de un candidato, referida en líneas precedentes, si existe alguna organización realmente involucrada en el debate de un tema o asunto relevante para él mismo, entendiendo la SCUS que en este concreto supuesto sí debía permitirse el tratamiento y discusión del tema en cuestión sin las limitaciones temporales recogidas en la BCRA.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ Sobre este pronunciamiento de la SCUS *cfr.* CERASE, M. (2004). «La Corte Suprema Americana (afortunadamente) cambia idea sul finanziamento alle campagne elettorali», en *Il Foro Italiano*, vol. 225, parte IV, pp. 24 y ss.

⁴⁰⁶ A decir verdad, esta nueva interpretación más permisiva de la SCUS obedece, principalmente, a la falta de regulación en la que quedaron *de facto* instalados este tipo de recursos tras la limitación del *soft money*, expuesta en párrafos precedentes de este mismo apartado. En efecto, y es que aparecieron los conocidos como comités de gastos independientes (*independent expenditure committees*), los cuales tras el ambiguo marco normativo ofrecido por la limitación del *soft money* aprovecharon para sortear las limitaciones impuestas por la FECA para el *hard money*. En particular sobre esta cuestión, *vid.* ABRAHAM, J. R. (2010). «Saving Buckley: Creating a Stable Campaign Finance Framework», en *Columbia Law Review*, vol. 110, núm. 4, pp. 1094 y ss.

En el año 2010, este posicionamiento de la SCUS fue definitivamente respaldado a través de la decisión *Citizens United v. Federal Election Commission* (558 U.S. 310), de 21 de enero de 2010. En particular, en este caso se decidió que a pesar de que la BCRA prohibía a cualquier entidad u organización emplear recursos financieros para gastos en favor de la campaña de alguno de los candidatos, las SCUS afirmó que, pese a lo establecido anteriormente por su propia jurisprudencia, las limitaciones contenidas en la citada ley no podían imponerse sobre la libertad de expresión reconocida en la primera enmienda de la USC. Este giro radical en la apreciación de la SCUS sobre esta cuestión generó una fuerte controversia entre la doctrina, además de instalar, como es lógico, una notable inseguridad jurídica.⁴⁰⁷ Con todo ello, a día de hoy la financiación de las campañas electorales de los partidos políticos sigue siendo un ámbito que despierta considerables tensiones y debates, pues tanto la legislación como la jurisprudencia de la SCUS no han sido capaces de consolidar una visión normativa clara y concisa de las regulaciones aplicables al respecto.

Una vez alcanzado este punto, y tras haber analizado de forma general la evolución principal que ha sufrido el sistema de financiación de los partidos políticos estadounidenses a lo largo del tiempo, se está ahora en disposición de ofrecer una breve exposición de cómo se encuentra regulado y cómo funciona el mismo a día de hoy. En efecto, y es que una vez asimiladas las nociones básicas e históricas del modelo americano corresponde aquí entrar sobre el estudio de la configuración normativa que rige a día de hoy en USA. No obstante, antes de entrar en materia, corresponde adelantar aquí que, dada la vasta extensión del sistema regulatorio estadounidense en este ámbito, en los párrafos que prosiguen se expondrá una visión general o, mejor dicho, global y sintética del mismo, que sirva como panorámica del modelo imperante en el territorio, así como de base abstractiva suficiente para poder realizar el correspondiente análisis comparado que aquí ocupa.

⁴⁰⁷ Principalmente, la mayor crítica viene en relación a la puerta abierta generada por esta decisión en relación con la financiación de los *lobbies*, pues estos grupos podrían actuar utilizando entidades o corporaciones independientes como instrumento para de este modo evadir los límites de gasto de campaña electoral previstos por la FECA. Por lo que se refiere a este punto *vid.* ISSACHAROFF, S. (2010). «Il caso *Citizens United v. Federal Election Commission*: il finanziamento dei partiti nel Diritto americano», en *Quaderni Costituzionali*, año XXX, núm. 2, pp. 395 y ss. Asimismo, sobre esta cuestión en la propia doctrina estadounidense *vid.* ABRAHAM. *Óp. cit.*, pp. 1102 y ss.

De inicio, deben volver a apuntarse aquí algunos de los aspectos fundamentales que el sistema financiero-político estadounidense ha ido adquiriendo desde sus orígenes hasta el día de hoy. En primer lugar, apuntar que la exposición que prosigue versará, en esencia, sobre el ámbito federal de la regulación de las finanzas de los partidos, pues como se anotó al inicio del presente apartado, es esta la que marca la pauta a seguir en las principales materias de este ámbito, es decir, la financiación de las campañas electorales y el acceso a los medios de comunicación. En segundo término, tampoco debe perderse de vista que la FECA⁴⁰⁸ actúa como norma principal y de referencia en la regulación de la financiación de la campaña electoral para las elecciones federales, es decir, los comicios presidenciales y al Congreso de USA, tanto a la Cámara de Representantes como al Senado. Asimismo, deben tomarse en consideración dos rasgos fundamentales consolidados a lo largo del proceso evolutivo político-financiero expuesto en líneas precedentes, como es la prevalencia de la figura del candidato frente al partido, alzándose, consecuentemente, como piedra angular de la normativa y, por otro lado, la predominancia de la financiación privada frente a la pública.⁴⁰⁹

Tomando en consideración las anotaciones anteriormente realizadas, corresponde en el presente párrafo entrar en el estudio de las principales regulaciones en materia de financiación privada, dada la mayor relevancia de esta vía de obtención de recursos económicos. Ciertamente, podría incluso apuntarse que, en la práctica, esta se erige como la única fuente de ingresos de los candidatos en las elecciones primarias.⁴¹⁰ En concreto, esta primera vía de financiación se nutre de cuatro tipos de fuentes de ingresos. En primer lugar, las cuotas de los afiliados a los propios partidos políticos, en segundo término, las

⁴⁰⁸ Cabe reseñar que, a partir de este punto, cuando el presente estudio cita la FECA o alguna de sus disposiciones hace referencia al texto actualizado de la misma, en particular, a la *Federal Election Campaign Act* (FECA) de 1971, enmendada según la *Presidential Election Campaign Fund Act*, así como por el *Presidential Primary Matching Payment Account Act*, a su vez enmendado y codificado en los títulos 52 y 26 del *United States Code*. La última versión y, por lo tanto, más actualizada hasta la fecha de la referida norma es la ofrecida por la *Federal Election Commission* en la compilación *Federal Election Laws Campaign*, de febrero de 2019, documento y texto que será el tomado en consideración por lo que, en adelante, se refiere en este trabajo.

⁴⁰⁹ Sobre estos aspectos característicos del sistema de financiación político en USA *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2009). «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales en la Estados Unidos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, pp. 351 y ss. Asimismo, *cfr.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ. *Óp. cit.*, pp. 72 y ss. En concreto, sobre esta cuestión en la doctrina estadounidense *vid.* NASSMACHER. *Óp. cit.*, pp. 33 y ss.

⁴¹⁰ En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales...», *óp. cit.*, pp. 355 y ss.

donaciones a los candidatos o a los partidos, siendo esta la de mayor relevancia, los fondos personales de cada uno de los candidatos; y los conocidos como gastos independientes (*independent expenditures*), con los cuales se sufraga gran parte de los gastos derivados de la campaña electoral, integrándose estos dentro de la categoría de *soft money*, ya vista anteriormente, y desmarcándose de las regulaciones previstas para el *hard money*, integrado, principalmente, por las donaciones.⁴¹¹

Tal y como se ha aseverado anteriormente, las donaciones privadas al candidato constituyen la base financiera de los mismos y de su partido en la carrera electoral, es por ello, por lo que la FECA concentra el grueso de su regulación sobre este punto concreto. En particular, la norma dispone que cualquier ciudadano puede realizar donaciones (secs. 30116 y ss.), tanto económicas como en especie, aunque estableciendo límites y prohibiciones para las mismas, las cuales centrarán la atención de este estudio en las líneas que siguen a continuación.

En primer lugar, la referida norma, prohíbe en sus secs. 30118-30124 realizar donaciones en los procesos federales electorales a los extranjeros, sindicatos de trabajadores, contratistas del gobierno federal o empresas. Como puede verse, la ley establece considerables prohibiciones de donar, tanto para determinadas personas físicas como jurídicas. No obstante, debe remarcarse aquí que estos sujetos, con prominente capacidad económica y contributiva para los candidatos y partidos, no quedan apartados del sistema de financiación política, pues paradójicamente, a pesar de la prohibición inicial impuesta por la FECA, tanto empresas como sindicatos, pueden financiar de manera indirecta a los candidatos a través de los PAC's, tal y como prevé la sec. 30125 de la misma norma.⁴¹²

⁴¹¹ Tal y como se ha referido anteriormente en este mismo apartado, tanto la FECA como la SCUS han diferenciado dos clases de financiación para los partidos políticos y sus respectivos candidatos. Por un lado, el denominado *soft money* integrado por los fondos personales del propio candidato electoral y los conocidos como gastos independientes (*independent expenditures*) y, por el otro lado, el denominado *hard money*, compuesto por las cuotas de los afiliados y las donaciones, bien entregadas directamente al candidato, a su partido político o al comité electoral del mismo; quedando esta segunda clase de financiación, a diferencia de la primera, sujeta a las limitaciones y regulaciones contenidas en la FECA, además de estar sometida al control y fiscalización por parte de Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*). Para un mayor abundamiento sobre esta cuestión *vid.* STEPHENS, O. H. JR. y SCHEB II, J. M. (2003). *American Constitutional Law*, pp. 815 y ss.; así como *vid.* KRATENSTEIN, A. B. (1999). «Recent legislation: Campaign Finance Reform», en *Harvard Journal on Legislation*, núm. 36, pp. 219 y ss.

⁴¹² Apuntar que la referida sección de la norma (sec. 30125 de la FECA) será abordada posteriormente en este mismo apartado.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, estos se utilizan por parte de los referidos sujetos donantes como instrumento a través del cual poder respaldar y apoyar financieramente a los candidatos y partidos políticos de su agrado y con los que mantienen una mayor relación de afinidad.⁴¹³

Siguiendo con el análisis de la norma, hay que apuntar que existen diferentes tipos de donaciones tomando en cuenta el criterio del donante y del donatario. En efecto, y es que la FECA distingue entre los límites impuestos al sujeto que realiza una donación (*limits on contributions*) y los límites fijados para aquel que la recibe y, por supuesto, la gasta (*limits on expenditures*). Por lo que se refiere a los primeros, regulados en la sec. 30116 (a) de la misma ley, esta establece un límite de 2.000 dólares por persona (subsec. (1) (A)), asimismo, en las siguientes letras de esta subsección prevé diferentes límites para las donaciones de los diferentes comités políticos existentes, entre los cuales destacan los 25.000 dólares como máximo para las donaciones efectuadas por los comités políticos nacionales de un partido (subsec. (1) (B)), los 10.000 dólares para las donaciones efectuadas por los comités políticos estatales de un partido (subsec. (1) (D)) y los 5.000 dólares máximos de donación para los otros tipos de comités políticos (subsec. (1) (C)). Por otra parte, debe apuntarse aquí que la subsec. (3) de la sec. 30116 a) de la FECA, también establece un límite máximo anual para las contribuciones realizadas, en concreto, de 37.500 dólares, en el caso de contribuciones a candidatos y comités autorizados de estos (subsec. (3) (A)), y de 57.500 dólares de cualesquiera otras contribuciones, de las cuales, como máximo, 37.500 dólares pueden ser atribuibles a contribuciones de comités políticos distintos a los de los partidos políticos nacionales.⁴¹⁴

En cuanto se refiere a los límites de gasto electoral (*limits on expenditures*), estos vienen regulados en sec. 30116 (b) de la misma FECA. En particular, la norma establece que ningún candidato puede recibir contribuciones para sufragar los gastos a las elecciones

⁴¹³ En particular, sobre esta cuestión *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales...», *óp. cit.*, pp. 356 y ss. Asimismo, en la propia doctrina estadounidense *vid.* HREBENAR, R. J.; BURBANK, M. J. y BENEDICT, R. C. (1999). *Political Parties, Interest Groups, and Political Campaigns*, pp. 1755 y ss.

⁴¹⁴ Cabe apuntar aquí que en las subsecciones que siguen a las aquí expuestas de la sec. 30116 (a) de la FECA contienen ciertos criterios para delimitar y definir qué fondos deben computarse como tales hasta llegar al límite máximo establecido por la ley. Especialmente, por lo que se refiere a las transferencias de fondos entre comités políticos a nivel nacional, estatal, de distrito e incluso local.

primarias que excedan los 10.000.000 de dólares, elevando el límite hasta los 20.000.000 de dólares para los gastos a las elecciones presidenciales. Sin embargo, hay que apuntar aquí que los límites expuestos anteriormente deben verse incrementados atendiendo al crecimiento experimentado por el índice de precios durante los doce meses anteriores al año de referencia para el cálculo, tal y como establece la sec. 30116 (c) de la propia FECA. Asimismo, la sec. 30116 (d) de la misma ley introduce un nuevo límite para los gastos electorales de los comités nacionales, estatales o los restantes subordinados de estos en relación con la campaña a cargos federales. En concreto, y más allá de ciertas particularidades y excepciones previstas en la misma norma, esta establece un máximo de gasto electoral de una cantidad igual a 2 centavos multiplicado por el número de votantes existentes en el país. Por último, apuntar que la sec. 30116 (f) de la misma ley establece la prohibición por parte de candidatos o comités políticos de aceptar contribuciones o realizar gastos electorales que violen las disposiciones contenidas en la sección aquí expuesta de la norma.⁴¹⁵

Hasta este punto, se han expuesto los principales límites a las contribuciones privadas de los partidos, como cabe imaginar, se trata de las normas básicas que configuran los límites del denominado *hard money*, sin embargo, no podía concluirse este epígrafe sin realizar una referencia a las previsiones clave que integran el marco regulatorio del conocido como *soft money*. En particular, la FECA centra el núcleo de su intervención sobre esta clase de recursos en su sec. 30125, a la cual ya se ha aludido fugazmente en este mismo epígrafe. En esencia, la norma recurre a una descripción de todas aquellas personas, bien sean físicas o jurídicas, que quedan sujetas a las limitaciones, prohibiciones y requisitos previstos en la misma FECA, de los cuales, los principales, ya han sido expuestos anteriormente. Es decir, todos aquellos que conforman y se integran dentro de la categoría del *hard money*, introduciendo una cláusula general para los comités nacionales de los partidos y sus derivados en la subsec. 30125 (a) y siguiendo en las subsecciones posteriores con el resto de sujetos sometidos a tales límites, erigiéndose los PAC's como las primordiales entidades no sujetas a tales previsiones y, por lo tanto, como los actores

⁴¹⁵ Resulta indispensable indicar aquí que la FECA, en la secs. 30116 (i) y 30117, establece un incremento de los límites previstos, y expuestos en este punto, para los candidatos al Senado y a la Cámara de Representantes, así como demás cargos integrados dentro del Congreso de USA, tomando en consideración y como criterio principal los propios fondos personales de los mismos.

principales en la categoría financiera conocida como *soft money*. No obstante, debe introducirse aquí una aclaración capital sobre la identificación y regulación de dichos sujetos.

El concepto o noción fundamental de PAC, tal y como se ha expuesto con anterioridad, no resulta complejo, pues, en esencia, se trata de organizaciones dirigidas a contribuir en la financiación electoral de los candidatos. Sin embargo, bajo la general denominación de PAC's se esconden distintos tipos de estos, los cuales, como resulta evidente, disponen de tratamientos jurídicos diferenciados. Por una parte, existen los PAC's tradicionales, como los comités de acción política corporativos o «conectados» (*Corporate or connected PAC's*), los cuales son establecidos por corporaciones, sindicatos, organizaciones de trabajadores o asociaciones comerciales, todos ellos sujetos que mediante esta vía solicitan y recaudan fondos a sus respectivos miembros puesto que tienen restringido el acceso a la financiación electoral a través de las vías previstas en la FECA expuestas previamente. Por otra parte, dentro de los PAC's tradicionales se encuentran los comités de acción política «no conectados» (*Non connected PAC's*), los cuales, a diferencia de los corporativos o «conectados», no restan vinculados con ninguna organización de las anteriormente citadas, siendo libres de solicitar contribuciones al público en general, siempre y cuando respeten los límites para las aportaciones previstas en la FECA y examinadas en las líneas precedentes de este mismo apartado.⁴¹⁶

A los tipos de PAC's tradicionales, debe añadirse una nueva categoría de comités de acción política surgida en el año 2010 y conocida popularmente como «Super PAC's». En efecto, este nuevo sujeto aparece como consecuencia de la ya mencionada decisión *Citizens United v. Federal Election Commission* (558 U.S. 310), de 21 de enero de 2010, en la cual se estableció, la imposibilidad de prohibir a las empresas y sindicatos la realización de gastos independientes electorales (*independent expenditures*) con fines políticos, asentando tal decisión en la libertad de expresión contenida en la primera enmienda de la USC. Tras este pronunciamiento por parte de la SCUS, nacen y se desarrollan los conocidos como «Super PAC's», comités de acción política que, pese a

⁴¹⁶ Por lo que se refiere a los PAC's tradicionales, su identificación, así como su regulación en un mayor grado de detalle, *vid.* vv. AA. (2021). *Campaign Guide. Congressional Candidates and Committees*, p. 181.

no poder contribuir de forma directa en la campaña electoral de los candidatos, sí pueden, al amparo de la referida decisión, gastar dinero de forma independiente a las campañas de los mismos con el fin de influir en ellas. Además, estos nuevos «Super PAC's» pueden recaudar fondos tanto de corporaciones, sindicatos, organizaciones de miembros, asociaciones comerciales y demás grupos, sin olvidar, por supuesto, a los individuos o particulares. A todo ello, debe añadirse una última cuestión capital, como se trata de una contribución indirecta, consecuentemente, no se encuentra sujeta a los límites de contribución de campaña previstos en la FECA y analizados previamente, quedando, por lo tanto, libres de límites legales a los que someterse.⁴¹⁷

Es precisamente este último tipo de PAC's a los que se refiere el presente estudio cuando alude o, haya aludido, a los comités de acción política de una forma general, pues son estos los que, tras la referida decisión de la SCUS, se han alzado con el rol principal en la financiación de los candidatos y los partidos políticos, fundamentalmente, por la ausencia de sometimiento a límites legales en su contribución indirecta a los gastos independientes (*independent expenditures*) de la campaña electoral de los candidatos. No obstante, debe añadirse aquí que pese al benévolo tratamiento que disfrutaban las contribuciones indirectas realizadas por estos nuevos sujetos, estas deben cumplir también con las exigencias de transparencia y control previstas por la FECA, las cuales serán abordadas brevemente en líneas venideras del presente apartado.⁴¹⁸

Finalmente, no puede dejar de abordarse en este epígrafe la financiación pública de los partidos o, mejor dicho, de los candidatos en el territorio estadounidense. Pese a que, como se ha expuesto, esta resulta la de menor relevancia en el país, sigue constituyendo una fuente o vía de recursos útil para los partidos y sus candidatos y, por consiguiente, merecedora de ser objeto de estudio, aunque sea de una forma sucinta.

⁴¹⁷ En particular, por lo que se refiere a los nuevos «Super PAC's» y sus principales cuestiones y controversias, *vid.* GARRET, R. S. (2016). «Super PACs in Federal Elections: Overview and Issues for Congress», en *Congressional Research Service*, pp. 2 y ss. Asimismo, sobre esta cuestión y, especialmente, sobre sus consecuencias, *vid.* PETERMAN, J. R. (2011). «PAC's Post-Citizens United: Improving Accountability and Equality in Campaign Finance», en *New York University Law Review*, vol. 86, pp. 1160 y ss.

⁴¹⁸ De nuevo, por lo que se refiere a esta cuestión, en especial, acerca del aspecto relativo a la contabilidad, transparencia y control, *vid.* PETERMAN. *Óp. cit.*, pp. 1162 y ss.

De entrada, debe apuntarse que la financiación pública únicamente puede ser utilizada por los partidos en las elecciones presidenciales, tal y como se refleja en la sec. 9001 de la FECA, de este modo quedan al margen de dicho tipo de financiación el resto de elecciones federales, es decir, las relativas al Congreso, tanto por lo que se refiere al Senado como a la Cámara de Representantes. En general, el sistema de financiación pública se asienta en el otorgamiento de fondos públicos por parte del gobierno federal a los distintos actores que intervienen en el proceso electoral. En esencia, pueden distinguirse dos grandes sujetos susceptibles de percibir dicha financiación pública. De entrada, y dado que ostentan el papel central durante todo el desarrollo del proceso democrático, el candidato se constituye como el primer gran sujeto capaz de disponer de recursos de naturaleza pública, tanto en la fase de elecciones primarias como en las propias elecciones presidenciales. Por otra parte, los partidos políticos, como el otro gran sujeto interviniente en el proceso electoral, también pueden ser perceptores de fondos públicos, fundamentalmente, para la celebración de las convenciones nacionales en las cuales se escogen los candidatos del partido que concurrirán a las elecciones presidenciales.⁴¹⁹

Antes de entrar en el análisis de cada uno de los sujetos expuestos en el párrafo anterior, conviene realizar algunas anotaciones de carácter general. De entrada, apuntar que el primero e indispensable requisito para optar a conseguir financiación pública es cumplir con los límites de gasto electoral previstos por la FECA, en su sec. 30116, expuesta en líneas anteriores. Partiendo del cumplimiento de esta premisa básica, destacar la existencia del Fondo de Campaña para las Elecciones Presidenciales (*Presidential Election Campaign Fund*), creado por el Departamento del Tesoro de USA y que sirve como instrumento de aglutinamiento y distribución de los fondos de naturaleza pública a los candidatos y partidos políticos.⁴²⁰

⁴¹⁹ Sobre este punto, *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales...», *óp. cit.*, pp. 352 y ss. En especial, para un mayor conocimiento de cómo se regula y lleva a cabo la fase previa de nominación de los candidatos, bien a través de elecciones primarias o *caucuses*, *vid. ibíd.*, pp. 330 y ss. En lo que se refiere a esta misma cuestión, pero en la propia doctrina estadounidense, *vid.* TRIBE, L. H. (1988). *American Constitutional Law*, pp. 1147 y ss.

⁴²⁰ De nuevo, sobre esta cuestión, relativa al Fondo de Campaña para las Elecciones Presidenciales (*Presidential Election Campaign Fund*), *vid.* FERNÁNDEZ VIVAS. «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales...», *óp. cit.*, pp. 353 y ss.

En particular, por lo que se refiere a la formación de este fondo, señalar que se constituye de forma íntegra a través de un mecanismo de recaudación tributaria, consistente en la donación de como máximo 3 dólares, o 6 dólares en caso de declaración conjunta, de aquellos contribuyentes que voluntariamente hayan decidido en su declaración realizar este tipo de aportación, tal y como prevé la sec. 6096 de la misma FECA. Por otra parte, por lo que respecta a la distribución de los fondos, apuntar que esta se realiza principalmente a través de tres programas, los desembolsos paralelos para las elecciones primarias (*Presidential Primary Matching Payment Account*), las subvenciones para la celebración de las convenciones nacionales de los partidos (*Payments for presidential nominating conventions*), y subvenciones para las elecciones generales (*Presidential Election Campaign Fund*).⁴²¹

El primero de los programas, los desembolsos paralelos para las elecciones primarias (*Presidential Primary Matching Payment Account*), consiste fundamentalmente en una entrega de fondos públicos a un candidato por cada una de las donaciones individuales que este reciba, de ahí, la naturaleza paralela, correlativa y proporcional que caracteriza este primer programa de fondos públicos. En particular, este viene regulado la sec. 9033 de la FECA, y además de establecer ciertas condiciones de acceso en su subsec. (a), principalmente de corte fiscalizador y controlador, en su subsec. (b), establece los límites de este primer programa de financiación pública, donde la cuantía y regla de cálculo general se sitúa en los 250 dólares de fondos públicos por cada 5.000 dólares recibidos a través de donación individual. Sobre este primer programa debe apuntarse que la gran mayoría de los precandidatos no suele acogerse al uso de los mismos, pues estos computan sobre el límite máximo de gastos electorales fijados por la propia FECA, sec. 30116 de la misma, ya que únicamente pueden ser destinados a sufragar gastos de campaña y los derivados de esta.⁴²²

Por otra parte, el segundo de los programas a través de los cuales se financia a los partidos políticos con fondos públicos por parte del Estado, es el relativo a las subvenciones para

⁴²¹ En el mismo sentido, sobre los diferentes programas de financiación pública a través de los cuales se canalizan y distribuyen los fondos que integran el Fondo de Campaña para las Elecciones Presidenciales (*Presidential Election Campaign Fund*), *vid. ibíd.*, pp. 353-355.

⁴²² Por lo que respecta a los desembolsos paralelos para las elecciones primarias (*Presidential Primary Matching Payment Account*), *vid. ibíd.*, p. 353.

la celebración de las convenciones nacionales de los mismos (*Payments for presidential nominating conventions*). En efecto, y es que según la sec. 9008 de la FECA, tanto los partidos mayoritarios,⁴²³ como aquellos minoritarios que hayan obtenido como mínimo un 5 % de los votos en las elecciones presidenciales precedentes, tienen derecho a percibir subvenciones públicas para sufragar los gastos derivados de las convenciones nacionales de los mismos, donde cada uno de ellos elige a sus candidatos a la presidencia y vicepresidencia del país. Por supuesto, la cuantía de los fondos a percibir por los partidos no es la misma, pues mientras que los partidos mayoritarios reciben la cantidad de 4.000.000 de dólares,⁴²⁴ los minoritarios perciben una cantidad inferior, rigiendo el criterio de proporcionalidad en relación al número de votos conseguidos por su candidato en las elecciones presidenciales anteriores, tal y como prevé la subsec. (b) de la sec. 9008 de la FECA, ya citada anteriormente.⁴²⁵

Finalmente, el último de los programas de financiación pública, el referente a las subvenciones para las elecciones presidenciales (*Presidential Election Campaign Fund*), se basa en el otorgamiento de subvenciones a los candidatos a la presidencia del país para que estos puedan financiar su campaña electoral derivada de las elecciones presidenciales. Sobre este último programa deben de anotarse, de entrada, diversas cuestiones. En primer lugar, el carácter voluntario o potestativo de este tipo de financiación. En efecto, y es que es el propio candidato el que debe decidir si se acoge a esta vía financiera para sufragar los gastos de su campaña electoral presidencial o no. Asimismo, también debe distinguirse entre el trato subvencional previsto para los partidos mayoritarios y los minoritarios. De este modo, los partidos mayoritarios, es decir, los candidatos a la presidencia del GOP y DP, tienen derecho a percibir una subvención que cubra la totalidad de los gastos derivados de su campaña electoral presidencial, siempre y cuando no superen el límite de gastos electorales legalmente previsto, así como a no recaudar otro tipo de ingresos, tal y como se prevé en la sec. 9003 (b) y en la sec. 9004 (a) de la propia

⁴²³ Cabe apuntar aquí que según la sec. 9002 (6) de la FECA, se considera partido mayoritario todos aquellos partidos políticos que en las elecciones presidenciales anteriores hubieran obtenido más del 25 % de los votos emitidos.

⁴²⁴ Cabe destacar que este límite queda sujeto a actualización conforme al índice de precios al consumo.

⁴²⁵ Asimismo, debe tomarse en cuenta que la propia FECA, en el mismo precepto, excluye la posibilidad de efectuar gastos superiores al límite establecido, dispensando del cómputo del mismo ciertas actividades y servicios, los cuales son financiados de una forma indirecta como, por ejemplo, la gratuidad de los transportes. Al respecto, sobre este punto, *vid. ibíd.* p. 354.

FECA. En efecto, y es que, según la norma referida, el candidato que solicite y se acoja a este tipo de financiación no podrá obtener, ni hacer uso, de ninguna otra vía financiera, por lo que quedará limitado a los recursos públicos facilitados por el Estado.⁴²⁶ Por otra parte, en cuanto se refiere a los partidos minoritarios, los candidatos presidenciales de estos también tienen acceso a la financiación pública de su campaña electoral presidencial, para calcular su cuantía se toma como criterio principal los votos obtenidos por los mismos en las elecciones presidenciales, así como el promedio de votos obtenido por los candidatos de los partidos mayoritarios, tal y como establece la sec. 9003 (c) de la FECA. Además, esta misma disposición, prevé la posibilidad de que los partidos minoritarios, a diferencia de lo que sucedía con los mayoritarios, puedan aceptar determinadas donaciones privadas, siempre y cuando, como norma general, no superen los límites de gasto electoral, previstos en la sec. 30116 de la FECA, ya expuestos anteriormente en este mismo apartado.⁴²⁷

Por último, antes de concluir el presente epígrafe resulta indispensable apuntar la gran dedicación e interés que presta la FECA, a lo largo de todo su cuerpo normativo, en asegurar el control sobre todas y cada una de las vías de financiación de los partidos y sus candidatos. Si bien en la presente exposición no se ha podido incidir de manera profunda sobre este aspecto, pues solamente se ha mostrado una visión general del sistema financiero-político estadounidense, debe dedicarse aquí una escueta mención a la labor fiscalizadora y supervisora desempeñada por la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*), la cual tiene atribuida en la propia FECA, principalmente en las secs. 30106 y siguientes, pero también dispersas a lo largo de todo el articulado de la norma, una serie de mandatos, prerrogativas y funciones de naturaleza controladora, inspectora y supervisora dirigidas y enfocadas a dotar a todo el sistema financiero-político

⁴²⁶ En cuanto a las subvenciones para las elecciones generales (*Presidential Election Campaign Fund*) concedidas a los partidos mayoritarios, *vid. ibíd.*, p. 354.

⁴²⁷ Por lo que se refiere a las subvenciones para las elecciones generales (*Presidential Election Campaign Fund*) otorgadas a los partidos minoritarios, *vid. ibíd.*, p. 355.

de transparencia, uno de los principios fundamentales sobre el cual pivota el modelo estadounidense.⁴²⁸

Para terminar el presente apartado, a modo de conclusión, podría recogerse aquí que el sistema de financiación de los partidos políticos en USA pese a disponer tanto de la vía financiera privada como pública, esto es, constituirse formalmente como un modelo de financiación política mixta, son los recursos de naturaleza privada los que en la práctica se erigen como la principal fuente financiera para los partidos o, mejor dicho, para los candidatos de estos. En efecto, y es que es precisamente este último sujeto el que concentra la atención en materia electoral y, consecuentemente, en la financiación de la misma, más que las formaciones políticas en sí mismas.

Así las cosas, constituida, fundamentalmente, de un lado por la categoría de *hard money*, integrada a su vez por las donaciones privadas, los fondos personales de los candidatos y las cuotas de los afiliados; y de otro lado, por la categoría de *soft money*, conformada por los gastos independientes (*independent expenditures*), esto es, en esencia, las contribuciones de los PAC's, la financiación electoral privada de los candidatos a las elecciones presidenciales se constituye como la gran vía de recursos económicos sobre la cual gira el modelo de financiación política estadounidense. Por supuesto, existe la presencia de la financiación pública, dirigida a cubrir los gastos de los candidatos derivados de las elecciones primarias, mediante el programa de desembolsos paralelos (*Presidential Primary Matching Payment Account*), los derivados de las propias elecciones presidenciales, a través del programa de subvenciones a las elecciones presidenciales (*Presidential Election Campaign Fund*) y los gastos de los partidos derivados de la celebración de sus convenciones nacionales para la elección de sus candidatos a las elecciones presidenciales (*Payments for presidential nominating conventions*). Sin embargo, esta queda sumida en el más absoluto desuso, por lo menos por parte de los partidos mayoritarios y sus respectivos candidatos, pues a estos no les

⁴²⁸ En esta misma dirección también debe destacarse el comité nacional (*national committee*) de cada partido político, como sujeto o entidad principal en las finanzas de los partidos y, en especial, en la faceta de rendición de cuentas frente a la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*).

Para un mayor análisis y examen sobre el control y supervisión de las finanzas de los candidatos y los partidos por parte de la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*), *vid. vv. AA. Campaign Guide...*, *óp. cit.*, pp. 89 y ss.

interesa quedar sujetos exclusivamente a este tipo de financiación y, consecuentemente, a sus respectivos límites, ya que estarían renunciando a la principal y más cuantiosa vía de financiación, la de carácter privado y, especialmente, a la conocida como *soft money*, la cual disfruta de una regulación más transigente y acomodaticia, alzándose, tal y como se ha aseverado anteriormente, como el pilar fundamental del modelo de financiación política imperante en USA.

Sección 5.ª Conclusiones

Tras haber sido objeto de análisis en los anteriores apartados cada uno de los modelos financiero-políticos vigentes en los respectivos países examinados a nivel comparado, así como su somera evolución histórico-jurídica, corresponde en este punto confrontar los aspectos y rasgos característicos de cada uno de ellos, para de este modo poder apreciar sus semejanzas y a la vez sus diferencias y obtener finalmente una visión definitiva del panorama en Derecho comparado en relación con la financiación de los partidos políticos.

De inicio, un elemento fundamental a apuntar de entrada, es que mientras en el territorio continental europeo la financiación en el ámbito político resta, casi de forma exclusiva, dirigida a los partidos políticos, es decir, son las formaciones políticas las que se constituyen como sujeto principal y de referencia a la hora de operar en materia financiera,⁴²⁹ por el contrario, en territorio estadounidense puede observarse como esta configuración de roles cambia sustancialmente, siendo el candidato el que recoge el testigo y ocupa el papel protagonista en este ámbito, quedando el partido en un segundo plano.⁴³⁰ Sin duda, una consideración muy a tener en cuenta, la cual, fruto de cada una de las tradiciones democrático-electoral, marcará un punto de inflexión a la hora de estructurar cada uno de los modelos financieros.

Sentada esta primera distinción, debe anotarse aquí que, si bien los modelos europeos y el estadounidense guardan discrepancias ostensibles de base y concepción, todos ellos, con el paso del tiempo, han venido a confirmar, unos de una forma rotunda y explícita,

⁴²⁹ En particular, sobre los partidos políticos como sujeto principal en los sistemas político-financieros europeos *vid. supra*, apartados «Sección 1.ª La experiencia alemana», «Sección 2.ª La experiencia italiana» y «Sección 3.ª La experiencia francesa».

⁴³⁰ En cuanto se refiere al papel principal del candidato en la financiación político-financiera estadounidense, *vid. supra*, apartado «Sección 4.ª La experiencia estadounidense».

como el modelo alemán,⁴³¹ y otros de una forma más práctica o, incluso, tácita como es el caso estadounidense,⁴³² la existencia de dos tipos o vías de financiación política, atendiendo al criterio de la procedencia de los fondos o recursos. Por un lado, los de origen público y, por el otro, los de origen privado. Si bien la inclinación a favor de uno u otro tipo de financiación será una cuestión que ocupará en líneas posteriores, y no muy lejanas, debe indicarse antes la presencia de una segunda clasificación de los recursos que, si bien no ha sido reflejada en todos los ordenamientos jurídicos examinados con la misma rotundidad que la primera de las clasificaciones expuesta, su presencia resulta innegable. En particular, se trata de la división de los fondos en función de si estos van dirigidos a sufragar los gastos derivados de las elecciones o, por el contrario, van destinados a cubrir la propia actividad de los partidos, la cual no se encuentra directamente vinculada con los gastos electorales. Sobre este aspecto, indicar que cada uno de los conjuntos normativos de los distintos países ha optado por un balance propio en la financiación de este tipo de actividades, unos inclinándose sobremanera hacia sufragar los gastos derivados de los comicios, como es el caso de USA,⁴³³ y otros manteniendo un equilibrio entre la actividad ordinaria y electoral, como son los países europeos examinados.⁴³⁴

Así las cosas, puede aseverarse aquí que la máxima imperante en los sistemas de financiación de partidos políticos actuales rige un modelo mixto de obtención de recursos, atendiendo tanto a la procedencia de los mismos, públicos o privados, como a la destinación de estos, actividades electorales u ordinarias. Como se ha dicho la inclinación hacia cada una de estas categorías resulta personalizada en las distintas experiencias de Derecho comparado analizadas, sin embargo, los instrumentos jurídicos y previsiones normativas a través de las cuales se modula ese grado de inclinación a favor de uno u otro tipo de financiación resultan, en esencia, comunes. En efecto, y es que se puede observar como en los distintos modelos, instrumentos como las donaciones o las asignaciones tributarias son una realidad común, así como medidas regulatorias sobre las mismas, tales

⁴³¹ Por lo que se refiere a esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Sección 1.ª La experiencia alemana».

⁴³² Sobre este aspecto, *vid. supra*, apartado «Sección 4.ª La experiencia estadounidense».

⁴³³ De nuevo, sobre este punto *vid. ibíd.*

⁴³⁴ En particular, sobre la inclinación de los sistemas político-financieros europeos en este aspecto *vid. supra*, apartados «Sección 1.ª La experiencia alemana», «Sección 2.ª La experiencia italiana» y «Sección 3.ª La experiencia francesa».

como la prohibición y fijación de límites en las contribuciones, principalmente, en las de origen privado, todas ellas presentes en los distintos países, si bien cada uno adoptando un criterio propio a la hora de establecer los parámetros concretos y específicos que deben regir sobre estas. Lo mismo puede apuntarse en clave de financiación pública, pues todos los sistemas analizados adoptan un modelo de proporcionalidad basado, en mayor o menor medida, en los resultados de las elecciones o en la representatividad obtenida en las mismas para la asignación y distribución de fondos de carácter público. Más personalizada se vuelve cada experiencia en términos de financiación electoral y ordinaria, donde cada territorio opta por una estrategia financiera particular, algunos financiando, prácticamente, de forma exclusiva los gastos derivados de la actividad electoral, a través del instrumento del reembolso, en sus distintas fórmulas y configuraciones, y otros abarcando incluso actividades más alejadas de la vertiente electoral y vinculadas con el normal funcionamiento de los partidos.

Asimismo, debe apuntarse aquí una cuarta reflexión conclusiva indispensable. Si bien en tiempos pretéritos y no muy lejanos, la principal obsesión común de los diversos legisladores examinados, en materia de financiación de partidos, era brindar a estos un marco regulatorio que delimitara con cierta claridad los límites en los que las finanzas de estos podían transitar, en la actualidad el afán normativo del legislador ha evolucionado a un estadio superior, dada la evidente ineficacia de estas medidas prohibitivas y limitadoras de la actividad financiera de los partidos, puestas principalmente de relieve por los numerosos casos de corrupción en todos y cada uno de los territorios estudiados. Este estadio o nivel normativo subsiguiente no es otro que la apuesta por el control y la transparencia sobre las finanzas de los partidos. Ciertamente, a la vista de las experiencias en Derecho comparado, parece innegable que un conjunto normativo en el cual se establezcan los límites sobre las vías financieras de las formaciones políticas no resulta suficiente para consolidar *de facto* un sistema político-económico eficaz, pues sin la debida supervisión y control resulta imposible que este funcione de una forma diligente y ajustada a las propias normas materiales previstas por el ordenamiento jurídico sobre esta materia. Es por ello por lo que en los últimos tiempos la transparencia y el aspecto formal en las finanzas de los partidos se ha vuelto el pilar esencial sobre el cual desarrollar el sistema de financiación de los partidos, como muestra, por ejemplo, la experiencia

francesa.⁴³⁵ Sin embargo, esta no es la única, pues del mismo modo parecen haberlo entendido los legisladores de los diferentes territorios examinados y, consecuentemente, posicionarse al respecto; con ello y contando, además, con los respectivos organismos de control y supervisión, así como con un efectivo catálogo de infracciones y sanciones, parecen blindarse contra las clásicas maniobras de corrupción e ilegal financiación de las formaciones políticas.

Sin duda, esta parece la senda por la que se inclinan los distintos legisladores en Derecho comparado, una apuesta que, *a priori*, resulta plausible y cuando menos lógica. Sin embargo, todavía, a día de hoy, no parece suficiente como para alcanzar unos estándares de funcionamiento óptimo, pues más allá de que cada uno de los distintos ordenamientos jurídicos pueda contener normas que inclinen su modelo hacia una vía de financiación pública o privada, electoral u ordinaria, lo fundamental es que este disponga de un conjunto de normas o disposiciones de carácter integral, que prevea sobre la totalidad de aspectos concernientes a las finanzas de los partidos, sin vías alternativas o válvulas de escape que permitan burlar el diseño o la configuración económica propuesta por el sistema, tal y como sucede con los PAC's en USA,⁴³⁶ por citar un ejemplo manifiestamente ilustrativo. Una cuestión en la cual no parecen estar especialmente interesados los partidos, pues prefieren seguir dejando resquicios o puertas traseras abiertas para la obtención de cuantiosos recursos económicos, antes que ceñirse estrictamente a los fondos legalmente asignados por la normativa vigente.

Por supuesto, a todo ello también debe adjuntarse la necesidad de una búsqueda constante de la mejor y más equitativa fórmula a la hora de obtener, asignar y disponer de los recursos de las formaciones políticas, tratando de perfeccionar la implementación del principio de igualdad y proporcionalidad en el conjunto normativo regulatorio de esta materia. Si bien sobre estos dos aspectos la evolución de cada uno de los modelos ha ido progresando en mayor o menor medida hasta ofrecer una regulación cuando menos funcional, es en el campo de la transparencia y control donde más recorrido y potencial

⁴³⁵ Sobre la reciente regulación sobre control y transparencia en materia de financiación de partidos políticos por parte del legislador francés, *vid. supra*, apartado «Sección 3.ª La experiencia francesa».

⁴³⁶ Por lo que se refiere a los PAC's y su regulación financiera, *vid. supra*, apartado «Sección 4.ª La experiencia estadounidense».

queda pendiente de explotar, pues tal y como se enunciaba en el párrafo precedente, este es el ámbito en el cual debe progresar y mejorar la financiación de los partidos políticos si lo que realmente ambiciona es ofrecer un sistema o modelo financiero lo más diligente y eficiente posible.

Capítulo V. La financiación de los partidos políticos en España

En nuestro país cabe remarcar, de entrada, que la financiación de los partidos políticos sigue una trayectoria particular en lo que se refiere a su desarrollo. Si en la mayoría de países europeos la materia de financiación sigue una línea de evolución paralela a la de los partidos —desde el rechazo inicial a la constitucionalización tras la Segunda Guerra Mundial— en España, evidentemente, también deberá acompañar el peculiar recorrido de estos. Lo cual significa que, tal y como ha sido expuesto en apartados precedentes, el primer punto de partida sólido en la financiación de los partidos políticos se situará en los años setenta, período en que se reconocen legalmente los partidos y se les dota de un primer marco jurídico, que posteriormente mudará a una posición y acomodo constitucional consolidado.⁴³⁷

Con unos partidos que aparecen de forma tardía, y tras un periodo de represión totalitaria, estos nacen directamente bajo la apariencia de partido *catch-all*, obviando las dos primeras etapas propias de las formaciones políticas. Ello se traduce principalmente en un escaso arraigamiento de los partidos dentro de la sociedad, es decir, existe una baja participación e involucración de los ciudadanos dentro de las organizaciones políticas. A través de un desarrollo veloz y apresurado, poco tiempo les cuesta a los partidos alzarse como partidos de tipo cártel, es decir, formaciones políticas, desvinculadas en gran medida de sus bases, donde el poder queda concentrado en las altas instancias del propio partido. Tal circunstancia permite a los grandes partidos construir un sistema político a

⁴³⁷ Si bien es cierto que se encuentran algunos antecedentes de financiación de los partidos en el período de la Segunda República, *vid.* CORTÉS BURETA, P. (2003). «Los recursos económicos de los partidos políticos: una perspectiva histórica de su regulación» en *Revista aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, pp. 113 y ss., no es hasta la caída del régimen franquista y la restauración de la democracia cuando se encuentra un primer punto de inicio sobre el financiamiento de los partidos; pues resulta evidente la difícil existencia de una legislación en materia de financiación política, si las propias formaciones políticas no se encuentran reconocidas dentro del ordenamiento jurídico, circunstancia acontecida en España hasta 1977, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 76 y ss.

su justa medida. En efecto, en un entorno de reconstrucción o transición democrática, son los propios partidos mayoritarios los que diseñan y deciden sobre las grandes cuestiones del sistema político, entre las cuales se encuentra, por supuesto, la financiación.⁴³⁸

Antes de entrar en el análisis de la legislación de partidos en materia de financiación, resulta imprescindible apuntar de nuevo aquí la existencia de una fragmentación normativa, esto es, las previsiones referentes a la financiación de las formaciones políticas se encuentran dispersas a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que resulta de máxima importancia afrontar el estudio de una forma sistemática y ordenada. Por lo que aquí respecta, el análisis partirá de una división clásica, utilizada en la mayoría de estudios sobre la materia, la cual distingue entre financiación de los partidos en período electoral y la financiación de carácter ordinario. Esta primera clasificación aquí expuesta será la encargada de brindar un punto de partida sobre el cual construir, de forma estructurada, el presente estudio.⁴³⁹

Sección 1.^a Legislación sobre la financiación de los partidos políticos en período electoral

A partir de la división expuesta en el epígrafe precedente, corresponde en este apartado entrar en el análisis de la legislación electoral o extraordinaria, en materia de financiación, sobre los partidos políticos. El estudio se inicia por esta categoría en particular por una razón puramente de orden, pues al ser esta la primera en aparecer, es capaz de ofrecer una visión más fidedigna y comprensible de la cuestión aquí estudiada.

De este modo, empleando el orden cronológico como hilo conductor, una primera semilla sobre la legislación en materia de financiamiento político electoral se encuentra en las

⁴³⁸ En el contexto español la evolución de los partidos no sigue la misma línea de desarrollo que en el resto de Europa, en gran medida por las circunstancias históricas propias del país. Sobre esta cuestión *vid.* MONTERO GISBERT, J. R. (1981). «Partidos políticos y participación: algunas notas sobre la afiliación política en la etapa inicial de la transición española» en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 23, pp. 32 y ss. Por otra parte, sobre la gran influencia ejercida por parte de los grandes partidos sobre la determinación del sistema político español *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 103.

⁴³⁹ Cabe apuntar aquí que esta primera división inicial sirve de base para el estudio y que dentro de ella caben otros criterios a través de los cuales vertebrar las correspondientes subcategorías, las cuales serán expuestas en apartados ulteriores. En particular, sobre esta primera división en materia de financiación de los partidos políticos *vid.* MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y VV. AA. (1993). «Debate» en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 5, pp. 132 y ss.

circulares y órdenes ministeriales de los años 30, concretamente en la Circular de 06/10/1933 y las posteriores Órdenes Ministeriales de 07/11/1933 y 09/02/1934, así como en la Ley de 26 de junio de 1934 sobre estructura técnica y económica del Servicio de Radiodifusión Nacional, las cuales se ocupaban de la financiación política solamente a título individual de los propios representantes políticos, sin tener en consideración a los partidos o grupos parlamentarios.⁴⁴⁰

Tras este primer paso en materia de financiamiento político, aguardaba una segunda etapa nada prometedora para este ámbito, pues durante la época de la dictadura franquista quedó, como es lógico, absolutamente desierta la legislación sobre esta cuestión, pues la prohibición de las formaciones políticas no permitía ninguna otra opción. No fue hasta la aprobación del Decreto ley 7/1974, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política, cuando finalmente se vislumbra una reanudación legislativa en materia de partidos políticos y su financiación.⁴⁴¹

De esta forma, durante la posterior etapa de transición hacia la democracia, se materializan los pasos decisivos en materia política y en su correspondiente financiación. Concretamente, la primera norma, en abanderar un cambio de tan gran calado, es la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, que a través de su articulado se encargaba, por primera vez, de regular el patrimonio y régimen económico de las asociaciones políticas, tanto por lo que se refiere a la financiación pública como privada. A ella, se sumaron posteriormente, la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, así como, el correspondiente Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, encargado de proporcionar un régimen financiero estatal para los gastos electorales. Ello supuso ofrecer una financiación pública, en período electoral, a los partidos políticos, la cual regiría los inminentes comicios de 1977 y los sucesivos hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. De este modo, como cabe apreciar, el primer gran extremo a analizar acerca de

⁴⁴⁰ Acerca de estas normas *vid.* ÁLVAREZ CONDE. *El Derecho de...*, *óp. cit.*, pp. 374 y ss.

⁴⁴¹ Sobre la legislación en materia de partidos políticos en la última etapa de la dictadura franquista *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 76 y ss.

la legislación sobre la financiación de los partidos políticos en período electoral es el bloque normativo primigenio aquí mencionado.⁴⁴²

1. Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política

Tal y como se apuntaba en el epígrafe precedente, una de las tareas más destacadas, en materia política, a las que se enfrentaba el legislador de la época era a la creación de un marco jurídico que se encargara de regular los comicios del año 1977. Fue precisamente la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, la primera que se aventuró a afrontar tal reto. Si bien es cierto que su incisión en la cuestión de financiación de los partidos políticos es sucinta, merece la pena aquí pararse en su análisis, pues no solamente es pionera en esta cuestión, sino que aborda la materia de una forma bastante cuidadosa.⁴⁴³

En primer lugar, cabe remarcar que es el art. 4 de la misma ley el que se encarga de regular el extremo patrimonial y económico de las asociaciones políticas. En su apartado 1º, se reconoce el derecho de las mismas a adquirir, administrar y enajenar los bienes y derechos que resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines. Tras otorgarles el reconocimiento y titularidad de tal derecho, en su apartado 2º, establece que los recursos económicos de las asociaciones políticas estarán constituidos por las cuotas, las aportaciones voluntarias de sus miembros, los rendimientos de su patrimonio, los productos de las actividades de la asociación, las donaciones, herencias, legados y subvenciones que reciba y los créditos que concierta. Como cabe apreciar, las fuentes de financiación aquí enumeradas coinciden, mayormente, con las que gozan nuestros propios partidos políticos en la actualidad, sin embargo, se puede observar como en esta primera regulación se manifiesta de forma prominente el carácter privado de tales vías de financiación.⁴⁴⁴

⁴⁴² En cuanto se refiere al bloque primigenio de legislación en materia de financiación electoral de los partidos políticos referido, resulta uno de los sistemas predominantes de análisis sobre la cuestión, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 112 o *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1986). *Aproximación a la nueva normativa electoral*, pp. 15 y ss.

⁴⁴³ Sobre el contexto que impulsó la creación de un nuevo marco jurídico ante el advenimiento de la democracia en España y sus primeras elecciones democráticas *vid.* MORODO y VV. AA. *Óp. cit.*, pp. 102 y ss.

⁴⁴⁴ Sobre esta cuestión, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 112.

A ello, también hay que añadir la constante preocupación del legislador por la transparencia en la financiación de las asociaciones políticas. En efecto, pues en el mismo apartado 2º, en su parte final, se recoge que las colectas que realicen las asociaciones se efectuarán de forma que pueda identificarse el origen de los fondos recaudados. Mayor es la apreciación de tal afán de transparencia y control sobre la financiación de las asociaciones políticas en el apartado 3º, pues este establece que los libros de tesorería, inventarios y balances, deberán contener, en la forma que reglamentariamente se determine: A) El inventario anual de todos los bienes, B) La cuenta de ingresos, en la que se harán constar en detalle cuantos bienes o cantidades en metálico reciba la asociación, especificándose, salvo en el caso de las cuotas sociales, el nombre y dirección del transmitente y la fecha y forma de transmisión de los bienes o cantidades a la asociación y C) La cuenta de gastos, especificando su aplicación.⁴⁴⁵

Sin ninguna duda, unas exigencias contables rigurosas para la época, pensadas todas ellas para ofrecer un sistema de financiación electoral serio y fiable a las asociaciones políticas. Pero esto no es todo en referencia a la cuestión de la transparencia, pues es el apartado 4º el que da un paso más allá en este aspecto y prevé que dentro de los tres primeros meses de cada año, las asociaciones deberán remitir al Ministerio de la Gobernación copia autorizada del inventario y de las cuentas de ingresos y gastos, para su traslado inmediato al Tribunal de Cuentas, con tal de comprobar su autenticidad y legitimidad. Además, también se contempla que dicho inventario y cuentas de ingresos y gastos deberán hacerse públicos y puestos en conocimiento de todos los asociados, los cuales, además, podrán examinarlos en cualquier momento. A todo ello, en su final agrega que tanto el TS como el Tribunal de Cuentas podrán acordar de oficio, a instancia de parte, la inspección de los libros y contabilidad de la asociación.⁴⁴⁶

Tal y como se puede observar la ley no solo establece unas obligaciones contables, sino que estas son reforzadas a través de unas exigencias de remisión, publicidad e incluso inspección de las mismas, tratando de asegurar de este modo la veracidad y validez de

⁴⁴⁵ Por lo que se refiere al ámbito de la transparencia en la financiación de las formaciones políticas, *vid. ibíd.*, p. 113.

⁴⁴⁶ Especialmente destacable resulta este apartado, pues sorprende la pronta introducción de medidas de transparencia, control y publicidad sobre la contabilidad de las asociaciones políticas, *ibíd.* pp. 113-114.

estas, hecho que muestra un fuerte interés por configurar un sistema de financiación político estructurado y responsable en términos económicos.

Por su parte, el apartado 5º del artículo, aborda una cuestión diferente a la del resto de apartados antecesores. Este se ocupa de ofrecer una breve disposición en materia de financiación pública, en período electoral, a las asociaciones políticas. Concretamente recoge que en los presupuestos generales del Estado podrán consignarse las cantidades adecuadas para subvencionar a las asociaciones políticas, efectuándose la distribución de la subvención conforme a los criterios objetivos que se establezcan por ley. Como cabe apreciar, el precepto trata la cuestión de una forma general e imprecisa, pues sencillamente se limita a reconocer la posibilidad de subvención de tales asociaciones por parte del Estado, sin entrar en la determinación de cantidades, criterios o forma en que debe llevarse a cabo tal vía de financiación, pues tal tarea la encomienda a las leyes correspondientes.⁴⁴⁷

Finalmente, en su apartado final, el art. 4 recoge que queda prohibida toda recepción de fondos procedentes del extranjero o de Entidades o personas extranjeras. Una prohibición centrada en evitar la influencia económica externa sobre las asociaciones políticas nacionales, que nace ya en esta primera ley y que perpetuará su presencia en la gran mayoría de legislaciones posteriores.⁴⁴⁸

Si bien es cierto, que el régimen financiero previsto en el art. 4 de la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política no se distingue demasiado del previsto para las asociaciones ordinarias, del análisis aquí ofrecido son diversas las consideraciones que se pueden extraer. En primer lugar, la existencia de un reconocimiento de las asociaciones políticas, un hecho que puede parecer obvio y nimio, sin embargo, para la época, resultaba un gran paso en términos de progreso y desarrollo político. En segundo lugar, destacar el rigor y nitidez del legislador a la hora de establecer las previsiones en materia de financiación, pues la claridad en el articulado, tanto por lo

⁴⁴⁷ Como se puede apreciar, el legislador, a pesar de centrar la gran mayoría de sus esfuerzos en la regulación de la financiación electoral privada de las asociaciones políticas, no rehúye, ni niega, la existencia de una vía pública de financiación sobre esta materia, *ibíd.*, p. 113.

⁴⁴⁸ Una previsión originaria que tal y como indica SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, la *óp. cit.*, p. 113 acompañará a la legislación actualmente en vigor.

que respecta a fuentes de financiación, control, inspección y prohibiciones, ofrece una regulación concisa a la vez que sólida. También hay que señalar la prevalencia del carácter privado de las asociaciones políticas en esta etapa, pues resulta indudable el predominio de la faceta privada de las asociaciones políticas sobre su vertiente pública. Sin embargo, el legislador no se olvida por completo de esta última, pues se encarga de prever la posibilidad de financiación pública a través de subvenciones estatales. Por último, resulta inevitable realizar un merecido apunte final en relación con la transparencia existente en la ley. Una condición que parece nacer de la naturaleza más esencial de la propia norma y que queda impregnada a lo largo de toda su extensión. A pesar de que en la actualidad pueda parecer un extremo obvio e indispensable, para la época resulta una innovación y anticipación notable ante una de las cuestiones caudales dentro de la financiación de las formaciones políticas.

2. Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política y Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales

Con unos primeros pasos realizados a través de la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, el legislador se encontraba en disposición de afrontar de forma íntegra y profunda la construcción de un nuevo sistema democrático y electoral. Sin ninguna duda se trataba de una tarea ardua, pues la coyuntura histórico-política albergaba un clima de tensión. Con antecedentes inmediatos en la dictadura franquista y, anteriormente, en la etapa de la Segunda República, no resultaba sencillo encontrar un punto de equilibrio que satisficiera a ambos posicionamientos, tan sumamente distanciados entre sí. Ante tal situación, resulta imprescindible la figura de la negociación. Llevada a cabo por el Gobierno, liderado por Adolfo Suárez, este se encargó de abogar entre el sector franquista, así como entre los primeros partidos democráticos.⁴⁴⁹

De ello surgió la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, la cual recoge los primeros acuerdos para el desarrollo de la legislación electoral. Conformada por un escueto articulado, de solamente cinco artículos, se concibió como una ley capaz de

⁴⁴⁹ En concreto, sobre la particular situación de negociación y conciliación, llevada a cabo durante la transición española por parte del Gobierno entre el sector marcadamente franquista y la oposición democrática *vid.* MONTERO, J. R.; LLERA, J. y TORCAL, M. (1992). «Sistemas electorales en España: una recapitulación» en *REIS. Revista Español de Investigaciones Sociológicas*, núm. 58, pp. 16 y ss.

recoger los principios electorales más esenciales. De este modo se dedica a enunciar los elementos básicos que deberán constituir el sistema democrático, tales como la propia democracia, la supremacía de la ley, la soberanía popular, los derechos fundamentales, así como algunas disposiciones en materia de Cortes Generales, reforma constitucional y tramitación de leyes, todos ellos componentes imprescindibles en la ordenación de un nuevo sistema electoral.⁴⁵⁰

Con unos principios ya consolidados y vinculantes, se mostraba imprescindible la necesidad de ahondar en la regulación que iba a regir en las inminentes elecciones del año 1977. Es en este contexto donde nace el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. Con un carácter marcadamente temporal y provisional, concebido en esencia para regir únicamente los primeros comicios que conformarían las primeras Cortes Generales en la nueva etapa democrática española, no se desarrolló en alto grado los extremos más relevantes de los partidos políticos, entre los cuales se sitúa su financiación. Más bien todo lo contrario, la regulación fue superficial, centrando toda la atención de la norma en una única cuestión, la financiación pública o estatal de los partidos.⁴⁵¹

En efecto, pues cabe recordar aquí que las formaciones políticas no gozaban en nuestro país de un profundo arraigamiento, con una escasa afiliación y participación política, fruto de la entrada tardía de los partidos y del sistema de partidos, así como de la etapa de totalitarismo inmediatamente anterior, el sentimiento de apatía y desinterés político era una constante.⁴⁵² En consecuencia, las estructuras financieras propias de los partidos, es decir, de naturaleza privada, resultaban manifiestamente insuficientes. Las formaciones políticas no podían de ningún modo abastecerse de los recursos económicos que ellos

⁴⁵⁰ Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 115. Particularmente, destaca la anotación a pie de página núm. 57, la cual incide en la posible constitucionalización del sistema electoral, cuestión que dividió ostensiblemente a las fuerzas políticas y que finalmente se descartó en favor de una mayor flexibilidad y adaptación del sistema a las oportunas necesidades sin precisar de una reforma constitucional.

⁴⁵¹ Sobre la naturaleza provisional del mencionado Real Decreto *vid.* ARNALDO ALCUBILLA, E. (2001). «Las reformas posibles del régimen electoral español» en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, pp. 41 y ss. En particular el punto en que se reflexiona sobre la preconstitucionalidad de la norma y las causas que justifican su prevalencia a lo largo del tiempo.

⁴⁵² En concreto, sobre el contexto y coyuntura que envuelve y suscita el desengaño o desapego hacia la política *vid.* RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. J. (1989). *Transición política y consolidación constitucional de los partidos políticos*, pp. 90 y ss.

mismos eran capaces de generar y recolectar, es por ello por lo que las fuentes de financiación pública se alzaron como la única y gran esperanza para la supervivencia financiera de dichas instituciones.

Asegurar las subvenciones públicas a los partidos políticos se convirtió en el objetivo principal del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, pues de ningún otro modo se podría hacer frente a las costosas campañas electorales sino es a través de la inyección de financiación estatal.⁴⁵³ De esta forma, en su título V, sobre campaña electoral, capítulo segundo, sobre gastos electorales, se recoge en cinco artículos el régimen de financiación de los partidos.

En concreto, el primero de ellos, el art. 44, establece en su apartado 1º dos tipos de subvenciones, la primera de ellas toma como criterio los escaños, mientras que la segunda, otorga las subvenciones en función de los votos recibidos. En particular, prevé que el Estado subvencione los gastos que originen las actividades electorales, del siguiente modo: A) Un millón de pesetas por cada escaño obtenido en el Congreso o en el Senado, B) Cuarenta y cinco pesetas por cada uno de los votos obtenidos por cada candidatura al Congreso, uno de cuyos miembros, al menos, hubiera obtenido escaño de Diputado y C) Quince pesetas por cada uno de los votos obtenidos por cada candidato que hubiera obtenido escaño de Senador.⁴⁵⁴

Mayor interés suscita por su parte el apartado 2º del mismo art. 44. Una disposición que, además de recoger la entrega ordinaria por parte del Estado de las subvenciones mencionadas anteriormente, prevé también la posibilidad de que los beneficiarios de dichas subvenciones puedan dirigirlas directamente a las entidades financieras, siendo estas las que abonen en un primer momento la cuantía total, o parte de ella, para después compensarla con cargo a las subvenciones efectivamente entregadas por el Estado. En concreto, el precepto enuncia que el Estado entregará la subvención a los representantes

⁴⁵³ Acerca del principal objetivo del mencionado Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 118 y ss.

⁴⁵⁴ Muy interesante resulta aquí poner de relieve el trato diferencial que sufre el Senado respecto del Congreso en cuanto a atribución económica por cada uno de los votos que generaron un escaño. Un hecho, que tal y como apunta SANTANO en *ibíd.*, p. 118, nota a pie de página 65, supondrá el inicio de una discriminación en detrimento del Senado que se mantendrá como tónica dominante dentro del sistema de financiación.

de las asociaciones. Sin embargo, estas podrán notificar a la Junta Electoral Central que las subvenciones a que eventualmente tengan derecho, sean abonadas en todo o en parte a las Entidades de crédito que designen, las cuales compensarán con cargo a tales subvenciones los anticipos o créditos que puedan haber otorgado. Añadiendo que el Estado, en tal caso, verificará el pago conforme a los términos de dicha notificación, con plena eficacia liberatoria para el mismo. Exigiendo el consentimiento de la Entidad de crédito beneficiaria para la revocación de la notificación practicada.⁴⁵⁵

Como cabe observar, esta última disposición es la que engendrará la tendencia de los partidos al endeudamiento prolongado, y excesivo, a lo largo del tiempo, convirtiéndose en uno de los principales problemas financieros de estos. Una cuestión que nació como solución a una adversidad inmediata, se convertirá, en el medio y largo plazo en un problema de carácter crónico.⁴⁵⁶

Por su parte, el apartado 3º de este mismo artículo, introduce una medida de financiación indirecta para los partidos. Concretamente, establece que por Orden ministerial serán fijadas las tarifas postales especiales para los envíos de impresos de propaganda electoral. Este apartado 3º no es el único que se encarga de contemplar este tipo de medidas financieras de carácter indirecto, pues repartidas a lo largo del Real Decreto aquí analizado, se encuentran también la posibilidad de cesión por parte de los ayuntamientos de espacios gratuitos para carteles (art. 39.2), el uso gratuito de espacios en la televisión, radio y prensa de titularidad pública (art. 40), o la utilización de locales públicos para la celebración de actos electorales (art. 41.1).⁴⁵⁷

Reguladas las fuentes de financiación pública en período electoral, el art. 45 del mismo Real Decreto se ocupa de la fiscalización de los gastos de los partidos en esta etapa. En

⁴⁵⁵ Dicho precepto viene a evidenciar, una vez más, la preocupación del legislador por dotar a los partidos de los suficientes recursos económicos, siempre con el objetivo último de asegurar la correcta implementación de la democracia en el país. Al respecto, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 119.

⁴⁵⁶ De nuevo, sobre este extremo, *vid. ibíd.*, p. 119.

⁴⁵⁷ Sobre este extremo, cabe reseñar que en los preceptos que se ocupan de la regulación de cada una de las medidas de financiación indirecta, indicados convenientemente en el párrafo de referencia, se recogen todos los criterios de asignación y distribución de los respectivos recursos, siendo el más recurrente la propia candidatura. Al respecto, *vid.* GARCÍA VIÑUELA, E. y ARTÉS CASELLES, J. (2004). «La financiación de las elecciones generales en España, 1977-2000», en *Documentos*, núm. 24, pp. 6 y ss.

efecto, la norma no se olvida de la verificación y control sobre las cuentas de las asociaciones políticas y es por ello por lo que en tres apartados se encarga de regular tal extremo. Por su parte, el apartado 1º recoge que la fiscalización de los gastos que las asociaciones, federaciones, coaliciones o candidaturas efectúen en orden a la presentación y campaña electoral, así como de los ingresos que se realicen con esta finalidad corresponde a las Juntas Electorales.⁴⁵⁸

Como cabe observar, del precepto aquí citado, la facultad fiscalizadora recae, en un primer momento, sobre las Juntas Electorales en general, siendo el apartado 2º el que se encarga de especificar que en caso de candidaturas independientes o partidos que solamente se presenten en un único distrito será la Junta Provincial la que ostente la facultad fiscalizadora, mientras que en el resto de casos, es decir, de partidos políticos con presencia electoral en más de un distrito, será la Junta Central la que vele por su fiscalización.⁴⁵⁹

Tal distinción resulta cuando menos lógica, pues parece lo más coherente que sea la Junta Provincial quien se encargue del control de gasto electoral de los partidos que solamente se presenten en su distrito o de aquellas candidaturas independientes, no obstante, no deja de sorprender el hecho de que se encomiende una misma función a dos entes distintos, pues tal separación puede conllevar una aplicación dispar de un mismo régimen fiscalizador.

Por último, tampoco cabe olvidar el apartado 3º y último del art. 45, pues actúa como cláusula final y armonizadora del sistema, tratando de evitar cualquier contradicción o superposición entre el régimen fiscalizador aquí previsto y lo establecido en la Ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del Derecho de Asociación Política. De este modo, el citado apartado recoge que lo aquí expuesto se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el art. 4 de la ya mencionada ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del Derecho de Asociación Política.

⁴⁵⁸ En particular, acerca de la fiscalización de los gastos, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 120.

⁴⁵⁹ Por lo que se refiere a este punto, *vid.* CASTILLO VERA. «La financiación pública...», *óp. cit.*, p. 265.

Abordando una nueva cuestión se presenta el art. 46 del presente Real Decreto. En particular, ocupándose de la gestión de los recursos obtenidos por los partidos políticos durante el período electoral.⁴⁶⁰ Son seis los apartados que se encargan de regular tal extremo. El apartado 1º prevé que los representantes de las entidades o candidaturas deben comunicar a la junta competente, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la proclamación de candidatos, el número de la cuenta o cuentas abiertas para la recaudación de fondos. Como se aprecia, la primera cuestión a destacar es la apertura de cuentas destinadas única y exclusivamente para tal fin, es decir, se debe dedicar una cuenta para las recaudaciones de los partidos en campaña electoral, distinguiéndolas y diferenciándolas del resto. Este primer requisito de control y transparencia, según establece el apartado 2º del propio Real Decreto, podrá realizarse en los establecimientos o sucursales de cualquier entidad bancaria o caja de ahorros. Siguiendo esta misma línea de control, el apartado 3º recoge que quienes se propongan aportar fondos a las cuentas referidas en los apartados anteriores harán constar en el acto de la imposición su nombre, domicilio y cuantía de la aportación. Y cuando las imposiciones se efectúen por los partidos se hará constar el origen de los fondos que se depositan. De este precepto llama poderosamente la atención la ausencia de un límite en las aportaciones, tanto de particulares como del propio partido, un hecho que no hacía más que subrayar la imperante necesidad de financiación de las formaciones políticas.

Por su parte, el apartado 4º incide en que las juntas competentes podrán, en todo momento, recabar de las Entidades depositarias el estado de la cuenta, número e identidad de los impositores y cuantos extremos estimen precisos para el cumplimiento de su función fiscalizadora. Una medida más de control y verificación, que atribuye a las juntas la facultad de supervisar en todo momento el estado de la cuenta, siempre con el objetivo de asegurar la legalidad de las operaciones. Mayor trascendencia juega el apartado 5º del mismo artículo, que con un enunciado que apuesta por la prohibición de las aportaciones provenientes de la Administración del Estado, entidades locales, organismos autónomos, entidades paraestatales, empresas nacionales, provinciales, municipales y de economía mixta, así como de entidades o personas extranjeras, trata de asegurar la estabilidad e

⁴⁶⁰ En concreto, sobre la gestión de los recursos electorales de las formaciones políticas, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 120-121.

igualdad del sistema electoral y de partidos, sin que este se vea influenciado o desequilibrado por la inyección financiera de organismos estatales o extranjeros. También destacable resulta lo recogido por el apartado 6º del mismo artículo, pues establece que las personas o entidades titulares de las cuentas serán los responsables del empleo de fondos de procedencia ilícita o prohibida, una disposición que no concibe que el deber de una financiación regular y diligente recaea sobre los partidos, pues atribuye obligación al titular de la cuenta, pudiendo este no coincidir con la formación política. No obstante, en su última oración añade que asumirán tal responsabilidad salvo que dentro de los dos días siguientes a la comunicación del depósito lo pongan en conocimiento y a disposición de la junta electoral correspondiente.⁴⁶¹

Por otro lado, el art. 46 del Real Decreto objeto de análisis, se encarga en su apartado 1º de establecer que los fondos que obren en las cuentas antes citadas solo podrán destinarse a gastos derivados de la presentación y proclamación de candidatos y de la propaganda electoral. Tal destinación exclusiva de fondos asegura la presencia del partido en la carrera electoral, garantizando la inversión al fin correspondiente. De este modo, el apartado 2º del mismo artículo, prevé que terminada la campaña electoral no se podrá disponer de los saldos que puedan arrojar estas cuentas hasta que la junta competente haya calificado la regularidad. Por último, a modo de cierre final, el apartado 3º y último del artículo establece de nuevo que las personas o entidades titulares de estas son responsables de las cantidades recaudadas y de su aplicación a los fines señalados.⁴⁶²

Finalmente, el art. 47 del Real Decreto objeto de estudio, es el último encargado de regular el régimen financiero de los partidos políticos en período electoral. No por ser el artículo final ostenta una relevancia menor, sino más bien todo lo contrario. Tal precepto, en su apartado 1º, es el que contempla la obligatoriedad de llevar una contabilidad especial sobre los gastos electorales. En efecto, esta medida de control y fiscalización básica, según dicho apartado, debe ser llevada de forma especial, detallada y documentada, incluyendo todos los gastos originados por la presentación de candidaturas y propaganda electoral, habiendo de ser entregada a la junta competente antes de la fecha

⁴⁶¹ Sobre este último punto, *vid. ibíd.*

⁴⁶² En particular, acerca del art. 46 del Real Decreto examinado en el presente apartado *vid. ibíd.*, p. 121.

señalada para la proclamación de electos.⁴⁶³ A ello, el apartado 2º del mismo artículo agrega que la junta competente se pronunciará sobre la regularidad de las cuentas presentadas, en el plazo de treinta días. Y en caso de apreciar en ellas alguna irregularidad, lo notificará a la persona o entidad cuentadante, concediéndole un plazo no inferior a quince días para su subsanación o formulación de alegaciones. Tal y como cabe observar, la junta, en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, es la que deberá pronunciarse sobre la regularidad de la contabilidad presentada.

Tampoco hay que olvidar aquí el principio de publicidad, hecho que tuvo muy presente el legislador en este artículo, pues en el apartado 3º se encargó de contemplar tal mecanismo de transparencia, señalando que, transcurridos estos plazos, las juntas harán públicas las rendiciones de cuentas, especificando la cuantía de los fondos recaudados, el destino de los mismos y su juicio sobre las cuentas.⁴⁶⁴

Por último, el precepto final que concluye el régimen financiero de los partidos en la etapa electoral se encarga de establecer que en caso de que advirtieran irregularidades no subsanadas en las cuentas, así como cuando las personas o entidades obligadas a su rendición incumpliesen las obligaciones que les impone el presente artículo, pasarán el tanto de culpa a la jurisdicción competente para la depuración de las responsabilidades que procedan. Como cabe apreciar, una vez finalizada la fase fiscalizadora, por parte de la junta competente, la única vía prevista en caso de irregularidades, es pasar el caso a la jurisdicción competente. Tal previsión, además de resultar manifiestamente general e indeterminada, pues en ningún caso se especifica cuál debe ser tal jurisdicción, supone un punto de fragilidad desmesurado dentro del régimen de control de financiación de los partidos previsto en el presente Real Decreto. Ciertamente, todo el conjunto de disposiciones, aquí analizadas, en favor de armar un sistema que vele por la correcta y diligente financiación de las formaciones políticas en período electoral se resquebraja, pues al no contar este con los mecanismos sancionadores y procedimentales que aseguren el efectivo cumplimiento del mismo, este se derrumba, permitiendo a los partidos

⁴⁶³ En cuanto a la llevanza de la contabilidad por parte de los partidos políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, *Óp. cit.*, p. 121.

⁴⁶⁴ Sobre la contabilidad de los partidos y los extremos que verdaderamente se publicitaban *vid.* CASTILLO VERA. «La financiación pública...», *óp. cit.*, p. 265.

políticos obviarlos con facilidad.⁴⁶⁵ Una permisividad inicial que resultará muy difícil de reconducir en el futuro, pues conseguir que los partidos respeten el marco legal previsto para su financiación electoral, tras un largo período de holgada libertad, no resultará una tarea sencilla.

Con todo lo expuesto, son diversas las consideraciones que se deben tomar en cuenta. La primera de ellas, el carácter temporal del Real Decreto aquí analizado, conlleva una escueta regulación que difícilmente puede dar respuesta a todas y cada una de las problemáticas que suscita un tema tan intrincado como es la financiación electoral de los partidos políticos, dejando muchas de ellas en el aire, tales como el límite a las donaciones privadas en fase electoral o las sanciones en caso de incumplimiento del régimen de financiación previsto en etapa de comicios. La segunda conclusión a la que cabe llegar, a partir de lo expuesto, es que uno se encuentra ante un régimen de financiación electoral de partidos débil, fácilmente quebrantable y de dudosa efectividad y cumplimiento, otorgando a los partidos una libertad excesiva en cuanto a sus gastos electorales se refiere.⁴⁶⁶

Además de ello, actúa de cuna de algunos de los inconvenientes más evidentes dentro de la financiación electoral, como es el doble criterio para el acceso a las subvenciones estatales. A partir de la premisa de consolidar el sistema de partidos y evitar la fragmentación parlamentaria en beneficio de la gobernabilidad, se construyó un sistema financiero-electoral que beneficiaría de forma notable a los grandes partidos, elevándolos a la posición de hegemónicos.⁴⁶⁷

Una tendencia que difícilmente podría ser revertida en la norma posterior, pues a pesar de haber sido detectadas la gran mayoría de deficiencias de las cuales adolecía el presente Real Decreto, su subsanación se antojaba ardua, pues ya se había establecido un sistema en exceso beneficioso para los partidos hegemónicos, tanto desde el punto de vista

⁴⁶⁵ Por lo que se refiere a la falta de procedimientos sancionadores por el incumplimiento del régimen financiero de los partidos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 120.

⁴⁶⁶ Esta misma línea puede apreciarse en *ibid.*, p. 121.

⁴⁶⁷ Sobre la influencia del factor de la estabilidad política en la financiación electoral de los partidos políticos *vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J. (1992). «Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional» en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.) (1992). *Derecho de partidos*, pp. 201 y ss.

estrictamente electoral como en su respectiva financiación, al cual no estarían fácilmente dispuestos a renunciar.⁴⁶⁸

3. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

Tras un largo período, durante el cual el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales mantuvo su vigencia, a pesar de su carácter marcadamente temporal, en el año 1985 se aprueba una nueva regulación en materia electoral, recogida en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante LOREG). Tal norma no aparece de la nada, pues es a través de mandato constitucional que se exige la regulación de una materia como la electoral a través de ley orgánica. En particular, es el art. 81 CE el que se ocupa de recoger tal exigencia, no viéndose esta cumplida hasta bien entrado el año 1985.⁴⁶⁹

3.1. Orígenes y desarrollo

En cuanto al nacimiento y aprobación de la LOREG, son diversos los motivos que propiciaron su aparición en el ordenamiento jurídico español. De entrada, la manifiesta insuficiencia de la normativa anterior para abastecer financieramente a los partidos durante el período electoral, supuso el primer punto crítico tras el cual iniciar la modificación en materia electoral y su correspondiente financiación.⁴⁷⁰ Además de ello, también ejerció una notable influencia en tal dirección el extraordinario incumplimiento de la misma normativa por parte de los propios partidos.⁴⁷¹ Consecuentemente, tal forma

⁴⁶⁸ En particular, sobre las ventajas e inconvenientes de una menor o mayor rigidez en el sistema electoral, y por supuesto en su correspondiente régimen financiero, *vid.* AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2002). «La dimensión constitucional del procedimiento electoral» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 11, p. 444.

⁴⁶⁹ Si bien es cierto que el art. 81 CE recoge que: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.», la misma CE recoge en su disposición transitoria octava, apartado 3º, la posibilidad que ante la disolución anticipada de las Cámaras, se pudiera seguir aplicando la normativa anterior, es decir, el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, circunstancia que sucedió en 1977 y que propició que en los comicios de 1979 se celebraran bajo la vigencia del mencionado Real Decreto. Lo mismo sucedió en las elecciones de 1982, pues a pesar de existir la obligación de un nuevo régimen electoral, regulado a través de ley orgánica, se faltó a tal exigencia, imponiéndose una vez más el régimen previsto en el ya citado Real Decreto de 1977.

⁴⁷⁰ Sobre la insuficiencia de los recursos públicos otorgados a los partidos a través de la normativa financiero-electoral anterior (Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales) *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 123.

⁴⁷¹ Acerca del incumplimiento de las medidas previstas en tal Real Decreto *vid. ibíd.* p. 120.

de actuar derivó en numerosos casos de corrupción, hecho que acrecentó la necesidad de una reforma en la financiación electoral de las formaciones políticas.⁴⁷²

Ante tal coyuntura, la idea de una financiación pública de los partidos acaba por instaurarse en nuestro país, siempre y cuando esta cuente con una normativa adecuada y efectiva. Sin embargo, a pesar de todo lo expuesto anteriormente, fue otro factor distinto el que acabó por favorecer el cambio legislativo. En efecto, el dar cumplimiento a la previsión constitucional sobre inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores (art. 70 CE) fue el elemento determinante que impulsó de forma definitiva la reforma electoral.⁴⁷³

Una vez asentada la firme intención de modificar el régimen electoral, centrando la atención en el extremo que aquí interesa, surgió el debate sobre si la nueva norma electoral debía entrar a regular en materia financiera durante el período de elecciones o si se reservaba tal cuestión para una futura ley que abordara de forma íntegra la financiación de los partidos políticos. Finalmente, tal disyuntiva se saldó con la adopción de previsiones de carácter financiero en la nueva ley electoral, la LOREG, pues prevaleció el interés de ofrecer y asegurar los suficientes recursos económicos en las próximas elecciones.⁴⁷⁴

Ante un contexto como el presentado en las líneas precedentes, cabría esperar que la nueva LOREG supusiera un cambio radical respecto a la regulación vigente hasta el momento. Sin embargo, no fue así, más bien todo lo contrario, uno de los rasgos más destacados de la nueva LOREG sería su carácter continuista. En efecto, a pesar de suponer

⁴⁷² En cuanto a los casos de corrupción derivados de tal incumplimiento *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 23 y ss.

⁴⁷³ Curioso resulta como acabó por imponerse el factor sobre inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores, pues fue a través de la STC 72/1984, de 14 de junio, concretamente en su FJ 4, donde el TC determinó que para que una ley pueda ser considerada como electoral (y de esta forma dar cumplimiento a la exigencia del art 70 CE): «es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial. Utilizando una nomenclatura que es cara a nuestra Constitución puede decirse que existe un contenido esencial de la Ley Electoral, que no se cumple cuando el legislador se limita a establecer las incompatibilidades de Diputados y Senadores, sino cuando regula las antes referidas materias.».

⁴⁷⁴ Tal y como apunta SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 124 incluso se llegó a presentar una enmienda, la núm. 613, que apostaba por suprimir el capítulo dedicado a los gastos y subvenciones electorales de la LOREG, en pro de una futura regulación integral en materia financiera de las formaciones políticas, siendo esta finalmente retirada.

su aprobación una ocasión inmejorable para realizar una profunda reforma del sistema, el legislador, de forma totalmente voluntaria y consciente, apostó por mantener las bases ya sentadas en el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. Tal posicionamiento no fue en absoluto casual o fortuito, sino que existió una voluntad política de mantener el estado o sistema electoral que venía rigiendo en nuestro país.⁴⁷⁵

No obstante, a pesar de no suponer la LOREG un avance significativo en lo que se refiere a innovaciones dentro del sistema electoral, existen opiniones que sostienen que esta nueva norma aporta otros aspectos positivos a la legislación sobre dicha materia. El más destacado de todos ellos, es sin duda el carácter unificador y sistematizador de la nueva ley electoral. Ciertamente, a través de la LOREG se materializa la voluntad codificadora e integradora del legislador en materia electoral, hecho que en consecuencia supone una armonización de las reglas que rigen los procesos electorales en un único texto legal.⁴⁷⁶

Además, otro de los aspectos positivos a tener en cuenta sobre la LOREG, es que la entrada en vigor de esta supuso un considerable avance en lo que se refiere a nivel de detalle y profundización sobre prácticamente todos los aspectos de la materia electoral. En efecto, pues la nueva LOREG se constituía como una norma mucho más completa y minuciosa, que abordaba la materia objeto de regulación con una precisión y desarrollo muy superior a la ofrecida hasta la fecha por el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales.⁴⁷⁷

Dentro de su vocación de norma integral, en cuanto se refiere al aspecto financiero, especialmente destacables resultan cuatro principios fundamentales a través de los cuales se pretendía vertebrar la regulación de la cuestión económico-electoral. Concretamente, dichos cuatro principios básicos se basaban en la financiación parcial del coste de las elecciones por parte del Estado, la imposición de límites al gasto electoral, la limitación

⁴⁷⁵ Sobre el carácter continuista de la LOREG y la voluntad política de que así fuera *vid.* ARNALDO ALCUBILLA, E. (1999). *El régimen electoral de España*, pp. 23 y ss. Del mismo modo, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 126-127.

⁴⁷⁶ En cuanto se refiere a los aspectos positivos que aporta la LOREG al sistema electoral *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO. *Aproximación a la nueva...*, *óp. cit.*, pp. 26 y ss.

⁴⁷⁷ Así lo recoge SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 128 y ARTÉS CASELLES, J. y GARCÍA VIÑUELA, E. (2006). «La economía política de las reformas de la financiación electoral» en *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 15, pp. 48 y ss.

de las donaciones de carácter privado y la fiscalización y publicidad de la contabilidad de los partidos.⁴⁷⁸

Tales fundamentos solamente constituyen el punto de partida o la base a través de la cual la LOREG alza todo el régimen regulador de la financiación de los partidos en período electoral. Es por ello por lo que deberán ser muy tomados en cuenta a la hora de analizar la propia ley, pues como se podrá observar en las líneas siguientes, dichos principios inspirarán en gran medida la mayoría de preceptos de la LOREG, motivando su existencia, así como suscitando numerosos cambios con el paso del tiempo.⁴⁷⁹

Como cabe imaginar, la LOREG, a lo largo de su dilatado ciclo de vigencia ha ido sufriendo numerosas modificaciones en su articulado, sin embargo, ninguna de ellas ha supuesto un cambio estructural o de base, más bien todo lo contrario, las sucesivas reformas que se han ido produciendo vienen a adaptar mínimamente la norma a la realidad social del momento, pero siempre de una forma comedida y limitada. Tales modificaciones, serán tomadas en cuenta en el análisis de la norma que prosigue a continuación, tratando de ofrecer la visión más completa posible sobre el funcionamiento y evolución de la LOREG.⁴⁸⁰

3.2. Consideraciones previas sobre la estructuración del análisis

Tal y como cabe imaginar, la LOREG, como norma encargada de regular todos los aspectos referentes a los procedimientos electorales, se ocupa también de la cuestión financiera de los partidos en período de comicios. Uno de los primeros puntos a tratar, antes de abordar la materia financiera en sí misma, es la propia campaña electoral. En efecto, pues si bien es cierto que no es una cuestión estrictamente financiera, resulta de

⁴⁷⁸ Respecto de los mencionados principios básicos, *vid. ibíd.*

⁴⁷⁹ Especialmente relevante resulta la modificación que sufrió la LOREG en el año 2011, a través de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, pues tal cambio legislativo obedece, en esencia, a la reducción del gasto electoral de los partidos.

⁴⁸⁰ Tal y como se enuncia, en el presente trabajo se tomarán en consideración todas las modificaciones sufridas por la LOREG a lo largo del tiempo, pero estas serán contrastadas con las disposiciones originales, para de este modo poder apreciar el alcance de la propia reforma, así como sus consecuencias y resultados.

gran importancia distinguir entre período electoral y ordinario, puesto que será este el elemento que permitirá diferenciar entre un tipo o vía de financiación y otra.⁴⁸¹

En este sentido, el art. 50, apartado 4º, de la LOREG entiende por campaña electoral todo aquel conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos o partidos, con el fin de captar sufragios. Como se observa, tal precepto se encarga de ofrecer una definición material, es decir, un concepto que reúne el contenido básico de la campaña. Sin embargo, por lo que aquí respecta, resulta mucho más provechoso el sentido temporal que ofrece el art. 51 de la misma ley, el cual determina que la campaña electoral comienza el día trigésimo octavo posterior a la convocatoria, durando, esta, quince días, y terminando, en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación.⁴⁸² De este modo, la norma ofrece una primera aproximación sobre el horizonte temporal a través del cual poder distinguir entre la financiación electoral, que tendrá lugar durante dicho lapso de tiempo, y la ordinaria, que, por definición negativa, se producirá durante el intervalo restante.⁴⁸³

Tras una primera puntualización como la anterior, corresponde en este epígrafe realizar una segunda observación antes de entrar en el análisis, propiamente dicho, de la regulación de la financiación electoral de los partidos. Tal precisión previa, no es otra, que la que se refiere a cómo articula la propia ley la regulación de este aspecto financiero. De entrada, sobre esta cuestión formal, la norma apuesta por dedicar un capítulo exclusivo a dicha materia, concretamente el número VII, bajo el título de gastos y subvenciones electorales (arts. 121-134), que a su vez se divide en cuatro secciones, la primera de ellas, dedicada a los administradores y las cuentas electorales (arts. 121-126), la segunda, destinada a la financiación electoral (arts. 127-129), la tercera, por su parte, se ocupa de

⁴⁸¹ En este sentido, y sobre la relevancia que presenta la distinción entre el período electoral del ordinario *vid.* MATEOS CRESPO, J. L. (2014). *Análisis jurídico-constitucional de la financiación de los partidos y de campañas electorales en España*, pp. 46 y ss.

⁴⁸² También merece especial atención el art. 53 de la LOREG, el cual establece una serie de prohibiciones relativas al período de campaña electoral, las cuales ayudan a delimitar con más precisión el lapso de tiempo establecido para los comicios.

⁴⁸³ Como se podrá apreciar más adelante, la distinción entre financiación ordinaria y electoral resulta uno de los puntos más controvertidos dentro de la presente materia, careciendo notablemente de claridad y rigor en su diferenciación. Es por ello por lo que esta primera distinción efectuada aquí debe tomarse como una mera noción básica a partir de la cual construir el análisis que en las líneas posteriores prosigue.

los gastos electorales (arts. 130-131), y por último, la cuarta se dedica al control de la contabilidad electoral y adjudicación de las subvenciones (arts. 132-134).⁴⁸⁴

Como cabe observar, tal vertebración de la materia a través del articulado de la norma no supone ninguna novedad reconocible, sin embargo, más allá del aspecto meramente formal, merece la pena dedicarle el párrafo anterior por una razón de estructura y sistematización, pues como no podía ser de otro modo, el análisis que se brindará en los siguientes epígrafes tomará como base y modelo el esquema ofrecido por la propia LOREG, siempre en beneficio de una mejor y más clara comprensión de la normativa objeto de estudio. Es por ello por lo que no se deberá perder de vista la estructura aquí expuesta, pues si bien a lo largo del análisis se podrá introducir algún punto o cuestión adicional, por lo general, este transcurrirá en paralelo al articulado ofrecido por la LOREG.

3.3. Los administradores y las cuentas electorales

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la primera cuestión que aborda la LOREG en materia de financiación electoral de los partidos es la referente al administrador electoral. En efecto, pues en el art. 121, apartado 1º, de la propia ley, se enuncia de forma clara y concisa la necesidad de que toda candidatura debe tener un administrador electoral responsable de sus ingresos y gastos, así como de su contabilidad. Como se puede observar la obligatoriedad de nombramiento de dicha figura resulta ineludible, pero, además también se pone de manifiesto la necesidad de un administrador común para las candidaturas que cualquier partido presente dentro de la misma provincia. Tal previsión, referente a un administrador general no sorprende en exceso, pues resulta comprensible, quizás en favor de una mejor coordinación, la aparición de un administrador común para una fuerza política que presenta candidaturas en más de una provincia. Sin embargo, más llamativa resulta la previsión que recoge el apartado 2º del propio art. 121 de la LOREG.

⁴⁸⁴ En cuanto al conjunto de artículos recogidos en el presente párrafo, cabe destacar que conforman el grueso principal de disposiciones relativas a la financiación electoral de los partidos. No obstante, no está de más recordar que a lo largo de la propia LOREG existen diversas previsiones, que, pese a no versar directamente sobre esta materia, tienen su grado de afectación e incidencia sobre ella. Todas estas serán debidamente recogidas y reseñadas en su oportuno momento a lo largo del presente trabajo. Asimismo, cabe apuntar aquí que la sistematización seguida en el presente estudio, es la que emplea SANTANO en *La financiación de los partidos...*, óp. cit., pp. 123 y ss.

Concretamente, esta apuesta por que la contabilidad se ajuste en todo caso a los principios generales contenidos en el vigente plan general de contabilidad. *A priori*, puede parecer una disposición general, que no entraña ninguna complicación, pero nada más lejos de la realidad, pues este precepto es el primero en albergar una considerable controversia.⁴⁸⁵

En particular, el debate arranca del mencionado plan general de contabilidad vigente, en este caso, y a día de hoy, sería el PGC 2007, regulado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Sin embargo, la discordancia aparece en el momento en que el mencionado plan general de contabilidad debe seguir otra sistemática para la financiación ordinaria de los partidos, pues así lo estipula la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, la cual establece un plan específico para los partidos políticos, elaborado por el órgano fiscalizador de su financiación, esto es, el Tribunal de Cuentas.⁴⁸⁶

Como resulta obvio, esta duplicidad, en lo que se refiere al plan general de contabilidad, de entrada, supone una gran confusión, pues resulta complicado discernir entre uno y otro, cómo cada uno de ellos debe ser elaborado y qué datos deben incluir respectivamente. Esta falta de uniformidad y armonía se traduce en un control contable dispar, que en muchas ocasiones termina por no seguir ninguno de los dos planes, generando a la postre una gran inseguridad e incertidumbre.⁴⁸⁷

Sin lugar a dudas, una de las soluciones más factibles para subsanar esta problemática sería apostar por la eliminación de uno de los planes, y que los partidos solamente debieran acogerse a uno de ellos, simplificando y a la vez optimizando el control contable. Si se toma en cuenta que el plan general de contabilidad va dirigido a empresas y asociaciones de carácter mayormente privado, se observa como la naturaleza de los partidos políticos no termina de encajar correctamente, pues su prominente vertiente pública así lo impide. Es por ello por lo que resulta mucho más coherente que los partidos debieran atender solamente a las exigencias del plan de contabilidad específico previsto

⁴⁸⁵ Tal y como apunta SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 129, esta es la primera previsión de la norma que acarrea una notable confusión, pues como se verá, no se trata de una mera falta de uniformidad puntual, sino que el desconcierto y desorden resulta generalizado, extendiéndose este a todo el aspecto contable.

⁴⁸⁶ En este sentido *vid. ibíd.*, p. 129-130.

⁴⁸⁷ De nuevo sobre este extremo, *vid. ibíd.*

por la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, pues este encaja mucho más con su perfil, puesto que ha sido diseñado especialmente para ellos, tomando en cuenta sus características y particularidades.⁴⁸⁸

Por su parte, el art. 122 de la LOREG aborda algunas cuestiones más acerca de la figura del administrador, como la necesidad de uno general para los partidos que presenten candidatura en más de una provincia, tal y como marca su apartado 1º, o que este responde de todos los ingresos y gastos electorales realizados por el partido, así como de la correspondiente contabilidad, responsabilidad que prevé y le atribuye el apartado 2º del mismo artículo 122.

También resulta remarcable la cuestión sobre quién puede ostentar el cargo de administrador electoral. Según establece el art. 123 de la LOREG, apartado 1º, para este puesto puede ser designado cualquier ciudadano, siempre que sea mayor de edad y este en pleno uso de sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, lo más interesante sobre este punto es la prohibición que establece el apartado 3º del mismo artículo. Tras dos apartados en donde se recogen algunos aspectos de carácter general, el apartado 3º del citado artículo, establece que los únicos que no podrán ostentar tal cargo son los propios candidatos. Sorprende en gran medida tal prohibición, pues en nuestro sistema electoral, tal y como se ha visto con anterioridad, sobre los candidatos recaen grandes responsabilidades, como, por ejemplo, el control financiero o contable. Sin embargo, esta función parece restarles rotundamente vedada, probablemente como consecuencia de un sistema electoral que atribuye una gran trascendencia a las formaciones políticas y relega el carácter personalista que pudieran sostener los candidatos a un segundo plano, planteamiento que se fortalece a través de previsiones como la aquí analizada.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ A pesar de poder parecer sencilla la solución aquí propuesta, no resulta fácil poder aplicarla de forma rápida y efectiva, pues se debe tener en cuenta que existe cierta inestabilidad en las normas que así lo impiden. Es el caso de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la cual establece que los partidos no estarán obligados a seguir tal plan específico de contabilidad hasta que las adaptaciones previstas por la misma ley sean realizadas mediante un nuevo Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas. Sobre este aspecto, *vid.* GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2001). *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, pp. 245 y ss.

⁴⁸⁹ Por lo que aquí respecta, en referencia al escaso protagonismo del perfil personalista dentro del sistema electoral español *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 130-131.

Por último, una cuestión imprescindible que abordar en el presente epígrafe resulta la gestión bancaria de los fondos para el proceso electoral. La LOREG, en su art. 124, apartado 1º, prevé la obligatoriedad de apertura de cuentas bancarias específicas para el proceso electoral. Más concretamente, establece que serán los administradores generales los que deberán comunicar tanto a la Junta Electoral Central, como a las Juntas Provinciales, las cuentas abiertas para la recaudación de fondos. Junto a esta primera previsión, en el apartado 2º, se puntualiza que tal comunicación deberá ser efectuada en las veinticuatro horas siguientes a la apertura de las cuentas. Por su parte, el apartado 3º prevé que, si las candidaturas no fueran proclamadas, las imposiciones efectuadas por terceros en dichas cuentas deberán ser restituidas.

En este mismo sentido se pronuncia el art. 125 de la LOREG, el cual, en su apartado 1º, se encarga de establecer que todos los fondos destinados a sufragar los gastos electorales deben ingresarse en las mencionadas cuentas, habiéndose de pagar todos los gastos con cargo a las mismas. De este modo, se apuesta por una clara y transparente gestión de los fondos electorales, pues estos solo pueden ser gestionados a través de las cuentas creadas para tal fin. Sin embargo, esta primera nitidez financiera parece quedar diluida en los apartados que siguen en este mismo artículo. En efecto, pues el citado precepto, tras establecer en su apartado 2º que son los administradores los encargados de disponer de tales fondos, así como de asegurarse que se destinan a los fines señalados, establece en su apartado 3º que, una vez terminada la campaña electoral, solo se podrá disponer de los saldos de estas cuentas en los noventa días siguientes al de la votación, pudiéndose pagar los gastos electorales previamente contraídos solamente durante el citado lapso de tiempo. Como cabe apreciar, esta previsión resulta altamente cuestionable en términos de una diligente gestión financiera, pues basta con que un tercero realice la prestación de un servicio, siendo este de carácter electoral, y reste impagado durante los noventa días siguientes a la votación, para que, según lo dispuesto en este último apartado, sea considerado como una donación. Pocas dudas caben sobre el desatino que supone tal precepto, pues parece evidente que uno se encuentra ante una forma de donación de bienes y servicios encubierta en favor de los partidos políticos. Lo mismo cabe apuntar del apartado 3º del artículo, pues sigue una línea similar a la expuesta anteriormente. En particular, esta última previsión considera nula y no pagadera toda aquella reclamación por gastos electorales que no sea notificada a los correspondientes administradores en los

sesenta días siguientes al de la votación. Como se aprecia, tal previsión queda configurada igual que la antecedente, dejando la puerta abierta a las donaciones de terceros hacia los partidos políticos, pues si se deja sin reclamar cualquier gasto electoral durante los sesenta días siguientes a la votación, este resultará nulo y no habrá obligación de hacer frente a su pago, lo cual se traduce, de nuevo, en una donación.⁴⁹⁰

Pocas dudas caben de que tales previsiones no son un olvido o descuido del legislador a la hora de regular tales aspectos, más bien todo lo contrario, parecen vacíos generados con una clara intención de dejar tales donaciones fuera de la normativa que regula la financiación de los partidos. Todo ello, podría ser interpretado como una válvula de escape que dotara a las formaciones políticas de una bocanada de aire ante sus crecientes gastos electorales y su difícil financiación a la hora de hacerles frente. No obstante, la vía escogida no parece, de entrada, la más recomendable y usual, pues resulta cuando menos llamativo y extraño que una deuda sea considerada nula y no pagadera de la forma en que lo prevé el artículo objeto de estudio.

3.4. La financiación electoral privada

Por otra parte, el art. 126 de la LOREG, a pesar de encontrarse ubicado dentro de la sección 1ª, que lleva por título los administradores y las cuentas electorales, este se ocupa de un aspecto notablemente distinto al enunciado. En efecto, resulta imprescindible apuntar que dicho artículo, el cual ejerce de cierre de la mencionada sección, destina su breve contenido a recoger previsiones de carácter financiero-electoral privado. Concretamente, en sus tres apartados realiza previsiones de carácter identificativo de los donantes que efectúan aportaciones a los partidos políticos en fase electoral. Todos ellos, destinados a determinar la identidad del donante en cada ocasión, ya sea persona física, jurídica, o un mismo partido político, quedando al margen las donaciones anónimas. Una cuestión sin duda interesante, pues la anonimidad de donaciones supone un punto de ajetreado debate. De un lado, como parece obvio, la prohibición de anonimidad parece bien fundamentada a través de los principios de claridad y transparencia, puesto que, a

⁴⁹⁰ En este mismo sentido se pronuncia SANTANO, en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 131, sobre estas previsiones, pues según la autora, suponen una laguna importante que termina por permitir donaciones privadas a los partidos que, al final, acaban defraudando la ley.

través de ellos, el votante puede tener conocimiento e información sobre quién o quiénes alimentan el músculo financiero de un determinado partido, aumentando de este modo la credibilidad del sistema y la confianza que el votante pueda tener hacia él. No obstante, tal argumentación queda gravemente debilitada como consecuencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, pues esta dificulta en gran medida que tales datos bancarios, de carácter personal, puedan gozar de una publicidad efectiva. La colisión entre ambas normas, acaba, en la gran mayoría de casos, con la prevalencia de la protección de datos, quedando estos solamente a manos de las propias entidades bancarias. En gran parte de las veces, ni si quiera el propio Tribunal de Cuentas consigue acceso a ellos, lo que finalmente conduce a una inexistencia efectiva en la identificación de las donaciones.⁴⁹¹

3.5. La financiación electoral pública

Si se sigue avanzando en el análisis de la regulación que establece la LOREG en materia de financiación para los partidos políticos, el siguiente punto a abordar es lo que la propia norma denomina la financiación electoral. En efecto, la LOREG, a partir del art. 127, abre la sección dedicada a la financiación electoral propiamente dicha, pero más concretamente se refiere a la de carácter público y directo. Como cabe recordar, en España, desde la introducción del sistema democrático, este siempre ha ido acompañado de un sistema político fuertemente financiado por el Estado. Ciertamente, el componente público de la financiación de las formaciones políticas es una constante desde su primera aparición durante la transición. Basado en el carácter prominentemente público de tales instituciones políticas y el riesgo que suponen las aportaciones de capital privadas, la

⁴⁹¹ Existen disparidad de opiniones acerca de la cuestión sobre la anonimidad de las donaciones a los partidos políticos en campaña electoral. De un lado, CASTILLO VERA, P. en (1989). «Financiación de las elecciones generales de 1986», en *Revista de Derecho Político*, núm. 25, pp. 132 y ss. argumenta a favor de la anonimidad de las donaciones esgrimiendo que supone un derecho de los donantes, los cuales podrían decrecer de publicitar sus contribuciones. Por el otro lado, en contra de la anonimidad, también se expone, en la citada obra, los argumentos de información, transparencia y confianza en el sistema, los cuales se ven reforzados si los ciudadanos conocen qué grupos, personas e intereses subyacen detrás de cada partido político.

financiación pública electoral ha subsistido hasta nuestros días, encontrando un buen acomodo en la propia LOREG.⁴⁹²

Concretamente, cabe destacar aquí, que el sistema de atribución de recursos públicos a los partidos adoptado por la LOREG sigue el mismo modelo que el electoral, es decir, el doble criterio de escaños/votos. Esto significa indefectiblemente que las deficiencias y distorsiones de este modelo, principalmente el desequilibrio en favor de las grandes formaciones políticas y en detrimento de las fuerzas parlamentarias minoritarias y extraparlamentarias, se traslada de forma íntegra al sistema de financiación pública electoral.⁴⁹³

De este modo, resulta evidente que este trato penalizador que sufren las fuerzas políticas minoritarias y extraparlamentarias, tanto en la vertiente electoral como en la financiera, parece abocarles irremediabilmente a la extinción, pues incide de forma negativa en los dos ámbitos más determinantes para una formación política, como son su capacidad para aglutinar votos y conseguir recursos financieros, hecho que, en la práctica, les dificulta en gran medida su supervivencia.⁴⁹⁴

Si se entra en el articulado de la propia LOREG, puede observarse que la primera referencia que dedica la norma a este aspecto es la que recoge su art. 127, en particular su apartado 1º, el cual determina que deberá ser el Estado el que subvencione los gastos ocasionados a los partidos por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los

⁴⁹² En cuanto se refiere al debate entre financiación pública y privada de los partidos políticos, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 133, así como MARÍN ARIAS, M. (1986). «Arts. 121 al 134», en CAZORLA PRIETO, L.M. (1986). *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, pp. 1063 y ss.

⁴⁹³ Las cifras y valores concretos que rigen el sistema de atribución de recursos públicos se encuentran recogidas en el art. 175 de la propia LOREG, habiendo sido estos actualizados en el año 2011. A modo de síntesis, estos quedan establecidos en 21.167,64 euros por cada escaño obtenido, tanto en el Congreso de los Diputados, como en el Senado; además de atribuirse 0,81 euros por cada voto conseguido por cada candidatura en el Congreso, siempre y cuando haya obtenido al menos un escaño; así como, 0,32 euros por cada voto conseguido por cada candidato que obtenga escaño de senador. Adicionalmente, los partidos obtienen una cantidad de 0,22 euros por elector destinada al gasto de envíos electorales. Sobre este punto *vid.* CORTÉS BURETA, P. (2003). *Recursos públicos y partidos políticos: balances y perspectivas de reformas*, pp. 160 y ss. Así como *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, pp. 48 y ss.

⁴⁹⁴ Muchos son los autores que han manifestado esta postura, abogando por un cambio en los criterios de atribución de votos y recursos financieros. Algunos ejemplos son SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 134-135, CASTILLO VERA. «Financiación de las elecciones...», *óp. cit.*, pp. 123 y ss., o GILLESPIE, R. (1998). «Party Funding in a New Democracy: Spain», en BURNELL, P. y WARE, A. (eds.) (1998). *Funding Democratization*, pp. 73 y ss.

Diputados, al Senado, Parlamento europeo y elecciones municipales. Asentada la asunción de tales gastos por parte del Estado, a través de subvenciones, este mismo artículo, puntualiza que en ningún caso la subvención correspondiente a cada grupo político podrá sobrepasar la cifra de gastos electorales declarados y justificados por el Tribunal de Cuentas. Por otra parte, en su apartado 2º, este mismo artículo se encarga de establecer que tanto el devengo como el pago de dichas subvenciones a las formaciones políticas podrán quedar condicionados, si así lo acuerda la Administración electoral, a la justificación de la adquisición del cargo para el que han sido elegidos sus candidatos, así como al efectivo desempeño de este.⁴⁹⁵

Por último, el presente artículo también recoge en sus dos últimos apartados ciertas medidas restrictivas en relación a la atribución de recursos públicos a los partidos. Concretamente, el apartado 3º determina que el Estado no subvencionará los gastos electorales a aquellos partidos, cuando incurran, en su actividad, en alguna de las conductas previstas para la ilegalización de los partidos políticos. En cambio, el apartado 4º restringe la atribución de recursos de carácter estatal a todas aquellas formaciones políticas que, en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o en sus listas electorales incluyan a personas condenadas por delitos de rebelión, de terrorismo o delitos graves contra las instituciones del Estado, impidiéndoles de forma expresa el devengo de las subvenciones públicas. Como cabe apreciar, ambos preceptos se orientan a restringir los recursos económicos de los partidos que se encuentran posicionados fuera del espectro político preestablecido, es decir, aquellos que no cumplen con las normas fundamentales del sistema democrático y de esta forma lo ponen en riesgo. Frente a dicha amenaza, el propio sistema se protege y en este caso no es de otra forma que recortando sus ingresos económicos de origen público.

Una vez vista la forma jurídica que se otorga a la financiación pública electoral de los partidos políticos, el art. 127 bis entra a regular un asunto capital relacionado con ella, la concesión de adelantos de las subvenciones públicas. En efecto, en su apartado 1º reconoce tal medida, estableciendo que el Estado deberá conceder adelantos de las

⁴⁹⁵ Cabe remarcar, que la necesidad de acuerdo por parte de la Administración electoral ante tal exigencia, es una medida de nueva implementación a través de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

mencionadas subvenciones a los partidos que las hubieran obtenido en las últimas elecciones, fijando que la cantidad adelantada no podrá exceder del 30 por 100 de la subvención percibida por el mismo partido en las últimas elecciones equivalentes.

Resulta fácil percibir de entrada, que esta medida se encuentra formulada de nuevo en beneficio de las grandes fuerzas políticas, pues los nuevos partidos que no concurrieron en las elecciones anteriores no pueden disponer de tal facultad, colocándoles de partida en una situación de desventaja, pues no dispondrán de ningún adelanto financiero para hacer frente a los comicios venideros, lo cual supone un hándicap notable. Sin embargo, esta no es la única crítica a realizar frente a tal previsión, pues puede suceder también que la formación política obtenga un peor resultado electoral que en la pasada campaña, ocasionando tal circunstancia un adelanto financiero desvirtuado, además de un déficit económico, que con total seguridad supondrá un gran problema a la hora de devolver los adelantos estatales percibidos. Pero estos, no son los únicos problemas que crea esta disposición, sino que, además, hay que destacar que los partidos políticos, en la gran mayoría de ocasiones, utilizan los adelantos de las subvenciones electorales para sufragar gastos de períodos pasados, lo cual, al final, crea una especie de círculo entre deudas anteriores y recursos adelantados, que no hace otra cosa que incrementar el nivel de endeudamiento de los partidos. Con todo ello, si al ya crónico endeudamiento privado de las formaciones políticas se le suma un nuevo endeudamiento de carácter público, es decir, frente al Estado, la supervivencia económica de los partidos se antoja prácticamente imposible.⁴⁹⁶

Siguiendo adelante con el análisis del mismo art. 127 bis, se puede apreciar como los sucesivos apartados, del 2º al 6º, van dedicados a aspectos de carácter procedimental en referencia a los adelantos de las subvenciones públicas. En particular, el apartado 2º se ocupa de determinar el período temporal en que deben solicitarse los adelantos, estableciéndose este entre los días vigésimo primero y vigésimo tercero posteriores a la convocatoria. Por su parte el apartado 3º determina quién deberá presentar la solicitud. En particular, para los partidos que concurren en más de una provincia, la solicitud deberá

⁴⁹⁶ En concreto, sobre las críticas realizadas acerca del sistema de adelantos de subvenciones de los partidos políticos *vid.* PAJARES MONTOLIO, E. (1998). *La financiación de las elecciones*, pp. 274 y ss. Asimismo, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 136.

ser presentada por los respectivos administradores generales ante la Junta Electoral Central; mientras que, para el resto de supuestos, prevé que las solicitudes deberán ser presentadas por los administradores de las candidaturas ante las Juntas Provinciales, siendo estas últimas las que las cursarán ante la Junta Central. Por último, el presente apartado encomienda a la Junta Electoral Central el deber de remisión de las solicitudes al órgano competente de la Administración General del Estado, rechazando a su vez aquellas solicitudes presentadas por las formaciones políticas sin derecho a las mismas. Por su parte, el apartado 4º determina el momento en que el Estado debe otorgar dichos adelantos a los partidos, estableciéndolo a partir del vigésimo noveno día posterior a la convocatoria.⁴⁹⁷

Por último, en los dos últimos apartados del artículo se aborda la cuestión sobre la devolución de los adelantos excesivos en relación con el importe de la subvención finalmente otorgada. Concretamente, el apartado 5º del artículo 127 determina que los adelantos se devolverán, después de las elecciones, en la cuantía en que superen el importe de la subvención que finalmente haya correspondido a cada partido. Por su parte, el apartado 6º y último del artículo aquí analizado, hace referencia a un último supuesto en el cual los partidos deberán retornar el importe íntegro de los adelantos.⁴⁹⁸ Según el texto procederá la devolución íntegra del anticipo concedido en caso de no acreditarse la adquisición del cargo para el que han sido elegidos o si este no es ejercido de forma efectiva. Ambos supuestos de devolución parecen cuando menos razonables, pues ningún sentido tiene otorgar recursos adicionales de carácter público que no se corresponden con los gastos electorales efectivos de las formaciones políticas, y menos aún financiar con recursos estatales partidos que, por las razones que fueran, no acaben adquiriendo o ejerciendo sus respectivos cargos políticos.

3.6. Prohibición sobre determinados donantes

⁴⁹⁷ En cuanto a los aspectos procedimentales se refiere, no se va a entrar en el presente estudio en un análisis profundo de los mismos, pues no constituyen, en general, una cuestión esencial dentro de la investigación, es por ello por lo que solamente van a ser recogidos de forma sintética suficiente como para comprender su esencia.

⁴⁹⁸ Cabe recordar aquí que tal medida restrictiva de adelantos de subvenciones sigue la misma línea que la establecida para las propias subvenciones, pues se prevé la misma prohibición en el devengo de estas, *vid.* art. 127.2 de la LOREG.

La LOREG en su art. 128 aborda una cuestión ciertamente controvertida en materia de financiación, la referida a la prohibición de realizar donaciones económicas a ciertos entes o sujetos concretos. En particular, el apartado 1º del mencionado artículo, se refiere a la Administración o corporación pública, organismo autónomo o entidad paraestatal, a las empresas del sector público cuya titularidad corresponda al Estado, a las comunidades autónomas, a las provincias o a los municipios y a las empresas de economía mixta, así como a las empresas que, mediante un contrato vigente, presten servicios o realicen suministros u obras para alguna de las Administraciones públicas. Además, en su apartado 2º extiende tal prohibición a sujetos de origen exterior, es decir, a todas aquellas entidades o personas extranjeras que traten de aportar recursos financieros a los partidos nacionales. Sin embargo, esta misma previsión realiza una excepción en relación a los fondos provenientes de la Unión Europea.

Tal y como se apuntaba al inicio del presente epígrafe, esta cuestión no está exenta de debate ni discusión. Pues resulta evidente que un primer argumento en ponerse de relieve es el condicionamiento de la política nacional a intereses de terceros. En efecto, la permisividad en las donaciones exteriores puede condicionar la política de un país, quedando, esta, supeditada a voluntades extranjeras, las cuales, a través de las inyecciones de capital a sus partidos políticos más afines, pueden llegar a ostentar cierto grado de control dentro del sistema político de un país, llegando incluso, en los casos más extremos, a comprometer la seguridad nacional del mismo. Sin embargo, este primer argumento esgrimido en favor de las prohibiciones de origen extranjero encuentra rápidamente una razón discrepante. No debe olvidarse aquí la existencia, en la actualidad, de un mundo ampliamente globalizado en la gran mayoría de aspectos, siendo la política uno de ellos, tal y como muestra, por ejemplo, la propia Unión Europea. Un escenario donde confluyen cantidad de ideas y posicionamientos políticos, siendo una constante el apoyo mutuo entre los más afines de ellos. Por ello, no resulta extraño que dicho soporte se realice también en el aspecto financiero, pues, al fin y al cabo, es otro ámbito en el que cooperar. Lo más natural y lógico es que una vez iniciado un proceso de globalización, este se lleve a cabo de forma regular en todos los aspectos y materias, para que no adolezca de cierto desequilibrio. En última instancia, cabe remarcar que las donaciones de origen extranjero no presentan más inconvenientes que las nacionales, pues la dependencia de terceros sigue estando presente, tanto en la vertiente interna como

externa, es por ello por lo que carece de sentido una prohibición solamente sobre estas últimas.⁴⁹⁹

3.7. Límite a las donaciones privadas

Por su parte, el art. 129 de la LOREG vuelve sobre una cuestión previamente iniciada por el art. 126 de la misma ley, la financiación privada en campaña electoral. Sin embargo, esta vez es para abordar la cuestión del límite de las donaciones de carácter privado. El art. 129 adopta una posición meridianamente clara en relación a este aspecto, apostando por seguir una línea marcadamente restrictiva. En concreto, fija un límite de 10.000 euros que ninguna persona, física o jurídica, puede superar a la hora de realizar una donación a las cuentas abiertas de un mismo partido para recaudar fondos en las elecciones convocadas.

De entrada, el primer aspecto evidente a analizar es la cifra marcada como límite. Si bien es cierto que la cuantía de 10.000 euros es verdaderamente baja, cabe destacar que esta fue modificada al alza el año 2011, hasta entonces era de 1.000.000 de pesetas, lo que equivale a 6.010,12 euros. A pesar de tal incremento, el límite continúa siendo notablemente reducido y más si se pone en relación con los países de nuestro entorno,⁵⁰⁰ incluso si se compara con el límite previsto en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, la cual se encarga de regular la financiación ordinaria de los partidos.⁵⁰¹

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, cabe remarcar aquí que el límite máximo establecido para las donaciones electorales privadas no resulta actualizable, pues la propia ley no expresa nada al respecto. Este hecho, supone que con el paso del tiempo dicha cuantía incrementa de forma exponencial su desfase, quedándose cada vez más obsoleta

⁴⁹⁹ Sobre este punto existen diversos posicionamientos y opiniones al respecto. De entrada, la mayoría de la doctrina parte de la premisa de que la prohibición de realizar donaciones a entes extranjeros pretende evitar la dependencia nacional de terceros, a partir de ahí las voces críticas son diversas, en particular, *vid.* CASTILLO VERA, P. (1985). *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, p. 265; así como, *vid.* GARCÍA-ESCUADERO MARQUÉS y PENEDÁS GARCÍA. *Óp. cit.*, pp. 135 y ss.

⁵⁰⁰ Sobre la relación con el Derecho comparado *vid. supra*, apartado «Capítulo IV. La financiación de los partidos políticos en Derecho comparado».

⁵⁰¹ Por lo que se refiere a la comparación con la ley de financiación ordinaria de los partidos, *vid.* art. 5 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos.

y desencajada. Esta circunstancia, no muestra otra cosa que la proclividad del sistema político español hacia la financiación pública, con las ventajas e inconvenientes que esta acarrea. Tal y como se ha visto de forma precedente en este mismo estudio, una mayor contribución privada aporta varios beneficios, como un incremento notable de la participación ciudadana en la vida política, un refuerzo de la confianza en el sistema, lo que se traduce en una mayor accesibilidad y transparencia, así como un superior control por parte de la población, sin olvidar el aligeramiento que supone para los gastos del Estado y de los propios partidos. Sin embargo, también son muy conocidos sus inconvenientes, principalmente el riesgo de control de la política nacional por manos privadas que pretenden solamente satisfacer intereses concretos y particulares, así como la posibilidad de desequilibrio económico entre partidos que pudiera terminar vulnerando el principio de igualdad de los mismos.⁵⁰²

Mención aparte merece el mismo límite de donación, pero en relación con las personas jurídicas, pues existen diferentes posicionamientos al respecto. Algunos abogan directamente por la prohibición de que tales entidades puedan realizar algún tipo de aportación a los partidos políticos, pues estos deben ser sustentados por sus propios integrantes. Sin embargo, la visión contraria defiende que dicha prohibición no resulta eficaz, pues a través de diversos métodos encubiertos, siempre se termina por sortear la prohibición. Es por ello por lo que parece más útil permitir las donaciones privadas de personas jurídicas, pero siempre con una regulación que garantice su control y diligencia.⁵⁰³

⁵⁰² En particular, sobre las ventajas e inconvenientes de cada una de las vías de financiación electoral, pública y privada, cabe remarcar aquí que existe una amplia literatura al respecto. Además de tomar en consideración todo lo expuesto en apartados precedentes del presente trabajo —así como sus respectivas referencias—, cabe destacar aquí la obra de PRESNO LINERA, M. Á. (2000). *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, p. 95. Así como el artículo de HARO BÉLCHEZ, G. (1994). «La financiación de los partidos políticos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 86, pp. 164 y ss. Para un conocimiento más profundo sobre esta cuestión *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 140-141.

⁵⁰³ Sobre este punto *vid.* SATRUSTEGUI-GIL DELGADO, M. (1993). «Intervención en el debate», en VV. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, pp. 97 y ss. Así como, BLANCO VALDÉS, R. L. (1993). «Consideraciones sobre la necesaria reforma del sistema español de financiación de los partidos políticos», en VV. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, pp. 105 y ss. Asimismo, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 139.

En definitiva, tras haber sopesado ambas posturas, y conociendo que en el ordenamiento español ha prevalecido de forma clara la financiación pública, cabe aseverar aquí que una regulación financiera de corte tan marcadamente estatal y que interpone barreras considerables a la financiación privada, no resulta en absoluto satisfactoria. Con una normativa más equilibrada entre ambas fuentes de financiamiento se podrían corregir problemas endémicos del sistema político español, tales como la desafección política o la dependencia estatal de los partidos, así como su alto grado de endeudamiento, potenciando además su transparencia y control en lo que a financiación privada se refiere. No se está planteando aquí un cambio total de paradigma en favor de la financiación electoral privada, pero sí un giro en la concepción original que apuesta por su máxima restricción, pues a día de hoy no parece tener demasiado sentido, ya que escasamente ha podido solventar los problemas para los cuales había sido concebida. Es por ello por lo que parece más razonable reemplazar las previsiones limitadoras de la financiación electoral privada por otras que apuesten por su control y transparencia.

3.8. Gastos electorales

La LOREG, a partir de su art. 130, se dedica a tratar una cuestión de suma importancia, la relativa a los gastos electorales. Abriendo la sección 3ª de la norma, de título homónimo, se encuentra una previsión capital, la que discernirá entre lo que es un gasto electoral de lo que no. Para abordar el análisis de tal precepto se seguirá una vez más el orden y sistematización diseñado por la propia LOREG, la cual divide estos gastos en ocho categorías.⁵⁰⁴ No obstante, antes de entrar en el estudio de las mismas conviene detenerse en un par de cuestiones.

Por un lado, al aspecto temporal de los gastos electorales. En efecto, si al principio del presente apartado se hacía referencia a cierto lapso de tiempo para distinguir, de entrada, la financiación electoral de la ordinaria, llegados a este punto resulta imprescindible recuperar tal previsión. Y es que para delimitar lo que son gastos electorales de lo que no, es necesario volver a fijarse en el art. 51 de la propia LOREG, el cual determina que la

⁵⁰⁴ Cabe mencionar en este punto que la sistematización empleada en el presente estudio, además de seguir el propio orden y tenor literal de la propia ley, es la que ha seguido la mayoría de la doctrina en sus respectivas obras, entre otras, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 143 y ss., así como HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2003). *La financiación de los partidos políticos en España*, pp. 25 y ss.

campaña electoral comienza el día trigésimo octavo posterior a la convocatoria, durando quince días y terminando, en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación. Sin embargo, el período de tiempo para considerar un gasto como electoral es algo más amplio, pues así lo determina el propio art. 130 de la LOREG en su primera previsión, recogiendo que este se extiende desde el día de la convocatoria de las elecciones hasta la proclamación de los electos.⁵⁰⁵

Por otra parte, en cuanto se refiere a la cuestión subjetiva, se puede advertir como este mismo primer inciso del art. 130 de la LOREG, se encarga de determinar qué sujetos son susceptibles de realizar gastos que deben ser considerados como electorales. En concreto, el mencionado artículo recoge como tales a los propios partidos políticos, las federaciones y las coaliciones o agrupaciones participantes en las elecciones. De este modo, puede observarse como quedan excluidas de tal enumeración tanto los propios candidatos, que realicen directamente algún tipo de gasto, así como las personas jurídicas, que tampoco se incluyen dentro de la lista.⁵⁰⁶

Por último, antes de entrar en el estudio de las ocho categorías que se encargan de regular los diferentes gastos electorales, conviene abordar una cuestión importante sobre las mismas, concretamente su forma de interpretación. De entrada, lo más adecuado ante un listado enumerativo de gastos sería adoptar una visión interpretativa de *numerus clausus*, sin embargo, a la práctica, y con el paso del tiempo, se ha optado por dejar de lado una interpretación cerrada de los mismos y abogar por una visión más amplia y flexible, que permita considerar más gastos como electorales para que de este modo los partidos puedan reembolsárselos con subvenciones a cargo del Estado. Como se verá a

⁵⁰⁵ Cabe destacar aquí que la fijación temporal que debe distinguir entre un gasto electoral de un ordinario, no es una cuestión tan clara y simple como pueda parecer *a priori*, pues como se verá más adelante en este mismo estudio, de ella derivan muchas cuestiones controvertidas, siendo la principal los límites que diferencian entre gasto electoral y ordinario. En particular, sobre esta cuestión *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ, *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 36 y ss.

⁵⁰⁶ Así lo enuncia también HOLGADO GONZÁLEZ en *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 37-38. Además, añade como argumento de refuerzo, el hecho que el propio art. 50.3 de la LOREG impida a las personas jurídicas apoyar una candidatura en período electoral. Por otra parte, SANTANO, en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 143, duda incluso de la constitucionalidad de la previsión subjetiva realizada por el propio art. 130 de la LOREG.

continuación, la práctica de tal interpretación conlleva cierta confusión y desorden en la consideración de los gastos.⁵⁰⁷

Una vez efectuadas las consideraciones previas oportunas e imprescindibles sobre las categorías de los gastos electorales, corresponde ahora entrar en el análisis de las mismas. El art. 130 de la LOREG especifica que serán considerados como gastos electorales, y por tanto subvencionados por el Estado, los que se enuncian en el listado recogido en el mismo artículo, ordenados en ocho letras. La primera de ellas, la letra A), recoge la confección de sobres y papeletas electorales. En referencia a este primer gasto electoral, apuntar que la gran problemática que suscita es la del doble gasto. En efecto, el Estado elabora y facilita los sobres y papeletas oficiales, basándose siempre en el censo electoral, pero, además, los partidos políticos, por su parte, confeccionan sus propias papeletas y sobres, enviándolos a los electores, para de este modo favorecer y facilitar el voto. No resulta complicado percatarse del aumento de gastos que supone esta doble producción de sobres y papeletas, la cual se deviene como crítica principal de la doctrina hacia este primer gasto electoral.⁵⁰⁸

Por su parte, la letra B), del mismo art. 130 de la LOREG, se encarga de recoger uno de los gastos electorales más importantes y a la vez controvertidos que existen, el referente a la propaganda y publicidad dirigida a promover el voto a las candidaturas de los partidos, independientemente de la forma y medio utilizado, bien sea esta directa o indirecta. Como cabe imaginar, la publicidad electoral es el principal caballo de batalla de las fuerzas políticas, pues es la herramienta que les permite una mayor difusión e incidencia en el electorado de una sociedad en la que los medios de comunicación se encuentran altamente desarrollados e integrados. Sin duda son muy variadas las críticas que se dirigen por parte de la doctrina hacia esta cuestión en concreto, pero de todas ellas, merece la pena destacar aquí las siguientes. En primer lugar, el alto costo económico que suponen, pues no resulta ninguna novedad señalar que las cantidades de dinero dedicadas

⁵⁰⁷ En particular, sobre este punto y las dificultades y problemas que conlleva *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 144, así como MARÍN ARIAS. *Óp. cit.*, pp. 1030 y ss.

⁵⁰⁸ Al pronunciarse sobre tal cuestión, la doctrina toma en consideración que la gran mayoría del electorado español se decanta por votar a través de la papeleta facilitada por los propios partidos en su mismo domicilio, donde esta es también cumplimentada y ensobrada, para ser posteriormente depositada en el oportuno colegio electoral. En particular, *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2002). «Financiación de partidos y democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115, pp. 130 y ss.

a difundir sus mensajes a través de los medios de comunicación de masas son cuando menos ingentes, suponiendo uno de sus principales gastos electorales a la vez que contribuye a su endeudamiento.⁵⁰⁹

Por otra parte, otro punto sobre el que focalizar la crítica es su eficacia. Puede resultar extraño, de entrada, cuestionar el grado de eficacia del principal instrumento para realizar campaña electoral del que disponen los partidos, pero en la actualidad se produce un fenómeno curioso y es que ante la colosal avalancha y pugna por lograr la mejor incidencia en el electorado a través de los medios de comunicación, los partidos acaban por hacer un uso que apenas trata sobre sus propuestas e ideas, sino que opta por centrar la atención en el candidato, con un mensaje vacío de contenido ideológico pero con una gran puesta en escena, para de este modo intentar seducir al máximo número de votantes posibles y maximizar sus beneficios electorales. De este modo, todas las opciones políticas optan por una propaganda política dirigida desde la perspectiva de la mercadotecnia, convirtiéndose al final todas ellas en un producto similar, el cual el votante observa como artificial, siendo a duras penas capaz de influir en su decisión final. Por último, en este mismo sentido, también cabe remarcar el uso abusivo que se realiza en la práctica de la publicidad electoral, pues el avasallamiento propagandístico al votante frente a unos nuevos comicios es cuando menos desmesurado, con publicidad de carácter político en prácticamente todos los aspectos de su vida, acaba al final por generar una cierta pesadez y desencanto, que a la postre se deviene en pasividad e ignorancia ante el mensaje político por parte del elector.⁵¹⁰

Por otro lado, la letra C) del art. 130 de la LOREG, se encarga de recoger como gasto electoral el alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral. Ciertamente, a pesar de que la celebración de mítines y otros eventos dedicados a la promoción de la campaña de forma presencial hayan ido perdiendo incidencia a lo largo de los años, después de encontrar su punto más álgido en la época de los partidos de

⁵⁰⁹ Sobre este punto *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 146, la cual expone que tal uso de los medios de comunicación para realizar la propaganda electoral, supone un despilfarro de recursos que en nada colabora con los fines en que están siendo empleados.

⁵¹⁰ Sobre la cuestión de la propaganda y publicidad electoral, *vid.* PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 119 y ss., pues allí se expone un análisis más profundo e íntegro sobre la presente cuestión. Asimismo, para una visión crítica de este aspecto, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 143-144.

masas, siguen en la actualidad contando con su respectiva subvención estatal. Cabe destacar aquí que para que un acto de campaña electoral sea considerado como un gasto electoral, este debe ir dirigido a pedir el voto, de lo contrario será considerado como un gasto ordinario.⁵¹¹

En cuanto se refiere a la letra D) del mismo artículo, esta se ocupa de establecer como gasto electoral las remuneraciones o gratificaciones del personal no permanente que presta sus servicios a las candidaturas. Tal previsión obedece sin duda a la profesionalización de la política, pues de no ser por los expertos encargados de llevar a cabo las tareas propias de una campaña electoral dentro de un sistema político moderno, tales como los sondeos, mercadotecnia, programas electorales, etc., esta no podría realizarse, ni llevarse a cabo. Es por ello por lo que la LOREG cuenta como gasto electoral los sueldos y retribuciones propios de dichos profesionales, siempre y cuando estos no se integren dentro del partido, sino que sean contratados de forma puntual para llevar a cabo sus labores solamente en período electoral.⁵¹²

Por su parte, la letra E) del artículo aquí analizado, se encarga de considerar como gasto electoral los medios de transporte y gastos de desplazamiento de los candidatos, de los dirigentes de los partidos, asociaciones, federaciones y coaliciones, y del personal al servicio de la candidatura. Como cabe apreciar, se trata de una previsión bastante lógica, pues para poder realizar una correcta campaña electoral, el conjunto de integrantes de un partido necesita desplazarse a lo largo del territorio para de este modo poder difundir y hacer llegar su mensaje político al mayor número de votantes posible. Cabe puntualizar aquí que, a diferencia de lo que ocurre con los miembros de los partidos, los electores, de desplazarse con motivo de los comicios, no cuentan con el reconocimiento de gasto electoral.⁵¹³

⁵¹¹ Acerca de tal consideración *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 43 y ss. así como PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 121 y ss. y SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 146.

⁵¹² Sobre este gasto electoral en concreto, *vid.* PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 121 y ss., así como SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 147, la cual hace hincapié en la pérdida de valor de la militancia de los partidos frente a estos profesionales.

⁵¹³ De este modo lo expone SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 147.

En referencia la letra F) del artículo 130 de la LOREG, esta regula como gasto electoral la correspondencia y franqueo. Resulta imprescindible puntualizar aquí que además se engloba dentro de este mismo gasto electoral el envío de la propaganda, los sobres y las papeletas electorales. La principal crítica que realiza la doctrina alrededor de este gasto electoral es que supone demasiados beneficios sobre un mismo aspecto de los comicios.⁵¹⁴

De este modo, uno se encuentra que los partidos obtienen subvenciones por la confección de sus propias papeletas y sobres, los cuales suponen un doble gasto si se toma en cuenta que el Estado también elabora los correspondientes sobres y papeletas oficiales, además de ello, su envío también dispone de subvención estatal, pero por si no fuera suficiente, este está sujeto a tarifas especiales de precio reducido al ordinario. Si bien es cierto que este último beneficio no constituye un gasto en sí mismo para las arcas públicas, sino más bien un descuento a lo que deberá abonar el Estado por los correspondientes envíos, sigue pareciendo un conjunto de beneficios excesivo, volcados todos ellos sobre un mismo elemento del proceso electoral. A todas luces, el que parece más innecesario sigue siendo la doble confección de sobres y papeletas, pues resulta prácticamente imposible justificar el alto derroche que supone.⁵¹⁵

En relación con la letra G) del artículo objeto de estudio, esta se encarga de incluir como gasto electoral, susceptible de subvención pública, los intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral, siempre y cuando estos sean devengados hasta la fecha de percepción de la subvención correspondiente. Sobre esta previsión cabe recalcar que el punto más controvertido se encuentra precisamente en determinar la fecha límite para su devengo, pues existen dos momentos en que los partidos pueden percibir las subvenciones por parte del Estado. La primera de ellas, después de presentar la rendición de cuentas ante el propio Tribunal de Cuentas, obteniendo los partidos el 90 por 100 del importe debido en concepto de subvención; y la otra, una vez finalizado el proceso de

⁵¹⁴ No debe obviarse aquí, que además de los beneficios expuestos, también hay que añadir las tarifas especiales a disposición de los partidos, medida de financiación pública, pero de carácter indirecto, que será tratada en los posteriores y oportunos apartados del presente estudio.

⁵¹⁵ En particular, SANTANO, en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 147-148, se muestra especialmente crítica con la cuestión del doble gasto en confección de sobres y papeletas, pues si bien las tarifas especiales y la subvención estatal en los envíos, pueden reportar beneficios para la campaña, el despilfarro en sobres y papeletas encuentra muchas dificultades en su justificación. Además, sobre esta cuestión, *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 43 y ss.

fiscalización, por parte del mismo Tribunal de Cuentas, reciben el 10 por 100 del importe restante de la subvención.⁵¹⁶

Todo ello genera confusión y cierto desorden a la hora de considerar si los intereses deben ser tomados en cuenta como gasto electoral o no, además, también hay que destacar aquí que los créditos otorgados a los partidos por los bancos no gozan de una copiosa transparencia, tal y como se ha expuesto en epígrafes anteriores del presente trabajo, si a ello se le añade el hecho de que muchas veces tales créditos resultan ser donaciones camufladas, unido a la falta de colaboración de las entidades bancarias en la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, se obtiene un gasto electoral altamente manipulable en lo que a rendición de cuentas se refiere, muy expuesto a sufrir irregularidades que permitan a los partidos engrosar el volumen de gasto público a cargo del Estado.⁵¹⁷

Finalmente, por lo que respecta a la última letra del art. 130 de la LOREG, la H), esta se encarga de considerar como gasto electoral todos aquellos gastos que sean necesarios para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios precisos para las elecciones.⁵¹⁸ Como cabe observar, esta última previsión adolece de una generalidad y amplitud nada recomendables en términos de gastos y contabilidad, pues parece evidente que a través de su vasto alcance resulta extremadamente complicado llevar un control y una fiscalización adecuada de los gastos. Asimismo, también abre la puerta a que muchos gastos, que no puedan ser clasificados dentro de ninguna de las categorías de gastos electorales anteriormente mencionadas, terminen considerándose como gasto ordinario, sin estar sujeto de este modo a los límites de la LOREG, los cuales serán expuestos y analizados en el epígrafe que prosigue a continuación.

3.9. Límites de los gastos electorales

⁵¹⁶ Sobre esta cuestión *vid.* PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 124 y ss. En concreto, SANTANO, en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 148 añade que, además de la confusión generada sobre la determinación de la fecha de percepción de las subvenciones, esta crea dificultades a la hora de no sobrepasar el límite de gastos.

⁵¹⁷ Sobre este aspecto, y la posibilidad de llevar a cabo prácticas por parte de los partidos que acaben en irregularidades de carácter contable y fiscalizador *vid.* PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 126 y ss., así como SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 148 y ss.

⁵¹⁸ En concreto, sobre este último gasto electoral *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 148-149, así como GARCÍA-MONCÓ, A. (2011). «La financiación electoral. Los avales de los partidos», en *Seminario Internacional sobre la reforma de la LOREG*, pp. 6 y ss.

Una vez expuestos y analizados todos los gastos electorales que recoge la LOREG en su articulado, corresponde en este apartado entrar en el estudio de sus respectivos límites. El precepto que se dedica a la regulación de tal cuestión es el art. 131 de la misma ley electoral, el cual establece que ningún partido puede realizar gastos electorales que superen los límites establecidos en las disposiciones especiales de la propia LOREG. Como se aprecia, los límites quedan diseminados a lo largo del articulado de la propia ley electoral, es por ello por lo que, en el presente apartado, en aras de un mayor entendimiento de la exposición, se optará por clasificar los límites de gasto electoral en dos categorías bien diferenciadas, una relativa a prohibiciones cualitativas y otra, a prohibiciones cuantitativas.⁵¹⁹

Por lo que se refiere a los límites cualitativos, estos se entienden como una prohibición que afecta a la realización de cierto tipo de gastos. Buena muestra de ello serían las prohibiciones que afectan a la utilización de los medios de comunicación en período de campaña electoral. Concretamente, la más ilustrativa es la que recoge el art. 60 de la propia LOREG, la cual prohíbe contratar espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública o en las emisoras de televisión privada. Como se puede apreciar, el objetivo principal de tal tipo de prohibición es asegurar la justa competencia entre partidos políticos, tratando de preservar de este modo la máxima igualdad entre los mismos.⁵²⁰

Por otro lado, la LOREG también impone ciertos límites cuantitativos en referencia a los gastos electorales. Se trata de determinar un techo de gasto que los partidos no pueden traspasar a la hora de realizar desembolsos en período electoral. Cabe remarcar que este tipo de límite es considerado frecuentemente como el más eficaz a la hora de evitar que los partidos se extralimiten en el momento de realizar gastos, pues los límites cualitativos

⁵¹⁹ Tal clasificación es reconocida y utilizada por la gran mayoría de la doctrina, siendo un ejemplo HOLGADO GONZÁLEZ, en *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 50 y ss.

⁵²⁰ Sobre los límites cualitativos en los gastos electorales concernientes a los medios de comunicación, *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 50 y ss., así como MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 138.

pueden ser sorteados, en muchas ocasiones, encuadrando los mismos dentro de categorías de gasto electoral permitidas y subvencionadas por el Estado.⁵²¹

En este mismo sentido, sobre los límites cuantitativos de gasto electoral, apuntar que la LOREG establece dos tipos de ellos, el primero, un límite global intraspasable en referencia a la suma de todos los gastos electorales. Tal previsión se encuentra regulada en los arts. 175.2, 193.2 y 227.2 de la misma ley, según el proceso electoral del que se trate. En todos ellos, el límite global de gasto es calculado en función del número de habitantes en cada circunscripción que el partido haya presentado candidaturas.⁵²² Por otro lado, la LOREG también establece una serie de límites relativos, los cuales se enfocan a imponer un concreto límite de gasto sobre un determinado gasto electoral. Estos se encuentran repartidos a lo largo de todo el articulado de la propia ley, pero a título de ejemplo cabe mencionar aquí, por su indudable trascendencia, el que recoge el art. 55.3 de la misma ley en relación al tope de gasto máximo en publicidad electoral, fijándose este en el 20 por 100 sobre el límite global antes expuesto.⁵²³

Una vez vistos los límites de gasto impuestos por la LOREG, corresponde en este epígrafe realizar ciertas observaciones sobre los mismos. En primer lugar, destacar su más que dudosa eficacia a la hora de contener el gasto electoral de los partidos. Son varias las razones que comprometen el respeto al límite de gasto previsto en la propia LOREG. De entrada, la dificultad a la hora de encuadrar los gastos dentro de sus respectivas categorías ya conlleva cierta vulnerabilidad de la norma; asimismo, la falta de pronunciamiento de la propia ley sobre ciertos aspectos, como podrían ser los gastos de precampaña electoral, dificulta aún más, si cabe, su función limitadora de gastos. Si a ello se le suma el gran

⁵²¹ Tal y como apunta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 138, tales límites de carácter cualitativo son de origen anglosajón y en la mayoría de las ocasiones tienen una eficacia superior a la que puedan alcanzar los límites cualitativos.

⁵²² En particular, dando traslado de lo expuesto al plano práctico, apuntar que el art. 175.2 LOREG recoge que para las elecciones a las Cortes Generales el límite de los gastos electorales será el que resulte de multiplicar por 0,37 euros el número de habitantes correspondientes; por su parte, el art. 193.2 LOREG fija dicha cifra en 0,11 euros para las elecciones municipales y el art. 227.2 en 0,19 euros para las elecciones al Parlamento europeo.

⁵²³ En relación al cálculo del límite global de gasto, la doctrina es especialmente crítica con el hecho de que se considere como base del mismo a los ciudadanos y no a los electores, *vid. HOLGADO GONZÁLEZ. La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 58 y ss., así como SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 149.

Por lo que se refiere a los límites relativos, *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, p. 138.

poder y posición privilegiada que ostentan los grandes partidos para burlar algunas de las previsiones más limitadoras de la ley electoral, así como la escasa imposición de sanciones por parte del Tribunal de Cuentas en esta materia, se obtiene como resultado una normativa limitadora de gastos bastante comprometida y frágil, incapaz de imponerse y cumplir con sus objetivos principales.⁵²⁴

Por último, cabe destacar en este apartado que la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, introducida por el apartado 20º del art. 1º de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, establece que será el Tribunal de Cuentas el que determine la cifra máxima individualizada de gasto electoral correspondiente a cada una de las formaciones políticas, siempre que este sea competente en la fiscalización del proceso electoral convocado. Además, el Tribunal deberá remitir la relación de las cifras máximas de gasto electoral de estas formaciones a la junta electoral competente, para que, si procediere, se efectuara el cálculo de las sanciones previstas en la ley. En este mismo sentido, los apartados 13º y 14º del mismo art. 1º de la Ley Orgánica 3/2015, introducen la infracción y sanción —en los arts. 17 y 17 bis de la Ley Orgánica 8/2007—, de la superación de los límites de gasto electoral, estableciendo una gradación para determinar el concreto tipo de infracción, así como su correspondiente sanción.⁵²⁵

Como se puede ver, tal previsión es un avance en la línea de imponer y hacer respetar los límites de gasto, pues que estos sean marcados por un ente independiente a las propias formaciones políticas, es un primer paso para reforzar su efectivo cumplimiento, al que si se le añade, además, el hecho de que el sobrepaso en los límites de gasto electoral sea considerado como una infracción, y conlleve apareada su respectiva sanción, puede afirmarse que se está evolucionando en la dirección correcta, sin embargo, todavía resta

⁵²⁴ Sobre los principales puntos críticos en lo que se refiere al límite de gasto electoral *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 150-151, PAJARES MONTOLIO. *Óp. cit.*, pp. 100 y ss., GARCÍA VIÑUELA, E. (2009). «Financiación pública de los partidos y cartelización de la oferta política», en *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 20, pp. 75 y ss.

⁵²⁵ En particular, sobre las reformas en los límites de gasto electoral introducidas tanto por la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, como por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 152.

un duro y arduo recorrido hasta alcanzar una cota de eficiencia diligente en la cuestión de límites en los gastos electorales.⁵²⁶

3.10. Control y fiscalización de la contabilidad de los partidos

La LOREG en sus arts. 132 a 134, que conforman la última sección dedicada a la financiación electoral, se ocupa de un asunto de capital importancia, el control y fiscalización sobre las finanzas de las formaciones en período de comicios. Fundamentalmente, son dos los pilares sobre los cuales se alza y consolida tal función de vigilancia sobre su contabilidad. De un lado, la Junta Electoral Central y las Provinciales, son las designadas por el art. 132, apartado 1º, de la misma LOREG para velar por el cumplimiento de las normas electorales establecidas en la propia ley, entre las cuales se encuentran las de carácter económico y contable. Tal tarea de vigilancia, por parte de las juntas, se extiende desde el día de la convocatoria de las elecciones hasta el centésimo día posterior a su celebración. Para llevar a cabo tal encargo, la LOREG atribuye a las juntas una serie de facultades y deberes, todos ellos recogidos en sus correspondientes apartados del propio art. 132, entre los cuales destacan el poder recabar de las entidades bancarias toda aquella información financiera que precisen necesaria, recabar también a los administradores electorales toda la contabilidad que consideren oportuna para llevar a cabo su función fiscalizadora, así como comunicar al Ministerio Fiscal cuando aprecien indicios de conductas constitutivas de delitos electorales, además de informar al Tribunal de Cuentas de los resultados de su actividad fiscalizadora.⁵²⁷

Por otro lado, el segundo elemento que sostiene el control y fiscalización de los partidos en etapa de elecciones es el Tribunal de Cuentas. La introducción de tal institución como órgano controlador y fiscalizador de las cuentas de los partidos es obra de la propia LOREG, pues constituye una de sus principales innovaciones en materia económica y contable. De entrada, es el artículo 133, apartado 1º, de la misma ley el que contempla y regula sus funciones en relación al control de las finanzas de los partidos en fase de

⁵²⁶ En este sentido, *vid.* la crítica expuesta por SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 152.

⁵²⁷ En particular, acerca de la función fiscalizadora de las Juntas Electorales *vid. ibíd.*, y más en concreto, sobre la apreciación de indicios de delitos electorales y la falta de potestad sancionatoria, tanto de las Juntas Electorales, como del propio Tribunal de Cuentas *vid.* su nota a pie de página núm. 168. Asimismo, *vid.* CASTILLO VERA. «Financiación de las elecciones...», *óp. cit.*, p. 120.

elecciones. En concreto, establece que, entre los cien y los cientos veinticinco días posteriores a las elecciones, las formaciones políticas deberán presentar, ante el Tribunal de Cuentas, una contabilidad detallada y documentada de sus respectivos ingresos y gastos electorales, siempre que estas hubieran alcanzado los requisitos para solicitar subvenciones estatales o adelantos de las mismas.

Esta primera previsión, a pesar de parecer de entrada una gran innovación en favor del control y la transparencia de las finanzas de los partidos, ocasiona una enérgica crítica por parte de la doctrina. En efecto, la opinión mayoritaria sostiene que el hecho de exigir la presentación de una contabilidad apropiada solamente a los partidos que han conseguido subvenciones, o adelantos de estas, dejando al margen de tal obligación a los que no alcancen tales requisitos, priva a los ciudadanos de conocer las vías y fuentes de financiación de algunos de los partidos, empañando en gran medida su transparencia en materia de financiación.⁵²⁸

A lo largo de sus apartados, el art. 133 aborda distintas cuestiones sobre la actuación de los partidos y el Tribunal de Cuentas en materia de control contable a lo largo del período electoral. Concretamente, su apartado 2º establece que deberán ser los administradores generales los que presenten la contabilidad de los partidos ante el Tribunal de Cuentas. Por su parte, el apartado 3º del mismo artículo, prevé que sean las entidades bancarias que hubieran concedido crédito a los partidos, las que deberán realizar una notificación de este al mismo Tribunal. Por otro lado, el apartado 4º, dispone que el Estado, en el plazo de 30 días posterior a la presentación ante el Tribunal de Cuentas de la contabilidad de los partidos, entregará, en concepto de adelanto, mientras no concluyan las actuaciones del Tribunal de Cuentas, el 90 por 100 del importe de las subvenciones a los

⁵²⁸ Tal y como apunta SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 153, dicha distinción en la contabilidad de los partidos es introducida por primera vez por la propia LOREG, pues el anterior Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales no contemplaba dicha previsión. Según la propia autora, la única forma de superar este trato diferencial contable entre partidos es que sean los propios partidos exentos, los que, por voluntad propia, envíen su contabilidad al Tribunal de Cuentas.

administradores electorales, siempre que los partidos hayan presentado un aval bancario por el 10 por 100 de la subvención percibida.⁵²⁹

Siguiendo la línea anterior, el apartado 5º del art. 133, establece la obligación de notificación al Tribunal de Cuentas para aquellas empresas que hubieran facturado más de 10.000 euros en gastos electorales para los partidos políticos. Sin embargo, esta misma previsión vuelve a contemplar este requisito de control solamente para aquellas formaciones políticas que hayan alcanzado los requisitos para la obtención de subvenciones o adelantos de las mismas, lo cual desencadena de nuevo un trato diferencial en la rendición de cuentas entre partidos.⁵³⁰ Finalmente, el último apartado de este artículo, el núm. 6, se encarga de disponer cómo el Estado debe abonar las cuantías correspondientes a las subvenciones públicas. Concretamente, se recoge que el Estado deberá entregar el importe de las subvenciones a los administradores electorales de cada partido, a no ser que estos hubieran notificado la preferencia por el ingreso en la cuenta bancaria oportunamente indicada.⁵³¹

Por último, el art. 134 de la LOREG entra en la regulación de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en relación a las cuentas de los partidos políticos. De inicio, en su apartado 1º, establece que el Tribunal de Cuentas puede recabar de los partidos obligados a presentar su contabilidad las aclaraciones y documentos suplementarios que estime oportunos, respetando siempre el plazo de treinta días desde que estos le hubieran presentado sus respectivas contabilidades. Por su parte, el apartado 2º del mismo artículo, recoge que en el plazo de doscientos días después de las elecciones, el Tribunal de Cuentas deberá pronunciarse sobre la regularidad de la contabilidad de los partidos. Como

⁵²⁹ Además, el mismo apartado 4º del art. 133, establece que las Juntas Electorales podrán exigir una certificación que acredite fehacientemente la adquisición por parte de los electos de cada formación política la condición plena y ejercicio efectivo del cargo público para el que hayan sido elegidos.

Tal y como indica SANTANO. En *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 154, los partidos no hacen entrega de su contabilidad buscando la transparencia y claridad de sus cuentas, sino que lo hacen movidos por conseguir el adelanto del 90 por 100 de las subvenciones, para lo cual es requisito imprescindible presentar sus cuentas.

⁵³⁰ Cabe reseñar aquí que, en la gran mayoría de las ocasiones, las empresas obvian este deber de notificación, lo que habitualmente se traduce en un comportamiento altamente cuestionable en términos de diligencia contable y financiera, *vid. ibíd.*, p. 154.

⁵³¹ Asimismo, debe destacarse que el propio apartado 6º del art. 133 ya prevé el ingreso de las subvenciones en las cuentas bancarias de los partidos para poder realizar la compensación de los adelantos y créditos ya percibidos por las formaciones políticas.

se advierte, es en este punto cuando realmente el Tribunal ejerce su función fiscalizadora, pues es cuando emite su juicio acerca de tal extremo. Junto a ello, y siempre en el caso de que hubiera apreciado irregularidades puede iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, regulado en la Ley Orgánica 8/2007, sobre Financiación de los Partidos Políticos. Además, también puede proponer la reducción, o incluso, la no adjudicación de subvenciones al partido en cuestión. Si las irregularidades fueran además constitutivas de indicios delictivos, el Tribunal de Cuentas debería informar al Ministerio Fiscal.

Los restantes apartados del artículo 134 son los que regulan el resto de actuaciones a realizar para concluir con el proceso fiscalizador de las cuentas de los partidos. Estos establecen que el Tribunal de Cuentas deberá remitir el resultado de su fiscalización, a través de informe razonado, al Gobierno y a la Comisión establecida en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Al mes siguiente a la remisión de tal informe, el Gobierno presentará a las Cortes Generales un proyecto de crédito extraordinario por valor del importe de las subvenciones a adjudicar, las cuales se harán efectivas a los cien días de la aprobación del proyecto. Por último, cabe destacar que el mencionado importe de las subvenciones se hará efectivo siguiendo lo recogido en el informe fiscalizador elaborado por el propio Tribunal de Cuentas y aprobado por las Cortes Generales.⁵³²

Como se puede apreciar de lo expuesto anteriormente, si bien es cierto que la LOREG supuso un avance en materia de control y fiscalización de las cuentas de los partidos, la innovación parece, a todas luces, insuficiente. Pues tanto a nivel procedimental como de contenido, resulta débil y frágil, de este modo lo muestran aspectos como la escasa fuerza efectiva del Tribunal de Cuentas a la hora de recabar cierta información o su preocupante falta de potestad sancionadora, así como la gran flexibilidad e indeterminación a la hora de fijar los contenidos contables exigibles a los partidos, conducen inexorablemente a una normativa tenue, con una gran presencia aparente pero una más que reducida incidencia y efectividad, hecho que a fin de cuentas es de gran interés para los partidos políticos,

⁵³² Del mismo modo, las subvenciones se harán efectivas siguiendo lo dispuesto en los apartados 2º, 3º y 4º del art. 127 de la propia LOREG.

especialmente para los predominantes, pues resulta un gran número de medidas fácilmente sorteables.

3.11. La financiación pública indirecta

Si en los apartados anteriores se hacía referencia y examen de la financiación directa, tanto pública como privada, de los partidos recogida en la LOREG, en este epígrafe corresponde entrar en el estudio de la otra modalidad de financiamiento para las formaciones políticas, la de carácter indirecto y, preeminentemente, público. En efecto, y es que la LOREG también encuentra un lugar para tal vía de financiación, aunque su ubicación resulte más dispersa y confusa. Si hasta este punto se seguía, prácticamente, la estructura del propio articulado de la misma ley para realizar el análisis de la financiación electoral, aquí se debe optar forzosamente por otra sistemática de exposición y estudio, pues la propia LOREG alberga diseminadas a lo largo y tendido de su articulado las diversas previsiones relativas a la financiación pública indirecta. De este modo, para poder ofrecer aquí el mejor tratamiento en el estudio de las mismas, estas van a ser clasificadas en tres grandes categorías, como son la cesión gratuita de locales oficiales y lugares públicos, la concesión de lugares especiales para la colocación de carteles o pancartas, y la cesión de espacios de tiempo gratuitos en las emisoras de radio y televisión de titularidad pública.⁵³³

En referencia a la primera de ellas, la cesión gratuita de locales oficiales y lugares públicos, se encuentra regulada en el art. 54.3 de la misma LOREG, estableciendo que serán los Ayuntamientos los que, de forma gratuita, deberán reservar tales espacios para la celebración de actos de campaña electoral por parte de los partidos. Cabe remarcar, que tales actos se rigen por lo establecido en relación al régimen jurídico del derecho de

⁵³³ La gran mayoría de la doctrina utiliza una clasificación similar a la aquí planteada, sin embargo, algunos autores incluyen algunas categorías más que las expuestas en este estudio, como podrían ser el acceso de los partidos al censo electoral, *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 107 y ss., los subsidios a las organizaciones dependientes a los partidos, tales como fundaciones y asociaciones, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 304, o el «impuesto» para miembros del partido que tienen cargos públicos electos, *vid.* FERNÁNDEZ-LIBERÉZ, F. (2003). «La financiación de los partidos políticos: evolución y rasgos principales», en *Curso de Partidos Políticos*, pp. 182 y ss. De esta forma, en el presente epígrafe se entrará en el estudio de aquellas categorías ampliamente reconocidas por la gran mayoría de los autores y que, en consecuencia, revisten una mayor trascendencia en la financiación de las formaciones políticas.

asociación, regulado en el art. 22 de la CE y en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, por lo que la cesión del local puede verse condicionada por los límites previstos para el ejercicio de tal derecho, principalmente con razón de preservar el orden público.⁵³⁴

En segundo lugar, por lo que se refiere a la cesión de lugares especiales para la colocación de carteles y pancartas electorales, esta encuentra su base en el art. 20 de la CE, principalmente en la libertad de información, y viene regulada por el art. 55 de la LOREG. En concreto, este último, establece en su apartado 1º que serán los Ayuntamientos los que cedan tales espacios para que los carteles y pancartas puedan ir colgados de postes o farolas por el denominado sistema de banderolas. Además, el mismo precepto prevé que tal tipo de propaganda electoral solo pueda ser colocada en los lugares reservados para tal fin por parte de los consistorios, estableciendo en su apartado 2º, que también podrán ser colocados en los espacios comerciales debidamente autorizados.⁵³⁵ Inmediatamente después, el apartado 3º establece un límite máximo de gasto para este tipo de publicidad electoral. Concretamente, el precepto fija que no se podrá superar el 20 por 100 del límite de gastos previsto en los artículos 175.2, 193.2 y 227.2, según el proceso electoral del que se trate.

Por su parte, los arts. 56 y 57 de la LOREG se dedican a regular los procedimientos de distribución y reserva de tal tipo de propaganda electoral. Lo más destacable del primero de ellos, en relación con la distribución, es que esta se realiza atendiendo al número total de votos obtenido por cada partido en las elecciones anteriores equivalentes, atribuyéndose según las preferencias de los partidos con mayor número de votos. Cabe destacar en este punto que las nuevas agrupaciones de electores no aparecen expresamente mencionadas en el precepto, sin embargo, ello no debe ser óbice para que puedan acceder a tal tipo de propaganda electoral, pues de lo contrario se estaría poniendo

⁵³⁴ En relación a la cesión de locales y otros lugares públicos por parte de los Ayuntamientos a los partidos, *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, pp. 54-55.

⁵³⁵ Sobre la relación de la colocación de los carteles y pancartas en lugares públicos y el art. 20 de la CE, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 312, donde se expone que tal cesión de lugares públicos para la colocación de propaganda electoral, no puede encuadrarse dentro del art. 20. 3 de la CE, al no tratarse de medios de comunicación propiamente dichos, sin embargo, encuentra un acomodo general en el art. 20. 1 de la misma CE, seguramente en el apartado D), el más indicado por referirse este a la libertad de información.

en entredicho la igualdad entre formaciones políticas, así como el propio sistema multipartidista, creando un serio riesgo de vulneración del derecho reconocido en el art. 20 de la misma CE.⁵³⁶ Por otra parte, en cuanto se refiere al art. 57 de la LOREG, el punto más destacado, y a la vez controvertido, es el concerniente a la solicitud de reserva de un mismo local por parte de dos o más partidos. Para solventar tal tipo de situación, el apartado 3º del mencionado artículo, establece que se atenderá al criterio de igualdad de oportunidades, para acto seguido disponer que, subsidiariamente, se considerarán las preferencias de los partidos con mayor número de votos en las últimas elecciones equivalentes.⁵³⁷ Como se aprecia, la citada previsión cae en una considerable falta de concreción, así como en cierto grado de contradicción, pues en primer lugar se reafirma en la aplicación de criterios de igualdad, sobre los cuales evita manifestarse y entrar de forma pormenorizada, para a continuación otorgar, de forma paradójica, preferencia a los intereses de los partidos mayoritarios. Resulta evidente, que esta previsión sigue la línea general tendente al favorecimiento de los grandes partidos, lo que se traduce, en este caso en particular, en una disposición de los mejores y más relevantes lugares públicos por parte de las formaciones políticas predominantes.

Por último, en cuanto se refiere al uso de los medios de comunicación en campaña electoral, cabe remarcar de inicio que es uno de los elementos capitales y más controvertidos dentro de las medidas de financiación pública indirecta vistas hasta este punto. Como tal, encuentra su fundamento y anclaje principal en el art. 20.3 de la CE, el cual establece como derecho fundamental la libertad de expresión en los medios de comunicación, garantizando el acceso a los mismos tanto de los grupos sociales como de las formaciones políticas, respetando el pluralismo y la diversidad presente en la sociedad española.⁵³⁸

⁵³⁶ En particular, sobre el trato distintivo en la reserva de lugares públicos para la colocación de carteles y pancartas de publicidad electoral entre partidos de nueva creación y partidos que han concurrido con anterioridad a elecciones *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 312-313.

⁵³⁷ En cuanto a la preferencia de los partidos con mayor número de votos sobre los minoritarios en relación a la atribución de un mismo lugar público para la colocación de carteles y pancartas *vid. ibíd.*, p. 313.

⁵³⁸ Sobre el desarrollo de este derecho fundamental recogido en el art. 20.3 de la CE, *vid.* la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y la Televisión de Titularidad Estatal, así como, la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional y la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de

Si se entra en el análisis de la propia LOREG en relación a esta cuestión, se observa como es el art. 60 de la misma el encargado de proveer las previsiones necesarias sobre dicha materia. En este sentido, su apartado 1º establece la prohibición de contratar espacios publicitarios electorales tanto en medios de comunicación de titularidad pública como en emisoras de carácter privado. Por su parte, su apartado 2º garantiza, durante la campaña electoral, el derecho de los partidos a espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y de radio de titularidad pública. Como cabe observar, este primer artículo, además de consagrar el acceso de los partidos a los medios de comunicación, va dirigido a asegurar la igualdad en el acceso y uso de los mismos, tratando de equilibrar la balanza entre los grandes partidos y aquellos más minoritarios.⁵³⁹

Tras esta primera previsión, la LOREG en su art. 61 se ocupa de determinar cómo debe efectuarse la distribución de tales espacios gratuitos de publicidad electoral en los mencionados medios de comunicación. La ley, siguiendo la línea expuesta con anterioridad, escoge como criterio de distribución el número total de votos obtenido por cada partido en las elecciones anteriores equivalentes. Por su parte, el art. 63, en su apartado 1º, recoge una previsión ciertamente controvertida, mediante la cual se establece que solamente los votos obtenidos en el Congreso de los Diputados deben ser tomados en cuenta para la distribución de los espacios publicitarios en los medios de comunicación, dejando los votos obtenidos en el Senado al margen. Como cabe advertir, tal discriminación resulta más que reprobable al legislador, pues el proceso electoral al Senado constituye también una parte importante en la formación de la voluntad popular que de ningún modo merece ser apartada en este aspecto. Además, también merece la pena señalar que puede ejercer de elemento penalizador hacia algunos partidos, concretamente a aquellos que hayan obtenido unos mejores resultados en la Cámara Alta,

Publicidad Electoral en Emisoras Municipales de Radiodifusión Sonora. Además, *vid.* PARADA VÁZQUEZ, J. R. y BACIGALUPO SAGGESE, M. (2006). «Artículo 20.3: el control parlamentario de los medios de comunicación del Estado», en ALZAGA VILLAAMIL, O. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2006). *Comentarios a la Constitución española de 1978. Artículos 10 a 23 de la Constitución española de 1978*, tomo II, pp. 555 y ss.

⁵³⁹ Sobre la búsqueda de igualdad de este precepto en relación a la utilización de los medios de comunicación por parte de las formaciones políticas, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 305.

pues estos no serán tomados en consideración para la distribución de los espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación.⁵⁴⁰

Asimismo, el propio art. 63, en sus apartados restantes, se dedica a establecer prioridad en caso de coincidencia de distintas elecciones, pronunciándose sobre cuál de estas debe ser tomada en consideración para la distribución de los espacios publicitarios electorales. Concretamente, establece que, si se diera el caso de simultaneidad o coincidencia de elecciones a las Cortes Generales y a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, deben tomarse en consideración los resultados de las primeras. Del mismo modo, si coincidieran elecciones a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas con elecciones municipales, prevalecerían los resultados de las primeras. Por último, si algunas de las elecciones de ámbito nacional coincidiesen con las del Parlamento europeo, deberían tomarse en cuenta los resultados de las primeras, cualesquiera que fuera su nivel territorial.

Por otro lado, el art. 64 de la LOREG, se ocupa de establecer el baremo mediante el cual se efectúa la distribución de tiempo gratuito de propaganda electoral en cada medio de comunicación de titularidad pública. Este se rige por unas franjas de tiempo determinadas en función de los votos y escaños obtenidos por cada formación política. Concretamente, a lo largo de sus apartados, establece que estos tiempos son de diez minutos para los partidos que no hubieran concurrido u obtenido representación en las anteriores elecciones equivalentes, de quince minutos para los partidos que no hubieran alcanzado una representación del 5 por 100 del total de los votos en las anteriores elecciones, de treinta minutos para los partidos que hubieran alcanzado una representación de entre el 5 y el 20 por 100 del total de los votos en las anteriores elecciones equivalentes y de cuarenta y cinco minutos para los partidos que, en las anteriores elecciones equivalentes, hubieran alcanzado al menos, un 20 por 100 del total de los votos. Asimismo, también cabe destacar que tales espacios de tiempo gratuitos, en medios televisivos y radiofónicos

⁵⁴⁰ En referencia al trato discriminatorio que sufre el Senado respecto el Congreso de los Diputados en relación a la distribución de los espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación *vid. ibíd.*, pp. 309. En sentido contrario se pronuncia GARCÍA LLOVET, E. en su obra de 1897 «El Derecho de antena y las campañas electorales» en *Revista de Derecho Político*, núm. 25, pp. 150 y ss., la cual afirma que tomar en consideración los votos del Senado ocasiona ciertos problemas de cómputo como consecuencia de sus listas abiertas.

de titularidad pública, solamente estarán disponibles para aquellos partidos que hayan presentado candidaturas en más del 75 por 100 de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión correspondiente a las mencionadas emisoras. No obstante, los partidos excluidos por esta última previsión, tendrán derecho a quince minutos de emisión en la programación general de los medios nacionales siempre y cuando hubieran obtenido en las anteriores elecciones equivalentes el 20 por 100 de los votos emitidos en el ámbito de una comunidad autónoma, quedando, eso sí, la emisión circunscrita al ámbito territorial de dicha comunidad. Además, en su último apartado, prevé también un espacio de diez minutos de emisión para aquellas agrupaciones de electores que se federen y presenten candidaturas en más del 75 por 100 de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión del medio de comunicación correspondiente.

Como resulta notorio, las previsiones arriba mencionadas sobre la distribución de tiempo en los medios de comunicación para la publicidad electoral, resultan un elemento central en el debate acerca de esta materia. Para la gran mayoría de la doctrina existen posiciones dispares acerca de muchos extremos, sin embargo, en algunos parece existir un consenso mayoritario. Buena muestra de ello sería, por ejemplo, la relevancia de los medios de comunicación en la formación de la voluntad popular.⁵⁴¹ Pocas dudas parecen haber en el hecho de que, en la actualidad, tales medios ejercen una influencia de masas notablemente superior a la que pueden generar el resto de los elementos que intervienen en el transcurso de una campaña electoral. Del mismo modo, también parece una cuestión obvia para la doctrina la escasez de tiempo disponible para los partidos en los medios de comunicación, dada su extraordinaria influencia y relevancia en el electorado.⁵⁴² Tal exigüidad de espacio en las emisoras no solo se produce en relación al tiempo otorgado a los partidos, sino que también en la variedad de formaciones políticas que tiene derecho a acceso y disposición de los mismos. En efecto, pues las barreras de entrada en los medios, impuestas por la propia LOREG, impiden, en cierta medida, una manifestación real del

⁵⁴¹ Sobre la trascendencia e impacto actual de los medios de comunicación en el electorado *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 310. En sentido contrario sobre este aspecto parece manifestarse CASTILLO VERA, P. en su obra de 1978 «La campaña del referéndum constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, pp. 153 y ss.

⁵⁴² Por lo que respecta a la escasez de tiempos publicitarios en los medios de comunicación, tanto en el acceso como en la duración de los mismos, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 310 y HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2002). «El papel de los medios de comunicación en la campaña electoral» en *Revista Internacional de Comunicación*, núm. 9, pp. 130 y ss.

pluralismo político, lo que en última instancia menoscaba de nuevo la formación de la voluntad popular, pues, sin conocimiento de una completa y diversa oferta política, los electores no pueden construirse debidamente sus intereses políticos. De esta forma, tal disfunción en la transmisión de la oferta política existente al conjunto del electorado otorga un beneficio mayúsculo a los grandes partidos, pues al ser estos los que copan gran parte de los espacios publicitarios, su incidencia en el voto de los ciudadanos es mucho mayor, dejando a su vez de lado y con una presencia prácticamente testimonial al resto de formaciones políticas de menor envergadura.

De esta forma, puestas de relieve las cuestiones críticas más aceptadas por gran parte de la doctrina, cabe destacar aquí que también existen extremos en los cuales sus pronunciamientos no son tan homogéneos. Principalmente, se encuentran divergencias a la hora de tratar de modificar el modelo de campaña electoral actual y corregir las carencias expuestas en las líneas precedentes. Uno de los centros del debate, y quizás el más interesante en cuanto a este estudio se refiere, es el encarecimiento de las campañas electorales como consecuencia de un uso ineficiente de los medios de comunicación en las mismas. En efecto, las carencias de la regulación actual en cuestión de publicidad electoral en los medios de emisión impiden utilizar todo su potencial de información, alcance y promoción sobre las formaciones políticas, lo cual se intenta compensar por otras vías tradicionales de campaña, como pueden ser los mítines o eventos públicos de los partidos, muy costosos económicamente y con mucho menor impacto y difusión. Tal circunstancia es un resultado directo de una regulación un tanto anticuada que, no apuesta decididamente por un uso prominente de los medios de comunicación, ni las nuevas tecnologías, sino que sigue enrocada en una visión de corte clásico, donde las nuevas herramientas de comunicación se encuentran escasamente reguladas, y de estas, las que sí lo están, disponen de unas previsiones limitativas e ineficientes que, se encuentran en gran medida obsoletas.⁵⁴³

⁵⁴³ En particular, sobre la ineficiencia del actual modelo de utilización de los medios de comunicación en campaña electoral *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 311. Especial atención merece la proposición de la autora sobre la utilización de medios de comunicación de carácter privado como una concesión de un servicio público durante la fase de campaña electoral.

Por otro lado, el art. 65 de la LOREG, se encarga, a lo largo de sus múltiples apartados, de diversos aspectos de carácter procedimental a la hora de realizar y llevar a cabo la propia distribución de los espacios publicitarios en los medios de comunicación. Lo más destacable de todo ello es el papel capital que se le reconoce a lo largo del propio precepto a la Junta Electoral Central. Esta es reconocida como la autoridad competente para la distribución de tales espacios de propaganda, siendo además la encargada de designar a la Comisión de Radio y Televisión, que será el órgano encargado de proponer la propuesta de distribución sobre la cual acabará decidiendo finalmente la propia junta.

Por último, uno de los preceptos que más revuelo es capaz de generar, en cuanto a debate y controversia se refiere, es el art. 66 de la LOREG. Su principal función no es otra que garantizar el pluralismo político y social, una tarea sin duda complicada. El respeto al pluralismo político y social, así como a la igualdad, proporcionalidad y la neutralidad informativa, durante el período electoral, son el conjunto de principios y valores susceptibles de garantía y salvaguarda por parte de dicho artículo en la programación de los medios de comunicación. Tal ardua tarea queda encomendada a la propia organización de dichos medios, más concretamente a los órganos de administración de estos, siendo sus decisiones recurribles ante la junta electoral competente. Cabe destacar que gracias a la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, apartado veinticinco de su artículo único, estos principios deben ser respetados también por las emisoras de titularidad privada, quedando estas sujetas al mismo régimen que los medios de comunicación públicos, por lo que a esta materia se refiere.

Como resulta evidente, tal intervención estatal en la transmisión de la información por parte de los medios de comunicación, tanto los de carácter público como privado, suscita ciertas críticas y da lugar a diversas opiniones dentro de la doctrina. En un primer lugar, cabe apuntar a las voces que señalan que no resulta plausible la influencia del Estado en la forma de difundir y trasladar la información por parte de los medios y emisoras, quedando injustificada la limitación en su forma de transmitir el contenido e

información.⁵⁴⁴ En el otro lado se encuentran los partidarios de una intervención estatal en esta materia, pues entienden que se trata de una cuestión capital de la campaña electoral, dada la notable influencia de los medios de comunicación en el resultado final de los comicios.⁵⁴⁵ Parece obvio que se trata aquí de una colisión de principios, de un lado la libertad de expresión y por otro el pluralismo político y la igualdad. Sin ninguna duda, siempre resulta complicado realizar una ponderación sobre principios de tan alto valor como los aquí citados, pero en este caso en particular, parece razonable inclinarse por el pluralismo y la igualdad, en detrimento de la libertad de expresión, pues resulta evidente que el primer principio encarna aquí un rol mucho más determinante que el segundo, ya que sin él resultaría imposible sostener un sistema democrático pleno y real, capaz de operar de forma satisfactoria. De lo contrario, la misma democracia se vería condicionada por la propia libertad de expresión, desajustando todo el conjunto del sistema. Es por ello, que esta intervención debe apreciarse aquí como un factor corrector del esquema democrático y no como un sacrificio o coerción de la libertad de expresión.

Finalmente, la LOREG, a modo de cierre, se pronuncia en su art. 67 sobre el momento y el orden de emisión de los espacios de propaganda electoral a los que tienen derecho las formaciones políticas. En particular, el precepto establece un criterio claro de preferencia, los intereses de los partidos con un mayor número de votos, obtenido en las anteriores elecciones equivalentes, gozarán de prevalencia frente a los de aquellos con menos votos. La autoridad encargada de aplicar tal criterio y hacer que este se respete no es otra que la junta electoral competente. Como se puede ver, la LOREG sigue en este apartado la misma línea que en las anteriores medidas sobre financiación pública indirecta, pues otorga cierto beneficio a los grandes partidos en detrimento del resto, lo que una vez más acaba por fortalecer su, ya de por sí, posición preeminente.

4. Conclusiones

⁵⁴⁴ En concreto, sobre las opiniones contrarias a la intervención del Estado en defensa del pluralismo político y social en los espacios publicitarios emitidos en los medios de comunicación *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. «El papel de los medios...», *óp. cit.*, pp. 477 y ss.

⁵⁴⁵ Por otro lado, en cuanto se refiere a los defensores de la intervención estatal en dicha materia, así como en la ponderación de los dos principios objeto de colisión *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 307 y ss.

Hasta este punto, en el presente bloque del estudio, se ha venido analizando de forma, más o menos pormenorizada, la regulación de la financiación electoral de los partidos políticos en período electoral, o lo que es lo mismo, su financiación extraordinaria. Llegados a este extremo, y dando por concluido el análisis previo, corresponde en este epígrafe extraer las conclusiones oportunas de todo lo aquí expuesto.

Seguramente, una primera reflexión a realizar es sobre el propio sistema de financiación electoral de los partidos. En efecto, con una aparición tardía y una estructuración verdaderamente escueta, frágil y de carácter marcadamente temporal, debido en gran parte a la coyuntura histórica en que se encontraba inmerso el país, el financiamiento electoral de los partidos políticos en España se ve claramente abocado, desde sus inicios, a una gran dependencia de la financiación pública. Tratar de asegurar la supervivencia de los partidos políticos se convierte en la mayor preocupación para el Estado, es por ello por lo que este afronta, desde un primer momento, gran parte de sus gastos.⁵⁴⁶

Con este punto de partida como premisa, poco tardan en aparecer los grandes males que perseguirán a los partidos políticos a lo largo de toda su existencia. El primero de ellos, y quizás el más notorio, hace referencia al exagerado endeudamiento de las formaciones políticas.⁵⁴⁷ Tal circunstancia es una consecuencia directa de las regulaciones poco estrictas y transigentes a la hora de proveer medidas en materia de financiación electoral. En efecto, tanto la propia LOREG, como sus normas antecesoras, de las cuales recoge un gran legado, ofrecen un conjunto de previsiones sobre los extremos más trascendentes en dicha materia, pero en la gran mayoría de los casos evitan profundizar sobre los mismos, dejando gran cantidad de aspectos y detalles sin una clara regulación. Tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, tales faltas de previsión pormenorizada son manifiestas en distintas cuestiones, como por ejemplo en el plan de contabilidad, la identificación de donantes, la utilización de adelantos de subvenciones estatales, las limitaciones a las donaciones privadas o los propios gastos electorales, por nombrar los casos más relevantes. A su vez, tales carencias regulatorias son utilizadas por los partidos para

⁵⁴⁶ Sobre el interés del Estado en asegurar la supervivencia económica de los partidos *cfr.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 112 y ss.

⁵⁴⁷ Por lo que respecta al endeudamiento continuado de los partidos políticos y las deficiencias más destacables de la LOREG *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 122 y ss., así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 138-139.

obviar algunas de las medidas contables-financieras que les son más molestas para sus intereses, ya sean estos de tipo económico o electoral. En efecto, las formaciones políticas, a través de comportamientos o conductas cuestionables, desde el punto de vista de la diligencia económico-contable, hacen uso de diversas maniobras para aprovechar tales lagunas normativas y extraer un beneficio propio. Si bien es cierto que resulta imposible realizar previsiones exactas y completamente eficientes, que eliminen de forma absoluta todos los comportamientos indebidos, y más tomando en cuenta una materia tan compleja como la que aquí ocupa, cabe reflexionar, sin embargo, sobre si podría realizarse un ejercicio de mayor determinación en las normas por parte del legislador. No cabe duda que, aumentar la precisión de algunas de las previsiones no supondría ningún reto legislativo, pues la flexibilidad y permisividad de varias de ellas resulta, en cierta medida, excesiva. La cuestión aquí recaería en si verdaderamente existe una voluntad política de cambio hacia un sistema financiero más estricto y disciplinado.

Otro punto crítico que ofrece el actual sistema normativo en materia de financiación electoral de los partidos, y muy relacionado con el anterior, es la excesiva dependencia de estos frente a los recursos públicos.⁵⁴⁸ Como se ha mencionado anteriormente, el hecho de que las formaciones políticas necesiten de una gran cantidad de fondos de origen estatal para poder asegurar su supervivencia es una constante desde la propia aparición y regulación de los partidos en la década de los años setenta. Pues es el propio sistema normativo el que limita e impide, en gran medida, la inyección de fondos privados en la economía de los partidos. Desde su instauración, hasta el actual modelo financiero electoral regido por la LOREG, ha existido un recelo exacerbado en relación con las contribuciones de origen privado. Pues si bien es cierto, que los partidos resultan un elemento capital en el sistema democrático, y merecen sufragar gran parte de sus gastos a cargo del erario público, tratando de preservar, en cierta medida, la igualdad e independencia de estos en el ejercicio de sus funciones públicas, no puede marginarse de forma tan drástica y severa una fuente de financiación como la de carácter privado. Y no debe ser así porque esta vía de recursos aporta además de fondos, muchos otros aspectos positivos a la financiación electoral de los partidos, como puede ser una mayor

⁵⁴⁸ En cuanto se refiere a la dependencia económica estatal de los partidos y la escasa incidencia de la financiación de origen privado *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 138 y ss.

implicación del electorado en política, pues el hecho de poder contribuir económicamente en una formación puede reactivar notablemente el interés del ciudadano en todo el conjunto del sistema político, no solamente en su partido. Además, tampoco hay que desmerecer que supondría un importante aligeramiento del gasto público, pues podría ahorrar una considerable cuantía de recursos al Estado, los cuales podrían ser invertidos en otros ámbitos. Asimismo, tampoco se debe olvidar una de las más grandes contribuciones que debe llevar aparejada la financiación privada, esto es, las medidas de control y transparencia. Efectivamente, pues estas resultan imprescindibles a la hora de incorporar una vía como la privada en el financiamiento de las formaciones políticas. Resulta innegociable el hecho de imponer medidas que garanticen la máxima diligencia en la realización de donaciones privadas a los partidos, y ello solo se puede conseguir a través de previsiones que establezcan un estricto control y fiscalización de las mismas, apostando, en un alto grado, por la transparencia y publicidad de estas, con las oportunas medidas de supervisión y las correspondientes infracciones y sanciones. Es por ello por lo que aquí se apuesta por una apertura de la financiación electoral privada, siempre y cuando se respeten las observaciones antecedentes, pues esta resulta un gran complemento, que adecuadamente implementada puede ofrecer un sistema financiero mucho más sólido y equilibrado, sin incurrir en temores de una posible pérdida de igualdad entre partidos o la caída de estos en manos de deseos e intereses privados, pues respetando las medidas de contrapeso expuestas previamente, estos no deberían suponer un obstáculo relevante.

Siguiendo esta línea reflexiva, otra cuestión merecedora de cierto detenimiento en su valoración es el conjunto de múltiples beneficios que ostentan los grandes partidos en el Estado español. Ciertamente, el aspecto financiero no escapa de tal tendencia, y como se ha expuesto en líneas precedentes, el sistema de acceso, distribución y reparto de las subvenciones estatales apuesta por un doble criterio de escaños/votos que ofrece un trato desigual entre los partidos capaces de aglutinar un gran número de votos y los que, por el contrario, no cuentan con un respaldo electoral mayoritario. Si bien es cierto que siempre resulta un tanto complicado evitar los favoritismos hacia los grandes y poderosos agentes de cualquier sistema, en el caso español la situación de beneficio para estos es exagerada. Tal es el desequilibrio existente que para muchos de los partidos minoritarios la supervivencia resulta un desafío extraordinario, basta con observar el cierre financiero,

absoluto, para las fuerzas políticas extraparlamentarias. Este tipo de tratamiento, sumamente descompensado, repercute de forma notable en la igualdad y el valor de los votos emitidos, pues aquellos de ellos que no cuenten con una atribución de recursos por parte del Estado, teniendo en cuenta la existencia de un sistema de financiación de partidos marcadamente público, están destinados a perder todo su valor. Esta coyuntura resulta del todo insostenible, pues de ningún modo resulta plausible semejante trato diferenciador. Seguramente, la vía para enmendar tal situación pasa indefectiblemente por un cambio de criterio en el acceso y distribución de las subvenciones, apostando por pautas más equitativas, que integren de una forma más precisa y real los votos y los intereses de los votantes, asignándoles, en consecuencia, los recursos que verdaderamente merecen. Sin embargo, la cuestión no termina aquí, pues los beneficios de los grandes partidos no se conforman solamente de las previsiones en el ámbito de acceso y distribución de los recursos estatales, sino que disponen de ciertas ventajas dispersas a lo largo de toda la normativa, en este caso electoral.⁵⁴⁹ Muchas de ellas, las más relevantes, han sido expuestas en los apartados antecedentes, analizando sus consecuencias más manifiestas. Es por ello por lo que dicho cambio de criterio debería extenderse a todo el conjunto de la normativa, implicando una remodelación integral del sistema, tarea que no parece por ahora centrar el interés del legislador español.

Por último, y a modo de reflexión final, también cabría pararse a pensar sobre una cuestión más general y de mayor alcance sobre el propio sistema de financiación de los partidos. Concretamente, sobre si es necesaria la división o distinción entre financiación electoral y ordinaria de los mismos. De por sí, un asunto tan primordial como este, no ha levantado el interés que cabría esperar entre la doctrina, pues limitadas han sido las voces que han manifestado la trascendencia de tal cuestión. Dicho esto, si uno se para a pensar sobre este punto, lo primero que observa es que la voluntad del legislador de distinguir entre financiación electoral y ordinaria ocasiona una gran confusión. En efecto, si bien es cierto que la definición teórica de ambos conceptos resulta sencilla, su puesta en práctica acarrea dificultades de diferenciación. Pues la propia naturaleza de los partidos impide distinguir de forma clara y diáfana entre ambos períodos, ya que las formaciones políticas

⁵⁴⁹ Sobre los beneficios que ostentan los grandes partidos en la normativa financiera-electoral y sus principales consecuencias *ibíd.*, pp. 129 y ss.

son entes que tratan de acumular el mayor número de votantes durante todo el tiempo, su labor por conquistar el electorado no se limita únicamente al período electoral, sino que trasciende a este, y se extiende durante toda la vida de la entidad política. Aquí reside la principal razón por la que la distinción fundamental del sistema de financiación político resulta artificiosa y disfuncional. A pesar de que el carácter público de los partidos se manifiesta con mayor vigor durante la fase electoral, este no desaparece en etapa ordinaria, lo cual dificulta notablemente la aplicación de la distinción financiera prevista en la normativa. Esta problemática no solamente afecta a los propios partidos como entes sujetos a tal sistema financiero, sino que las complicaciones propias de dicha distinción se extienden a todas las áreas del modelo, pues con el mismo obstáculo se encuentra el Tribunal de Cuentas a la hora de realizar su función fiscalizadora.⁵⁵⁰

Ante tal coyuntura, parece lógico apostar por una financiación pública que no diferencie entre período electoral y ordinario, pues como se ha expuesto anteriormente, tal distinción es meramente teórica, desvaneciéndose en la práctica, y convirtiéndose en la principal fuente de confusión dentro del sistema de financiación político. Es por ello por lo que cabría decantarse aquí por una reformulación sobre la base del sistema político-financiero. Pues como se ha visto, su punto de partida distintivo conlleva, inevitablemente, hacia la ineficacia. No resulta sencillo en absoluto trazar un sistema financiero de nuevo cuño para los partidos, y desde luego no es la pretensión de estas líneas, no obstante, sí cabría afirmar que la vía para iniciar este cambio pasa indefectiblemente por un tratamiento financiero íntegro y único, sin distinciones de base, que apueste por una financiación pública con una presencia constante y permanente en la vida de los partidos, a través de una normativa precisa y minuciosa, que garantice la igualdad y equidad entre los mismos; sin olvidar la financiación privada, que bajo el

⁵⁵⁰ Sobre los problemas y dificultades que ocasiona la distinción financiera entre período electoral y ordinario *vid.* HOLGADO GONZÁLEZ. *La financiación de...*, *óp. cit.*, pp. 33 y ss., así como *vid.* CASTILLO VERA. «La financiación pública...», *óp. cit.*, pp. 149 y ss. Del mismo modo, sobre esta cuestión *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 276 y ss., donde la autora toma como ejemplo la experiencia alemana para defender el presente posicionamiento.

paraguas de esta misma rigurosa regulación, podría ejercer un rol complementario altamente beneficioso tanto para el sistema como para los propios partidos.⁵⁵¹

Sección 2.^a Legislación sobre la financiación ordinaria de los partidos políticos

Si hasta aquí el estudio había centrado su atención en la vertiente electoral de la financiación de los partidos, a partir de este punto el interés del trabajo se dirigirá hacia el análisis de su otra perspectiva, la financiación ordinaria de los mismos. Para ello, resulta inevitable de nuevo fijar un punto de partida, una base a partir de la cual emprender o iniciar el análisis. De igual modo que en la financiación electoral, la génesis de la financiación ordinaria de los partidos se remonta a sus mismos antecedentes, desde las primeras circulares y órdenes ministeriales de los años 30, pasando por la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, hasta el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. Como cabe apreciar, ambas vertientes financieras comparten los mismos precedentes normativos, siendo las previsiones electorales las primeras en aparecer, pues debe recordarse aquí que, en un primer momento, la principal preocupación del legislador era asegurar la solvencia financiera de los partidos para que pudieran concurrir a las elecciones.⁵⁵²

Todo el conjunto de normas antecedentes, establece una primera base sólida capaz de regular el aspecto financiero de las entidades políticas desde un plano muy general. Sus disposiciones, escuetas y elementales, no profundizan en la materia, ni distinguen claramente entre financiación electoral y ordinaria. No obstante, poco tiempo es necesario para que la normativa avance y progrese gradualmente, pues tan solo dos años después,

⁵⁵¹ En particular, sobre el posicionamiento aquí expuesto *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 278-279, así como *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2013). «La financiación de los partidos políticos en España: ideas para un debate», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 99, pp. 187 y ss.

⁵⁵² Como se puede apreciar, tanto la financiación ordinaria como la electoral comparten los mismos orígenes y antecedentes normativos, ya examinados previamente en este estudio. Es por ello por lo que estos no serán analizados nuevamente en este punto. Sobre su análisis *vid. supra*, apartados «Sección 1.^a Legislación sobre la financiación de los partidos políticos en período electoral», «1. Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política» y «2. Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política y Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales».

en 1978, aparece una nueva norma que por primera vez destina algunas previsiones a regular la financiación permanente de las formaciones políticas.⁵⁵³

Concretamente, se trata de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, una ley ya expuesta anteriormente en este estudio, pues se ocupa mayoritariamente de dar desarrollo al mandato constitucional previsto para las formaciones políticas, la cual dedica uno de sus artículos a formular ciertas previsiones en materia de financiación de partidos. En particular, solamente destina su art. 6 a tal aspecto, limitándose este a establecer únicamente tres normas a través de las cuales la Administración del Estado puede financiar las actividades de los partidos. La primera de ellas estipula una cantidad fija anualmente por cada escaño obtenido en cada una de las dos Cámaras, así como, otra cantidad fija por cada uno de los votos obtenidos por cada candidatura a cada una de las dos Cámaras. En segundo término, establece que en los presupuestos generales del Estado se consignará la cantidad global destinada a estos fines, así como los criterios para distribuirla. Por último, en su apartado final, recoge que el régimen de distribución de las cantidades anteriormente mencionadas se determinará a través de vía reglamentaria.⁵⁵⁴

Como cabe imaginar, al ser estas unas previsiones primigenias en este ámbito abocaron indefectiblemente la normativa hacia la imprecisión y la inseguridad jurídica. De entrada, al ser esta su única previsión en materia de financiación de partidos, restaban en el tintero numerosos asuntos pendientes de regulación, siendo los más notorios los límites de las donaciones privadas y el control y fiscalización de la contabilidad de los partidos. En

⁵⁵³ Cabe destacar aquí, que el avance y desarrollo legislativo en materia de financiación política fue progresivo y escalonado, tal y como se observará a continuación, primero a través de previsiones generales, después mediante alguna disposición concreta, para finalmente dar lugar a una ley integra sobre financiamiento de las formaciones políticas.

⁵⁵⁴ Por lo que respecta al análisis de los cinco primeros arts. de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, dedicados propiamente a la regulación de las formaciones políticas *vid. supra*, apartado «3. Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos». En concreto, sobre el art. 6 de la misma ley *vid. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit.*, p. 186.

efecto, la ley aquí analizada omitía adentrarse en el a regulación de tales aspectos, ocasionando unas lagunas normativas más que notables.⁵⁵⁵

Así las cosas, se podría aseverar que se trataba de un primer sistema financiero dedicado únicamente a garantizar las subvenciones públicas, sirviéndose de un desequilibrado criterio de atribución escaño/voto, y eludiendo la regulación de las donaciones privadas, así como su control y fiscalización, siendo altamente favorable hacia los partidos mayoritarios. En efecto, pues se establece por ley la parte que les agracia —atribución de las subvenciones— y se soslaya el aspecto que les perjudica —limitación de las donaciones y su control—. Si bien esto supone una de las características más destacadas de esta primera ley, otra de igual importancia, es el hecho de que servirá como base y espejo de las futuras leyes reguladoras de tal materia. Esto es, establece los pilares a través de los cuales se regirá el sistema político-financiero español a lo largo de los años, cristalizando sus virtudes, pero también sus defectos, los cuales perdurarán con el paso del tiempo y el devenir de las futuras normativas.⁵⁵⁶

1. Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos

En vista de la escueta y básica regulación que ofrecía la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos respecto de su financiación ordinaria, solamente un único artículo, y dado que la LOREG únicamente se hacía cargo de regular el aspecto electoral del financiamiento de las entidades políticas, en 1987 apareció la primera ley que abordaba de forma directa y detallada tal materia, concretamente, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos. No obstante, a las causas anteriores, resulta imprescindible añadirle una más, quizá la de mayor trascendencia, pues es la que desató la creación e implementación definitiva de la presente normativa. Esta no es otra, que el estallido del llamado caso Flick en España, escándalo político-financiero en el cual

⁵⁵⁵ En particular, tales deficiencias de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, fueron objeto de la gran mayoría de las críticas, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 186. Sin embargo, existen autores que resaltan la gran labor realizada por la ley en términos de asentamiento y consolidación del sistema político-financiero español, *vid.* PÉREZ ROYO, J. (2005). *Curso de Derecho constitucional*, pp. 640 y ss.

⁵⁵⁶ En esta misma línea se pronuncia SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 187, pues la autora considera que esta ley se deviene como una ocasión estratégica para cerrar el sistema de partidos y garantizar el *statu quo* partidista.

se vio inmerso el Partido Socialista Obrero Español (en adelante PSOE) a finales de los años 80. Concretamente, fue en el año 1984 cuando trascendió a los medios de comunicación españoles la noticia que el PSOE habría recibido una inyección de fondos procedentes del partido SPD, el cual a su vez habría obtenido dichos recursos económicos de forma irregular, pues el consorcio empresarial Flick los habría aportado incumpliendo la normativa sobre financiación de partidos políticos alemana.⁵⁵⁷

Todo ello, puso de relieve la imperante necesidad de elaborar una normativa más ajustada sobre esta materia, y, de hecho, la gran mayoría de fuerzas y representantes políticos así lo percibieron, pues existió un gran consenso inicial sobre el texto de la proposición de ley. Aunque si bien es cierto que a lo largo de su tramitación se plantearon un buen número de enmiendas, tanto en el Congreso como en el Senado, finalmente todas ellas fueron rechazadas, pues la gran mayoría, únicamente perseguían un trato financiero más permisivo y flexible hacia las propias entidades políticas, que a la postre quedó rehusado.⁵⁵⁸

Con todo ello, finalizado el procedimiento legislativo y aprobada la ley, se obtuvo como resultado una norma breve, igual que su antecesora, que contaba con doce artículos dedicados a la financiación ordinaria de los partidos políticos. Sin duda suponía un paso adelante en la materia, pero sin embargo no consiguió solventar todos los problemas derivados de la anterior normativa.⁵⁵⁹ Aspectos como la fiscalización de los partidos siguieron en el aire, aunque, por otra parte, contribuyó a la limitación del endeudamiento de las formaciones políticas, así como a la creación de mecanismos de control a los partidos beneficiarios de subvenciones estatales. A la práctica, y con el paso del tiempo,

⁵⁵⁷ En concreto, fue el artículo de POPESCU, V. (1984). «Según el Informe sobre el caso Flick, algún donativo fue a parar al PSOE» en *La Vanguardia*, de 2 de noviembre de 1984, p. 3 el que destapó el escándalo en España. Sobre este tema en particular, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 49 y ss.

⁵⁵⁸ En relación al procedimiento legislativo mediante el cual se tramitó y aprobó la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, incluyendo todas las enmiendas propuestas y finalmente rechazadas *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 188-189.

⁵⁵⁹ La doctrina destaca, por un lado, los puntos positivos de esta ley, *vid.* MARÍN LEIVA, F. (1999). «Financiamiento y fiscalización de los recursos de los partidos políticos en España» en VV. AA. (1999). *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo II, pp. 551 y ss.

se convirtió de nuevo en una ley de escasa eficacia, que a duras penas pudo cumplir con sus objetivos más esenciales.⁵⁶⁰

Con el fin de corroborar la aseveración anterior, en las siguientes líneas se va a realizar un breve análisis de esta primera ley dedicada a la regulación del financiamiento ordinario de los partidos. Cabe destacar, que el objetivo del análisis que aquí prosigue no es ofrecer un examen minucioso e íntegro de la presente legislación, sino destacar aquellos puntos relevantes para poder obtener una base a partir de la cual comprender la actual normativa de la financiación ordinaria de los partidos políticos. Apuntado esto, la primera disposición a destacar de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, es su art. 2, encargado de regular los recursos económicos de los partidos. En particular, recoge en su apartado 1º los recursos procedentes de la financiación pública, tales como: A) Las subvenciones públicas por gastos electorales, B) Las subvenciones estatales a los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales y C) Las subvenciones estatales anuales reguladas en la presente Ley. Por otra parte, su apartado 2º se encarga de recoger como fuente de financiación de los partidos los recursos económicos procedentes de la financiación privada, entre los cuales enumera: A) Las cuotas y aportaciones de sus afiliados, B) Los productos de las actividades propias del partido político y los rendimientos procedentes de su propio patrimonio, C) Los ingresos procedentes de otras aportaciones en los términos y condiciones previstos en la presente ley, D) Los créditos que concierten y E) Las herencias o legados que reciban, y, en general, cualquier prestación en dinero o especie que obtengan.

Como cabe observar, lo más destacado de este art. 2 es el hecho que la ley apuesta claramente por un sistema de financiación mixta, con un carácter marcadamente público o estatal, pues es esta la vía de financiación que prioriza, dejando en un segundo plano la fuente privada de financiación de los partidos. Este hecho es el que marca la característica esencial de la ley, consolidando de forma definitiva la financiación ordinaria estatal,

⁵⁶⁰ Por otro lado, la doctrina también manifiesta sus defectos más evidentes, *vid.* ESPARZA MARTÍNEZ, B. (1998). «Estructura y funcionamiento democrático de los partidos políticos españoles» en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 43, pp. 91 y ss. De esta misma forma, lo recoge SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 190.

tendencia que se mantendrá de forma firme con el paso del tiempo y el devenir de futuras legislaciones.⁵⁶¹

Por otro lado, la presente ley fue innovadora en un aspecto sumamente trascendente, los criterios de acceso y distribución de las subvenciones estatales. Ciertamente, fue una ley pionera, no en establecer un sistema de atribución de subvenciones basado en el doble criterio de escaños/votos, sino en introducir un umbral mínimo del 3 por 100 de votos válidos para poder computar los mismos, tal y como recoge su art. 2.⁵⁶² En el mismo precepto se dispone que las subvenciones se dividirán en tres partes iguales, de las cuales una de ellas se distribuirá en proporción al número de escaños obtenidos por cada partido en las últimas elecciones, y las dos restantes, proporcionalmente a todos los votos obtenidos por cada partido.

Como se puede apreciar son varias las cuestiones criticables sobre este sistema de atribución de las subvenciones públicas. La primera de ellas, por supuesto, es el umbral mínimo del 3 por 100 de los votos para que estos puedan ser contabilizados. No resulta difícil percatarse que es un criterio altamente tendente a favorecer a las grandes formaciones políticas, pues las únicas que se arriesgan a dejar de computar votos son las entidades políticas de pequeña dimensión, pues serán estas las que tendrán dificultades por alcanzar dicho límite mínimo, traduciéndose, sino lo consiguen, en una pérdida de financiación estatal. Otro aspecto controvertido es la marginación del Senado en los criterios de distribución de las subvenciones públicas. En efecto, dejar de tomar en consideración a la Cámara Alta supone —además de un desequilibrio en la estructura de las Cámaras Legislativas—, que, si un partido logra alcanzar representación en el Senado, pero no así en el Congreso de los Diputados, dicha formación política se quedaría sin

⁵⁶¹ Otro aspecto destacado, por sorprendente, es la inclusión de las subvenciones dirigidas a los grupos parlamentarios dentro de los fondos destinados a los propios partidos políticos, cuestión criticada por la doctrina en su momento, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 191. Del mismo modo, cabe remarcar que a través de la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales, se introdujo una nueva fuente de financiación ordinaria pública para los partidos, pues el art. 4 de la citada ley recoge como tal los recursos para sufragar los gastos de seguridad de los partidos derivados del ejercicio de sus actividades políticas, *vid. ibíd.*, pp. 191-192.

⁵⁶² Sobre la cuestión de la introducción de un umbral mínimo del 3 por 100 para la computación de los votos *vid. ibíd.*, p. 193. Así como GARCÍA VIÑUELA, E. y ARTÉS CASELLES, J. (2005). «El gasto público en financiación política: las subvenciones para el funcionamiento ordinario de los partidos», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 128, pp. 260 y ss.

acceso a las subvenciones públicas. Sin lugar a dudas, una situación que resulta difícilmente justificable pues habría votos, con su respectiva representación en la Cámara Alta, que se quedarían sin su oportuna financiación, generando un trato distintivo y discriminador.⁵⁶³

Por supuesto, no es objeto del presente estudio analizar y dar respuesta a una de las cuestiones de mayor trascendencia y discusión dentro del orden constitucional, como es la posición que ocupa el Senado dentro del propio marco o diseño constitucional. Aquí sencillamente se limitará a aseverar lo que por todos es sabido, que en España existe un bicameralismo frágil y altamente desequilibrado. Ello, como ya se ha comentado, se transfiere al sistema de distribución de subvenciones públicas, gracias al citado doble criterio de escaños/votos, el cual traslada la asimetría y desigualdad entre Cámaras, al aspecto financiero de las formaciones políticas.⁵⁶⁴ Ante esta situación, con tal de dar solución a la cuestión que aquí interesa, esto es, la distribución de subvenciones públicas, bastaría con un cambio de criterio de distribución, pues con unos parámetros que compensaran la desigualdad generada en el orden constitucional, sería suficiente para superar el desequilibrio en el aspecto financiero, ya que este resulta desde cualquier punto de vista injustificable, pues tanto los partidos con representación en el Senado como en el Congreso de los diputados, desarrollan sus respectivas actividades ordinarias, siendo ambos merecedores de subvención pública, pues no existe una diferencia que motive un trato económico distinto.

Finalmente, un último aspecto merecedor de ser comentado, es el hecho de que dichas subvenciones públicas no cuentan con un límite máximo en la cantidad a atribuir. Es decir, el legislador, en la presente ley, no prevé un techo de gasto para la financiación ordinaria pública de las formaciones políticas, circunstancia que, como cabe imaginar, se

⁵⁶³ En particular, sobre las principales críticas de la doctrina sobre los criterios de acceso y distribución previstos por la ley aquí analizada, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 193. Asimismo, acerca de esta cuestión, *vid.* LEGUINA VILLA, J. (1997). «La reforma del Senado y los hechos diferenciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 143, pp. 9 y ss.

⁵⁶⁴ De nuevo, sobre la desigualdad constitucional entre la Cámara Alta y Baja de las Cortes Generales, y su translación al sistema de acceso y distribución de las subvenciones públicas de los partidos, *vid.* CORTÉS BURETA, P. (2000). «Últimas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, pp. 215 y ss. Del mismo modo, sobre esta cuestión *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 195.

tradió rápidamente en un incremento de los recursos destinados por parte del Estado a las entidades políticas. Tal laguna en la legislación, aferró la dependencia económica de los partidos hacia el Estado, además de propiciar una actitud relajada y distendida por parte de las formaciones políticas en relación a sus gastos, lo cual desembocó en una considerable falta de control y eficacia en relación a sus cuentas.⁵⁶⁵

Si hasta este punto se había analizado la financiación ordinaria pública prevista en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, es aquí donde corresponde entrar en el análisis de la financiación ordinaria, pero de carácter privado. Antes de ello, cabe apuntar que esta normativa debe coexistir tomando en cuenta y respetando otra normativa, la LOREG. En efecto, ambas normas deben convivir a la hora de ser aplicadas, pues al no existir una distinción clara entre financiación ordinaria y electoral, es posible que una misma aportación pueda ser atribuida a través de cualquiera de las dos vías, tanto la ordinaria como la electoral. De este modo ambas normativas deberían desplegar sus efectos en armonía. Como cabe suponer, ya de entrada, tal convivencia no resulta en absoluto pacífica y es fuente de numerosas confusiones y desatinos.⁵⁶⁶

De entrada, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos establece en su art. 5, apartado 1º, que los partidos podrán recibir aportaciones no finalistas, dentro de los límites y condiciones establecidos en la misma ley, permitiendo en su apartado 2º las aportaciones de personas jurídicas. Por otro lado, es el apartado 3º del mismo artículo, el que se encarga de establecer los límites a las aportaciones privadas. Concretamente establece tres tipos de limitaciones. La primera de ellas, recogida en la letra A), establece que los partidos no podrán recibir aportaciones anónimas, cuando la cuantía total de las recibidas en un ejercicio económico anual sobrepase el 5 por 100 de la cantidad asignada en los presupuestos generales del Estado. Por su parte, la letra B), recoge que los partidos no podrán recibir aportaciones procedentes de una misma persona física o jurídica, superiores a la cantidad de

⁵⁶⁵ De hecho, tal y como recoge SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 197, España era el único país en aquel momento que no contaba con un límite en la atribución de subvenciones públicas a los partidos políticos.

⁵⁶⁶ Del mismo modo lo señala SANTANO en *ibíd.*, remarcando que existían grandes diferencias entre las citadas normativas y, como consecuencia de ello, se originaron numerosos problemas.

10.000.000 de pesetas al año. Por último, la letra C) prohíbe a los partidos recibir aportaciones procedentes de empresas públicas ni de empresas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna Administración pública.⁵⁶⁷

Como cabe apreciar, son varias las contradicciones o puntos de choque entre ambas normativas. La primera de ellas, quizás no demasiado trascendente desde el punto de vista material, pero sí del formal, es el hecho de que en el art. 5, apartado 1º, de la ley no se haga referencia alguna a las previsiones de la LOREG, para de este modo compatibilizar, en cierto grado, ambas normas. Simplemente se toman en consideración los límites y requisitos previstos en la ley aquí analizada, obviando la LOREG, y sus previsiones. Un segundo punto que sí llama poderosamente la atención por su contenido es el hecho de que el apartado 3º permita realizar aportaciones anónimas, siempre que la cuantía no exceda del 5 por 100 de la cantidad asignada en los presupuestos generales del Estado. Tal previsión entra en conflicto con lo establecido en la LOREG, concretamente en su art. 126, pues este prevé y realiza un gran esfuerzo por identificar los donantes y el origen de los fondos, algo que se ve completamente comprometido por lo previsto en la presente ley.⁵⁶⁸

Sin embargo, destaca el hecho de que en la ley objeto de estudio en el presente apartado, el límite de aportación, tanto para personas físicas como jurídicas, es más elevado que en la LOREG, pues esta última permite aportar una cuantía máxima de 10.000 euros por persona, partido y elecciones, por las escasas 10.000 pesetas al año, por persona y partido que contempla la letra B) del art. 5 de la presente ley.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ El art. 5 de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, es el que regula los principales aspectos de las aportaciones privadas ordinarias de los partidos políticos, por ello es el que ha sido sometido a un mayor análisis en el presente estudio. Sin embargo, no se debe olvidar que existen varios artículos que le suceden (arts. 6-9 de la misma ley) que se ocupan de regular diversos aspectos relacionados con esta materia, pero sin una trascendencia tan destacada.

⁵⁶⁸ En particular, sobre el análisis de las previsiones recogidas en el art. 5 de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 198.

⁵⁶⁹ Sorprende en este aspecto la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, porque rompe con la tónica ventajosa que viene dando respecto de la LOREG, pues en este punto la tendencia se invierte y es la normativa electoral la que ofrece un trato más beneficioso para los partidos.

Por el contrario, después de estas divergencias, se encuentra un punto en común, y es el hecho de que ambas normativas prohíben las aportaciones procedentes de empresas públicas y de empresas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras o suministros para alguna Administración pública. Concretamente la ley aquí analizada recoge tal previsión en su art. 6. No obstante, hay que apuntar que, la LOREG resulta, ciertamente, más restrictiva, pues extiende tal prohibición a las aportaciones realizadas por entidades o personas extranjeras, así como a gobiernos y terceros estados, salvo los de la Unión Europea. Por el contrario, la ley aquí analizada, permite las aportaciones de personas extranjeras, siempre y cuando respetaran las mismas condiciones que las establecidas para las donaciones privadas nacionales.⁵⁷⁰

Así las cosas, se puede concluir que, en general, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, prevé un régimen financiero privado más permisivo y beneficioso, tanto para los partidos políticos, como para los aportantes, pues si se toma en cuenta la posibilidad de anonimato, la suma de los límites mínimos, así como la notable dificultad a la hora de determinar si se trata de una donación de carácter electoral u ordinario, las ventajas resultaban considerables. Todo ello se tradujo a la práctica en mayor uso de la vía de aportación privada ordinaria, quedando la electoral al margen, viendo esta además comprometida la eficacia de sus previsiones, pues estas se veían constantemente burladas a través de la financiación y legislación privada ordinaria.⁵⁷¹

Finalmente, resulta imprescindible destacar un último aspecto de esta ley, el referente al control y fiscalización de las aportaciones privadas ordinarias a los partidos. En particular, tal materia viene regulada en los arts. 10-12 de la misma. En general, se establecen una serie de obligaciones contables y fiscales, con el fin de dotar de cierto control y transparencia al sistema. Sin embargo, dichos objetivos no fueron, en absoluto alcanzados. Pues los partidos, a pesar de tener la obligación de llevar una diligente

⁵⁷⁰ Las críticas y reflexiones a realizar sobre este punto son las mismas que se han expuesto anteriormente en el análisis de la financiación electoral, es por ello por lo que, para no caer en la repetición, *vid. supra*, apartado «3.6. Prohibición sobre determinados donantes».

⁵⁷¹ En particular, sobre las previsiones recogidas en el art. 5 de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, *vid. GARCÍA VIÑUELA, E. (2007). «La regulación del dinero público», en REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, núm. 118, pp. 82 y ss. Del mismo modo, cfr. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit., p. 197.*

contabilidad, cada uno de ellos optaba por seguir sus propios criterios en la elaboración de la misma, ocasionando una disparidad y confusión notables. Consecuentemente, la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, en la gran mayoría de las ocasiones, resultaba compleja e ineficaz. Si a ello se le añade el hecho de que el propio Tribunal de Cuentas no ostentaba potestad para imponer sanciones ante los comportamientos financieros irregulares, se obtiene como resultado, en la práctica, un escaso control de las actividades financieras privadas ordinarias de los partidos. Es por ello, por lo que no resulta difícil aseverar que este último aspecto es uno de los más controvertidos y criticados por la doctrina, pues la imperfección e inoperatividad del sistema de control y fiscalización resulta manifiesto y evidente.⁵⁷²

2. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos

Tras haber analizado en los anteriores epígrafes las normas capitales dentro del recorrido evolutivo de la legislación en materia de financiación ordinaria de los partidos políticos, corresponde en este punto centrar el estudio en la normativa actual relativa a dicha materia. En particular, se trata de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos (en adelante LOFPP). Una norma que, como cabe imaginar, no resulta sencilla de diseñar ni aprobar, pues la materia que aborda es sumamente delicada y crea un enorme recelo. Es por ello por lo que dicha ley fue fruto de un dilatado periodo de negociaciones, pues conllevaba un gran impacto para los propios partidos, era su financiación la que se encontraba en juego.⁵⁷³

No obstante, antes de entrar en el análisis de este primer aspecto de la ley, resulta imprescindible anotar aquí que esta normativa no solamente generó controversia y debate durante su elaboración y aprobación, sino que se extendió más allá, lo cual supuso irremediamente un conjunto de reformas para la misma. Concretamente, fueron la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos

⁵⁷² En particular, para obtener un análisis más profundo sobre este aspecto de la financiación privada ordinaria de los partidos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 200. Del mismo modo, *vid.* GARCÍA VIÑUELA y ARTÉS CASELLES. «El gasto público...», *óp. cit.*, pp. 262 y ss.

⁵⁷³ Sobre la complejidad que entrañó la elaboración y aprobación de la LOFPP *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 203, en especial, su nota a pie de página núm. 52.

las que modificaron y reformaron las previsiones iniciales de la ley objeto de análisis en el presente apartado. Es por ello por lo que resulta imprescindible remarcar en este punto que ambas leyes modificadoras serán tomadas en cuenta en el análisis de la LOFPP que a continuación prosigue, indicándose de forma oportuna las novedades y aportaciones introducidas por cada una de ellas, ofreciendo de este modo un análisis lo más actualizado y riguroso posible.⁵⁷⁴

2.1. Nacimiento y elaboración

Instalados, los principales partidos políticos, en un contexto normativo que les ofrecía un trato cómodo y beneficioso a nivel financiero, gracias, tal y como se ha expuesto en líneas precedentes, a una LOREG que les garantizaba una sustanciosa financiación pública —sujeta a criterios de distribución muy proclives a sus intereses—, así como a una Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, que les brindaba una vía financiera verdaderamente atractiva, pues les imponía unos límites y controles muy laxos —permitiéndoles además canalizar, sin demasiada dificultad, aportaciones de dudosa naturaleza ordinaria—; poco o ningún interés mostrarían las mismas formaciones políticas en alterar una coyuntura económica-financiera tan sumamente ventajosa.⁵⁷⁵

Es por ello por lo que durante los años posteriores a la aprobación de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, eran las propias formaciones políticas las que no estaban, en absoluto, interesadas en un cambio real de su legislación en materia de financiación. No estaban de ningún modo dispuestas a renunciar a todo el conjunto de ventajas que les atribuía el sistema normativo de la época, lo cual impidió, durante un buen período de tiempo, cualquier intento de reforma del mismo.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ En este apartado se opta por seguir esta metodología analítica en pro de una mayor claridad en la exposición de las distintas cuestiones a examinar, evitando de este modo una constante repetición o reiteración sobre los puntos objeto de análisis.

⁵⁷⁵ Sobre la coyuntura beneficiosa de los partidos en relación con su normativa en materia de financiación *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 203 y ss.

⁵⁷⁶ Sobre la intención de los partidos políticos de mantener el *statu quo* provechoso para sus intereses *vid.* GARCÍA VIÑUELA y ARTÉS CASELLES. «El gasto público...», *óp. cit.*, p. 270.

Sin embargo, los problemas y deficiencias de las citadas normas eran tan evidentes que, en ciertos aspectos resultaron insalvables. Uno de ellos, quizás el más acuciante, fue el relativo al control y transparencia en la financiación de los partidos, el cual empezó a generar inquietud y malestar dentro del propio tejido social, pues los escándalos de corrupción relacionados con las finanzas de las formaciones políticas se empezaron a suceder, constatando de forma palmaria que el sistema resultaba inoperante.⁵⁷⁷

Ante lo que ya resultaba un clamor, el legislador en el año 1994 se decidió a actuar con tal de enmendar la situación. Sin embargo, sus medidas fueron escasas y tímidas, pues sencillamente se limitó a la creación de una Comisión de Estudio sobre la materia, con el fin de elaborar un texto, consensuado entre las principales fuerzas políticas, capaz de remodelar el sistema y acabar con los desperfectos que llevaba sufriendo desde hacía excesivo tiempo. No obstante, este primer y moderado intento de reforma del sistema no gozó finalmente del respaldo necesario, lo cual impidió iniciar la esperada corrección de gran calado que la normativa precisaba.⁵⁷⁸

No fue hasta la llegada del nuevo siglo cuando finalmente se emprendió la transformación definitiva del sistema financiero de los partidos. En el año 2004 se empezó a gestar lo que al final se materializaría en la LOFPP. Con la entrada del PSOE en el gobierno, y a partir de una proposición de ley de *Esquerra Republicana de Catalunya*, se inició el camino hacia la reformulación de la legislación en dicha materia. No ausente de debate, en cuestiones como la identificación de los donantes, el régimen tributario o la desgravación fiscal, finalmente en el año 2007 se aprueba la nueva ley encargada de regular el marco

⁵⁷⁷ En particular, sobre las causas que empujaron a los partidos políticos a reformar un sistema de financiación que les era altamente favorable *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 203 y ss. En especial, cabe destacar que incluso el propio Tribunal de Cuentas manifestó declararse incapaz de realizar una efectiva función fiscalizadora sobre las finanzas de los partidos. En este sentido, también *vid.* GARCÍA VIÑUELA y ARTÉS CASELLES. «El gasto público...», *óp. cit.*, pp. 271 y ss.

⁵⁷⁸ Tal y como recoge SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 205, la gran mayoría de propuestas realizadas en la citada Comisión coincidían sobre los puntos clave a reformar, destacando especialmente la transparencia y publicidad. Sin embargo, todas ellas trataban de mantener en gran medida el sistema mixto de financiación vigente hasta la fecha, evitando un cambio sustancial del mismo. En especial, *vid.* su nota a pie de página núm. 58, la cual recoge los miembros que integraban tal Comisión, así como la creación de una segunda Comisión de investigación para el estudio de los numerosos casos de corrupción financiero-política de la época.

normativo a través del cual debe regirse la financiación ordinaria de los partidos políticos, la ya anteriormente mencionada LOFPP.⁵⁷⁹

2.2. Observaciones previas sobre la estructuración del análisis

Antes de entrar en el análisis de la ley reguladora de la financiación ordinaria de los partidos políticos resulta imprescindible realizar una serie de puntualizaciones. Tal y como sucedía con el financiamiento electoral, una primera cuestión previa esencial a dilucidar es la distinción entre financiación electoral y ordinaria. Dado que el discernimiento entre ambas tipologías ya se ha expuesto detenidamente en el oportuno epígrafe de la financiación electoral del presente estudio, en este punto bastará con un simple recordatorio para recuperar su esencia.⁵⁸⁰

Esto es, se considerará como financiación ordinaria toda aquella que no tenga como objetivo sufragar el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos o partidos, con el fin de captar votos. Es decir, se trata de una definición negativa de lo recogido en el art. 50, apartado 4º, de la LOREG, el cual aporta una definición de lo que debe entenderse por campaña electoral.⁵⁸¹

Por otro lado, una segunda consideración previa a realizar antes de entrar en el análisis de la ley objeto de estudio, es la referente a su propia estructura. En efecto, y no es que de su forma o articulación se desprendan grandes cuestiones o problemáticas, sino que ella va a servir como estructura a través de la cual vertebrar el análisis que prosigue. Es por ello por lo que aquí, a modo de visión panorámica, se va a ofrecer una breve exposición de sus líneas maestras, las cuales seguirá el examen expuesto a continuación. La LOFPP se divide en siete títulos, cada uno de ellos dedicado a regular un extremo

⁵⁷⁹ Sin embargo, debe tomarse en consideración, tal y como apunta SANTANO en *ibíd.*, p. 206, que esta nueva ley fue elaborada y aprobada por los partidos con representación parlamentaria, con especial incidencia de los mayoritarios. Es por ello por lo que, a pesar de suponer un avance en ciertos aspectos, no se puede obviar que muy difícilmente dichos partidos iban a diseñar una nueva ley que fuera contraria a sus intereses. Si bien es cierto que a través de ella perdieron ciertas ventajas, ya se ocuparon cautelosamente de obtener otras, pues resulta evidente que pudiendo los partidos confeccionar su propio sistema normativo lo iban a hacer a su medida.

⁵⁸⁰ Sobre el discernimiento acerca de la distinción entre financiación electoral y ordinaria *vid. supra*, apartado «3.2. Consideraciones previas sobre la estructuración del análisis».

⁵⁸¹ A ello debe tomarse en cuenta el plazo temporal que establece el art. 51 de la LOREG para delimitar el período de duración de la campaña electoral.

concreto sobre la financiación ordinaria de los partidos. En particular, el título I (arts. 1-2) se dedica a normas generales, el título II (arts. 3-8) a las fuentes de financiación, el título III (arts. 9-13) al régimen tributario, el título IV (arts. 14-14 bis) a las obligaciones contables y gestión económico-financiera, el título V (arts. 15-16 bis) a la fiscalización y control y el título VI (arts. 17-19) al régimen sancionador.⁵⁸²

Debe tenerse presente en todo momento la sistematización recogida en el párrafo precedente, pues el análisis expuesto a continuación sigue esta misma estructura, debido principalmente a que esta es la forma metodológica más clara y comprensible de efectuar el mencionado examen de la cuestión. Si bien es cierto que en algunos puntos el análisis puede alejarse puntualmente del recorrido marcado por el articulado de la ley, ello solamente obedecerá a alguna especialidad incompatible con el mismo, siendo reconducida lo más rápidamente posible. De este modo se pretende ofrecer un estudio más ordenado y sistémico, que evite en la mayor medida posible la confusión.⁵⁸³

2.3. Fuentes de financiación ordinaria

Como no podía ser de otra forma, el primer punto para abrir el análisis de la LOFPP es el relativo a las fuentes de financiación. En su art. 2 la citada ley recoge todos y cada uno de los recursos que componen la financiación de las formaciones políticas, incluyendo tanto los de carácter electoral como los ordinarios, distinguiendo, eso sí, entre los de proveniencia pública y privada.

Sobre los primeros, esto es, los de origen público, recoge los siguientes: A) Las subvenciones públicas para gastos electorales previstas en la LOREG y en la legislación reguladora de los procesos electorales de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de las juntas generales de los territorios históricos vascos, B) Las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento, reguladas en la presente

⁵⁸² Los títulos de los diversos apartados del presente estudio pueden diferir en relación a los títulos de la ley, sin embargo, el contenido de ambos resulta coincidente. Ello se realiza en beneficio de una mayor claridad e ilustración de los respectivos encabezados, pues los previstos por la ley pueden no reflejar de forma evidente su contenido real.

⁵⁸³ La gran mayoría de autores apuesta por seguir el tenor literal de la ley a la hora de efectuar el análisis de la misma, pudiendo variar en ciertos puntos concretos, pero confluyendo en la gran mayoría de cuestiones, *cfr.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 208 y ss.

ley, C) Las subvenciones anuales que las comunidades autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los territorios históricos vascos y, en su caso, por las corporaciones locales, D) Las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum, y E) Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los grupos parlamentarios de las cámaras de las Cortes Generales, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, de las juntas generales de los territorios históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones locales.⁵⁸⁴

Por otra parte, en cuanto a los de carácter privado se refiere, la ley enumera los siguientes: A) Las cuotas y aportaciones de sus afiliados, B) Los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos, C) Las donaciones en dinero o en especie, que perciban en los términos y condiciones previstos en la presente ley, D) Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten, y E) Las herencias o legados que reciban.⁵⁸⁵

Como cabe imaginar, esta primera previsión de la ley constituye un punto de partida importante, con diversos aspectos a analizar. El primero de ellos, y quizás el que más llama la atención, es la exposición detallada de todas las fuentes de recursos de los partidos, tanto las electorales como las ordinarias. Seguramente, lo que se persigue con

⁵⁸⁴ En particular, sobre el extremo relativo a las fuentes de financiación de los partidos políticos previstas por esta ley *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, pp. 25 y ss., sobre todo, en relación a su vertiente práctica.

⁵⁸⁵ Cabe destacar que la letra A) y B) del art. 2 apartado 2º fueron modificadas a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, pues la redacción original de la letra A) contemplaba además de las cuotas y aportaciones de sus afiliados, las de sus adheridos y simpatizantes; por su parte la letra B) añadió a la redacción original los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos.

un listado de carácter íntegro es introducir orden y armonía dentro del sistema, tratando el legislador de clarificar la totalidad de recursos habilitados para las formaciones políticas. Sin ninguna duda, el criterio de división, entre financiación pública y privada, también obedece a la razón de orden y rigor, pues parece la causa más lógica y plausible de tal exposición inicial.

Una segunda cuestión fácilmente apreciable es el hecho de que la lista de recursos financieros previstos por el legislador en esta nueva ley es más amplia que la ofrecida por su predecesora, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos.⁵⁸⁶ En efecto, pues la nueva norma añadió a los recursos ya existentes los concedidos por las comunidades autónomas, territorios históricos vascos y corporaciones locales. Asimismo, también introdujo las aportaciones de los grupos parlamentarios, tanto de las Cortes Generales como de las asambleas legislativas y los grupos políticos representados en las corporaciones locales, sin olvidar las relativas al referéndum. Si bien es cierto que tales aportaciones se introducían *ex novo* a través de la LOFPP, cabe destacar que en la práctica tales aportaciones ya venían siendo utilizadas libremente por los partidos, a pesar de no contar con su correspondiente marco legal. A ello, debe añadirse la discrepancia que supone la utilización de dichos recursos por parte de los partidos, pues resulta manifiesto que se está aquí delante de instituciones jurídicas diferentes, obediendo los recursos atribuidos a cada una de ellas a objetivos y finalidades distintas. Este hecho fue puesto de relieve por el propio Tribunal de Cuentas, pues dicho ente recomendó en su momento la no utilización de dichas aportaciones por parte de las formaciones políticas. De esta manera, se podría aseverar que esta primera innovación no supuso un gran impacto en el día a día de los partidos, pues se trataba en gran medida, de una mera cuestión formal, de escasa trascendencia en la práctica institucional.

También merece una mención aparte la introducción de los recursos relativos a los productos de las actividades propias del partido, los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos, pues son los comprendidos en este apartado los que

⁵⁸⁶ En cuanto se refiere a la ampliación del listado de fuentes de financiación realizado por la LOFPP, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 208 y ss.

verdaderamente reflejan la naturaleza ordinaria de la financiación de los partidos, acotando, en la medida de lo posible, la concepción ordinaria de los mismos, que permite distinguirlos de los demás.⁵⁸⁷ Un ejemplo ilustrativo de esta afirmación resultan los recursos relativos a las actividades comerciales de los partidos que, a tenor de la definición ofrecida por la precedente previsión, restarían fuera del ámbito de los recursos ordinarios.

Por último, también resulta imprescindible dedicar una breve reflexión a la cuestión de los préstamos o créditos concedidos a las formaciones políticas. Un punto sin ninguna duda capital, pues su reconocimiento sin un correspondiente límite o techo ha suscitado una gran controversia entre la doctrina. En efecto, el hecho de que no exista una limitación en relación a los préstamos o créditos que los partidos puedan llegar a concertar, contribuye, sin ninguna duda, a acrecentar la situación de endeudamiento desmesurado y crónico de los mismos, comprometiendo muy seriamente su estado financiero.⁵⁸⁸

A) La financiación ordinaria pública

Por lo que se refiere a la financiación ordinaria pública, LOFPP establece en su art. 3, apartado 1º, que el Estado otorgará subvenciones no condicionadas a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados. Como cabe apreciar, la ley sigue manteniendo la línea de pensamiento de la normativa antecesora, pues únicamente toma en consideración a la Cámara Baja para el acceso a la vía de financiación ordinaria pública, restando de nuevo al margen el Senado, Cámara que una vez más se ve marginada en este aspecto.⁵⁸⁹

Si se avanza en el análisis de este art. 3 puede observarse como también se mantiene intacto el criterio de distribución de este tipo de recursos. En efecto, pues el apartado 2º del citado artículo, establece que dichas subvenciones se distribuirán en función del número de escaños y de votos obtenidos por cada partido político en las últimas

⁵⁸⁷ Sobre este tipo de recursos en particular *vid. ibíd.*, pp. 208-209.

⁵⁸⁸ Por lo que respecta al extremo de la limitación de los préstamos y créditos concedidos a los partidos políticos, *vid. LÓPEZ GARRIDO, D.* (1994). «La financiación de los partidos políticos. Diez propuestas de reforma», en VV. AA. (1994). «La financiación de los partidos políticos: debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, pp. 67 y ss.

⁵⁸⁹ Sobre este extremo *vid. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit.*, pp. 208 y ss.

elecciones a la Cámara Baja. Así las cosas, el doble criterio escaños/votos sigue rigiendo en la distribución de los recursos de carácter ordinario público, con todas las consecuencias, la gran mayoría de ellas negativas, que ello conlleva e ignorando además las recomendaciones del Tribunal de Cuentas sobre este aspecto.⁵⁹⁰

Por su parte, el apartado 3º del art. 3 de la ley aquí objeto de estudio, establece que las comunidades autónomas y territorios históricos vascos podrán otorgar a los partidos políticos con representación en sus respectivas asambleas legislativas, subvenciones anuales no condicionadas. Como puede observarse, esta previsión aborda una de las novedades introducidas por la ley y es el hecho de que los partidos puedan disponer de los recursos atribuidos a las comunidades autónomas en las que ellos mismos ostenten representación. Como se apuntó en el precedente epígrafe, tal previsión no gozó de demasiado respaldo, ni por parte del Tribunal de Cuentas, ni de la doctrina, pues resulta sencillo percatarse de que tales remuneraciones van dirigidas a entes diferentes, con finalidades, evidentemente, distintas, lo cual supone un desatino el acceso de unos sobre los recursos de los otros.⁵⁹¹

Otro punto a destacar sobre esta nueva ley es el hecho de que eliminó la barrera del 3 por 100 de votos para que un partido pudiera tener acceso a las subvenciones estatales de carácter público. Sin duda un gran paso hacia delante, pero este se reduce considerablemente si se toma en cuenta que el propio sistema, por su configuración, impone límites mínimos ostensiblemente mayores al abolido 3 por 100. Es por ello, por lo que en la práctica esta modificación resulta prácticamente imperceptible, pues su impacto es muy reducido.⁵⁹²

Finalmente, en relación con este art. 3 de la ley remarcar que sus apartados 4º a 9º están integrados por previsiones de incompatibilidad, control y prohibición de diversa índole.

⁵⁹⁰ En relación al mantenimiento del doble criterio escaños/votos para la distribución de los recursos financieros de naturaleza ordinaria y pública *vid. ibíd.*, pp. 208 y ss. Así como *vid. CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P.* (2009). «La financiación de los partidos políticos. Estudio de su régimen tributario», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 143, pp. 705 y ss.

⁵⁹¹ En particular, sobre el acceso de los partidos políticos a los recursos ordinarios públicos de las comunidades autónomas y territorios históricos vascos *vid. SANTANO. La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 208 y ss.

⁵⁹² Concretamente, acerca de la supresión de la barrera del 3 por 100 en el acceso de los partidos a las subvenciones estatales ordinarias y sus consecuencias, *vid. ibíd.*

En particular, la incompatibilidad de las subvenciones citadas con cualquier otra ayuda económica o financiera incluida en los presupuestos generales del Estado, en los presupuestos de las comunidades autónomas o en los de los territorios históricos vascos (apartado 4º), suspensión de la entrega de recursos procedentes de la financiación pública a los partidos que se encuentren inmersos en un procedimiento de ilegalización (apartado 5º), necesidad de acuerdo del Consejo de Ministros para la autorización de entrega de las subvenciones estatales anuales que superen la cuantía de 12.000.000 de euros (apartado 6º), prohibición de pago de las subvenciones anuales en tanto el beneficiario no acredite hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social (apartado 7º), retención del pago de las subvenciones anuales ordinarias a aquellos partidos que en las fechas establecidas hayan incumplido las obligaciones de presentar y hacer públicas sus cuentas (apartado 8º), publicación del detalle de las subvenciones abonadas y de sus perceptores por parte de todos los organismos y Administraciones públicas concesionarias (apartado 9º). Como cabe apreciar, todas estas previsiones ejercen de medidas de seguridad, garantía y transparencia, aunque algunas veces la consecución de tal fin pueda resultar complicado.⁵⁹³

B) La financiación ordinaria privada

Si en el apartado anterior el análisis realizado recaía sobre la financiación ordinaria pública, en el presente epígrafe va a ser objeto de examen la de origen privado. Es el art. 4 de la LOFPP, el que se encarga de abrir la regulación de este aspecto. Concretamente, el apartado 1º del citado artículo, contempla las cuotas y aportaciones de los afiliados al partido como primer recurso financiero privado y ordinario. Sin embargo, no es este uno de los puntos más destacables en la cuestión que aquí nos ocupa, pues contemplar las cuotas y aportaciones de los afiliados al partido como recurso financiero privado ordinario, es cuando menos lógico y natural.⁵⁹⁴ No obstante, si hay que remarcar aquí que

⁵⁹³ Cabe destacar que los apartados 6º, 7º, 8º y 9º del art. 3 de la LOFPP fueron introducidos por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 249 y ss.

⁵⁹⁴ En efecto, esta primera previsión no disfruta de gran interés dentro de la doctrina, pues la gran mayoría de autores evita centrar la atención sobre este punto, *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ. «La financiación de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 170 y ss.

esta previsión no establece ningún tipo de límite máximo en relación a la cuantía de las cuotas o aportaciones de sus afiliados, hecho que en la práctica se podría traducir en una vía aportación de recursos privados no sujeta a los límites máximos previstos por esta misma ley en relación a este tipo de aportaciones.⁵⁹⁵

No se puede decir lo mismo sobre las donaciones privadas realizadas por las personas físicas, pues la presente ley introdujo diversas novedades. La primera de ellas, a resaltar, es la relativa a la prohibición de realizar donaciones a personas físicas que sean parte de un contrato vigente con el sector público. En efecto, pues el apartado 2º A) del art. 4 de la ley contempla que los partidos políticos podrán recibir donaciones no finalistas, nominativas, en dinero o en especie, procedentes de personas físicas, añadiendo en su parte final que no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público. Como se puede observar, tal prohibición obedece al pensamiento de evitar influencias, de carácter económico, sobre los partidos políticos, pues no olvidemos que las formaciones políticas son una pieza clave en el sistema democrático de un país. Sin embargo, tal razonamiento pierde buena parte de su fuerza si se toma en consideración el tipo de límite fijado para esta clase de aportaciones, francamente bajo, lo cual conlleva un exiguo ejercicio de influencia por parte de los donantes. Además, debe destacarse que esta previsión casa verdaderamente mal con el derecho de participación política, pues se impide su ejercicio al ciudadano que mantiene un contrato de tipo sector público, algo que, *a priori*, resulta de razonamiento y justificación compleja.⁵⁹⁶

Otro punto remarcable dentro de la financiación privada es el hecho de que los partidos deben abrir cuentas bancarias específicas para el abono de donaciones privadas. En

⁵⁹⁵ Así se contempla en VV. AA. (2018). «Informe de la subcomisión relativa a al régimen de financiación de los partidos políticos. La reforma del régimen y de la financiación de los partidos políticos», en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 22 de marzo de 2018, serie D, núm. 323, pp. 108-109, el hecho de que esta ausencia de límites en relación a las cuotas y aportaciones de los afiliados pueda constituir una vía para soslayar los límites a las donaciones privadas, establecidos en el art. 5 de la misma LOFPP y analizados en líneas posteriores de este mismo epígrafe, a través de la fijación de elevadas cuotas por parte de las formaciones políticas.

⁵⁹⁶ Sobre el extremo de la prohibición de realizar donaciones a personas físicas que sean parte de un contrato vigente con el sector público y sus consecuencias, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 250 y ss.

efecto, el apartado 2º B) del art. 4 de la ley aquí objeto de examen, establece que las cantidades donadas a los partidos políticos deberán abonarse en cuentas abiertas en entidades de crédito exclusivamente para dicho fin. Si bien es cierto que este extremo no es una innovación, pues ya estaba presente en las precedentes normativas sobre esta materia, resulta importante apuntar aquí su perduración, ya que se presenta como una medida capital dentro del control y transparencia del sistema político-financiero, pues permite conocer cada uno de los movimientos de donación a los partidos, así como la identificación del donante y la cuantía real de su aportación.⁵⁹⁷

Precisamente, este último punto mencionado en el párrafo anterior es una de las novedades más trascendentes de la presente ley, el referente a la imposibilidad de realizar donaciones anónimas. El apartado 2º D) del mismo artículo art. 4 de la ley, se encarga de puntualizar que de dichas donaciones quedará constancia de la fecha de imposición, importe de la misma y del nombre e identificación fiscal del donante.⁵⁹⁸ Como cabe observar, esta previsión, que impide la anonimidad de las donaciones, resulta en gran medida controvertida, pues algunos sectores de la doctrina entendían que podía colisionar con el derecho al secreto de los votos o a la propia intimidad de los votantes. Sin embargo, en contra de tal línea de pensamiento se arguyó, en un primer momento, que tal vulneración no sería materialmente posible, pues no existía una libre publicación y acceso a dicha información, puesto que los datos quedaban custodiados por el Tribunal de Cuentas. Más tarde, siguiendo esta misma corriente, aparecieron razonamientos de mayor calado. De entre ellos, el que más aceptación albergó fue el relativo a que en una hipotética colisión de derechos, frente al de la intimidad y voto secreto, deberían

⁵⁹⁷ Cabe destacar que el apartado 2º B) del art. 4 de la LOFPP fue modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, originando la redacción aquí analizada. Por lo que respecta al apartado 2º C) del art. 4 de la LOFPP, también modificado por la misma ley, prevé que cuando por causa no imputable al partido político, el ingreso de la donación se haya efectuado en una cuenta distinta a las señaladas en la letra B), aquel deberá proceder a su traspaso a una cuenta destinada exclusivamente a la recepción de donaciones en el plazo de tres meses desde el cierre del ejercicio, informando de tal circunstancia al Tribunal de Cuentas, con expresión individualizada de los ingresos afectados. Como se puede ver se trata de una previsión de aseguramiento encaminada a garantizar que efectivamente el abono de las donaciones se realiza en las cuentas bancarias específicamente habilitadas para ello, siempre en pro de un mayor control y transparencia del sistema político-financiero. En particular, acerca de esta cuestión *cfr.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 212 y ss.

⁵⁹⁸ El apartado 2º D) del art. 4 de la LOFPP fue introducido por Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP.

prevalecer la libertad de voto y la transparencia, pues en una ponderación entre todos ellos debían entenderse predominantes estos últimos.⁵⁹⁹

Sobre este punto cabe apuntar, además, que existen autores que resaltan que no solo fue la transparencia y el control sobre el sistema financiero de los partidos políticos el que motivó el abandono de la anonimidad en las donaciones a las formaciones políticas, sino que existieron otras causas para realizar el paso. Principalmente destacan el factor social, pues entienden que tal innovación se produce a modo de medida tranquilizadora para el conjunto de la sociedad, tratando de recuperar la confianza perdida de los ciudadanos frente al sistema político. Sea como fuere, esta primera modificación resulta a todas luces positiva, pues posiciona los principios, de transparencia, control y seguridad dentro de la estructura político-financiera impidiendo o dificultando los comportamientos opacos y poco diligentes, algo que siempre resulta encomiable.⁶⁰⁰

Por último, el resto de letras del apartado 2º del art. 4 de la ley aquí analizada versan sobre distintas cuestiones relacionadas con el control, supervisión y diligencia de las propias donaciones privadas. En particular, la letra E) recoge que las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político, en la que se hará constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa al carácter irrevocable de la donación. Por su parte, la letra F) establece que cuando la suma del valor de las donaciones efectuadas por una misma persona física exceda del límite máximo se procederá a la devolución del exceso al donante y cuando ello no haya resultado posible, la cantidad se ingresará en el Tesoro en el plazo de tres meses.⁶⁰¹ Lo mismo prevé la letra G) para el caso en que no haya sido posible proceder a la

⁵⁹⁹ En cuanto se refiere a la imposibilidad que prevé la LOFPP de realizar donaciones anónimas a los partidos políticos cabría realizar las mismas reflexiones y críticas que se han realizado ya en este estudio en relación con la LOREG, sobre ello *vid. supra*, apartado «3.4. La financiación electoral privada». Además, sobre esta cuestión *vid. SÁNCHEZ MUÑOZ. «La financiación de los partidos políticos...», óp. cit.*, pp. 170 y ss. Así como *cfr. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit.*, pp. 212 y ss.

⁶⁰⁰ En concreto, por lo que se refiere a esta cuestión, *vid. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit.*, p. 212.

⁶⁰¹ Sobre las letras E), F), G) del apartado 2º del art. 4 de la LOFPP destacar que fueron modificadas y renombradas por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP.

identificación de un donante y la letra H) para las donaciones a través de mecanismos de financiación participativa.⁶⁰²

Mención aparte merece la letra I) del apartado 2º del art. 4 de la LOFPP, pues esta establece que no tendrán la consideración de donaciones las entregas de efectivo, bienes muebles o inmuebles realizadas por partidos políticos pertenecientes a una misma unión, federación, confederación o coalición permanente, ya sean entre sí o a aquellas. Esta previsión, tal y como cabe imaginar, conlleva una serie de grandes repercusiones a nivel económico-financiero, las cuales serán estudiadas pormenorizadamente en su correspondiente epígrafe de análisis.⁶⁰³

Por su parte, el apartado 3º del art. 4 de la LOFPP establece una cláusula de cierre y aseguramiento del sistema de financiación ordinario privado analizado hasta este punto. Esta consiste en disponer que los partidos políticos no podrán aceptar que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad.⁶⁰⁴ Parece cuando menos lógica la existencia de tal medida, pues de nada o de muy poco serviría el régimen normativo visto hasta aquí si un tercero pudiera asumir los gastos ordinarios de las formaciones políticas, puesto que, en la práctica, tales conductas no son más que donaciones encubiertas, o lo que la ley define como operaciones asimiladas, las cuales no deben, de ningún modo, servir como vía de escape a las previsiones realizadas por la LOFPP en materia de recursos privados.⁶⁰⁵

⁶⁰² Por su parte, la letra H) del mismo apartado y artículo, fue introducida por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. De nuevo, sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 253 y ss.

⁶⁰³ En concreto, esta cuestión será abordada y analizada posteriormente en este mismo estudio. En particular, *vid. infra*, apartado «2.8. Fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos». Es por ello por lo que en este punto solamente se enuncia su existencia, pues la LOFPP la recoge dentro de su art. 4, apartado 2º, letra I). Asimismo, destacar que la mencionada letra fue introducida por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

⁶⁰⁴ Cabe destacar que el apartado 3º del art. 4 de la LOFPP fue modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y posteriormente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, dando lugar finalmente a la redacción aquí expuesta.

⁶⁰⁵ Por lo que se refiere a las operaciones asimiladas y su regulación en la LOFPP *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, pp. 36 y ss.

Finalmente, el apartado 4º y último del art. 4 de la LOFPP aborda una cuestión de capital importancia dentro de la regulación de los recursos ordinarios privados. En efecto, pues la renegociación y condonación de deudas son dos aspectos altamente delicados dentro de las finanzas de los partidos, y esta nueva ley incidió de manera muy notable sobre ellos. En particular, el precepto apuesta por distinguir ambas figuras, y de entrada establece que los partidos políticos podrán llegar a acuerdos respecto de las condiciones de la deuda que mantengan con entidades de crédito de conformidad con el ordenamiento jurídico, sin que el tipo de interés que se aplique pueda ser inferior al que corresponda a las condiciones de mercado, dando cuenta de ello al Tribunal de Cuentas y al Banco de España.⁶⁰⁶ Como cabe apreciar, esta primera parte del enunciado se refiere a la renegociación de deuda. El legislador, apuesta por el respeto al ordenamiento jurídico en este tipo de operaciones, sin especificar un régimen concreto para las mismas, fijando, eso sí, un especial énfasis en la aplicación del tipo de interés, el cual no podrá ser inferior para los partidos políticos que el que dicten las condiciones de mercado.⁶⁰⁷

Por otro lado, en relación con las condonaciones de deuda, el mismo precepto, en su parte final establece que las entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos. Además, el mismo enunciado ofrece una definición de lo que debe entenderse por condonación de deuda, para de este modo evitar confusiones y garantizar la eficacia del precepto. Concretamente, conceptualiza la condonación de deuda como la cancelación total o parcial del principal del crédito o de los intereses vencidos o la renegociación del tipo de interés por debajo de los aplicados en condiciones de mercado.⁶⁰⁸

⁶⁰⁶ Cabe destacar que el apartado 4º del art. 4 de la LOFPP fue introducido por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y posteriormente modificado por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, dando como resultado el precepto aquí analizado. Pues resulta imprescindible puntualizar aquí que la laguna normativa ocasionada por la LOFPP, en su redacción original, al no contemplar ninguna previsión sobre renegociación y condonación de deuda, supuso una puerta abierta para soslayar de forma relativamente sencilla la normativa sobre esta materia. No fue hasta la modificación del año 2012 cuando se intentó enmendar por primera vez tal carencia. Sin embargo, esta se manifestó rotundamente ineficaz, en gran parte por sus generosos límites, hecho que propició la subsiguiente reforma en el año 2015.

⁶⁰⁷ En concreto, sobre el extremo de la renegociación y condonación de deuda a los partidos políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 223 y ss., y 254 y ss.

⁶⁰⁸ De nuevo, sobre esta cuestión, *vid. ibíd.*

Como resulta evidente, este último apartado del art. 4 de la LOFPP resulta un importante avance en materia de recursos privados ordinarios de los partidos, pues a través de él se establece un mayor control sobre las finanzas de los partidos, asegurando que estos quedan sujetos a las mismas normas que las demás personas, físicas o jurídicas, en relación a sus respectivas deudas. Asimismo, debe destacarse que esta previsión sigue la misma línea que la anterior, pues en cierta forma garantiza también que los partidos no reciban donaciones encubiertas a través de la condonación o renegociación de deudas, reafirmando el régimen normativo vigente de la presente ley. Además, también cabe mencionar, que el incumplimiento de estas normas se tipifica como una infracción muy grave, tal y como se expondrá más adelante, lo cual eleva el cumplimiento efectivo de las mismas, pues de lo contrario, las formaciones políticas se exponen a importantes sanciones.⁶⁰⁹

Una vez concluido el análisis del art. 4 de la LOFPP, corresponde en este punto seguir avanzando y adentrarse en el estudio del art. 5 de la misma ley. En particular, el citado precepto se ocupa de un tema capital dentro de los recursos ordinarios privados, este es, los límites a las donaciones privadas. Como cabe imaginar, las restricciones en esta materia son de diferente tipología. En particular, la ley en su apartado 1º A) del citado artículo, inicia su redacción con la prohibición de las donaciones anónimas, finalistas o revocables a los partidos políticos. De este modo, la ley reafirma las características sobre las donaciones que ya fueron expuestas y analizadas cuando se trató el apartado 2º A) del art. 4 de la misma ley en el inicio del presente apartado, incidiendo en ellas como requisito indispensable para que las formaciones políticas puedan aceptar cualquier tipo de donación.

Por su parte, la letra B) del mismo apartado y artículo, establece la prohibición de donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. Como cabe observar, este segundo límite es de carácter cuantitativo, y es uno de los puntos más proclives a generar debate. Antes de entrar en el mismo, cabe apuntar que el límite de donación sobre una misma persona ha visto modificada su cuantía por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos

⁶⁰⁹ Del mismo modo, sobre este extremo *vid. ibíd.*, p. 255.

Políticos, pues en su redacción original este era de 100.000 euros, cifra que se redujo a la mitad, 50.000 euros, en 2015, estableciendo el valor de referencia vigente en la actualidad.⁶¹⁰

Cierta parte de la doctrina, adujo en su momento, antes de la modificación de 2015, que tal límite cuantitativo era notablemente alto, pues hay que tomar en consideración que este es un techo habilitado únicamente para las donaciones provenientes de una misma persona. Además, la elevada previsión en relación a dicho límite, cobra mayor relevancia si se pone en comparación con el previsto por la LOREG, pues la norma electoral, en su art. 129, prevé un máximo de 10.000 euros para este tipo de donación. Como resulta manifiesto, todo ello no hace otra cosa que, propiciar el desajuste entre ambas normativas, LOREG y LOFPP, restándoles armonía y acrecentando el uso indistinto de ambas vías para realizar donaciones de naturaleza distinta.⁶¹¹

Además de ello, resulta imprescindible remarcar aquí que el mismo precepto, prevé exceptuar del límite previsto en la anterior letra B) a las donaciones en especie de bienes inmuebles. No resulta en absoluto complejo percatarse de que esta cláusula final prevista por la ley constituye una válvula de escape frente a las previsiones reguladoras de los recursos económicos privados. En efecto, la inaplicación de dicho límite a las donaciones en especie de bienes inmuebles ofrece un vacío legal que puede resultar fácilmente aprovechable para corromper el sistema político-financiero, ya que a través de esta vía se puede dar cabida a donaciones de inmuebles sin ningún límite en su valor, lo que supone una merma notable en la eficacia global de la regulación acerca de los recursos privados prevista en la LOFPP.⁶¹²

⁶¹⁰ Destacar que la letra B) del apartado 1º del art. 5 de la LOFPP fue introducido por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y posteriormente modificado por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, dando como fruto el redactado aquí objeto de análisis.

⁶¹¹ En particular, acerca de las principales opiniones y críticas sobre el límite en las donaciones ordinarias privadas de una misma persona *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 212 y ss., y 254 y ss. Del mismo modo, sobre esta cuestión *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, p. 37. Cabe destacar aquí, que tal desequilibrio entre la LOREG y la LOFPP en el establecimiento de un límite para las donaciones privadas de una misma persona viene produciéndose desde la normativa anterior, pues la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, también preveía un límite mucho mayor al de la LOREG para este tipo de recurso, concretamente de 60.000 euros.

⁶¹² Sobre este extremo, *vid.* VV. AA. «Informe de la subcomisión relativa a al régimen...», *óp. cit.*, p. 109.

Por otro lado, la letra C) del apartado 1º del art. 5 de la LOFPP prohíbe a los partidos aceptar donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. No resulta difícil imaginar que esta es una de las previsiones más controvertidas que ofrece la ley, pues conlleva una serie de consecuencias y repercusiones de notable trascendencia. De inicio, antes de entrar en cada una de ellas, resulta imprescindible matizar aquí que tal prohibición no se estableció en el redactado original de la LOFPP, sino que se introdujo en la reforma que la misma ley sufrió en el año 2015. Antes de tal cambio en la legislación, la LOFPP solamente prohibía las donaciones de empresas privadas que, mediante contrato vigente, prestaran servicios para las Administraciones públicas, organismos públicos o empresas de capital mayoritariamente público.⁶¹³

Así es, pues ante las críticas, tanto de la doctrina, como de la propia sociedad, el legislador decidió introducir en 2015 tal prohibición. Si bien es cierto que esta se ve respaldada por los argumentos relativos a la evitación de influencias y conductas corruptas que pueden ejercer un notable dominio sobre el sistema político a través del ámbito financiero, estos no resultan definitivos, pues la cuestión debe centrarse alrededor del modelo de sistema político-financiero por el cual se pretende apostar. En efecto, si este debe ser de carácter preminentemente estatal, con una gran dependencia de los partidos hacia las arcas públicas, por supuesto, esta medida casaría con mayor facilidad. Sin embargo, si se pretende adoptar un modelo más equilibrado con financiación pública, pero también con contribuciones de origen privado, esta disposición resulta de más difícil implementación.⁶¹⁴ Hay que recordar en este punto, que la participación política constituye un derecho dirigido a todas las personas, debiendo ser muy cauteloso el legislador a la hora de establecer sus limitaciones. Es por ello por lo que su prohibición absoluta no parece la vía de tratamiento más recomendada para esta cuestión. En lo que se debería indagar es en el encuentro de un equilibrio entre la participación político-

⁶¹³ En efecto, la prohibición de donaciones relativa a las personas jurídicas se introdujo a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, lo cual significa que antes de su entrada en vigor, dichas donaciones eran perfectamente legales salvo para aquellas que prestaran servicios para las Administraciones públicas. Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 211 y ss.

⁶¹⁴ Mucha atención merece la observación realizada por SANTANO en *ibíd.*, pp. 250 y ss., donde resalta que la participación política no queda únicamente constituida por las aportaciones económicas sino también por otro tipo de contribuciones como podrían ser las habilidades, o el tiempo concreto invertido.

económica de las personas jurídicas y la igualdad con el resto de agentes participantes, evitando su influencia desestabilizadora, así como sus prácticas corruptas.⁶¹⁵

Otro punto que merece atención sobre esta cuestión es el control y transparencia. En efecto, ya sea una medida prohibitiva de donaciones por parte de personas jurídicas o una previsión que limite sus aportaciones, el punto que marcará su éxito es su eficacia. Históricamente, las prohibiciones absolutas se han mostrado a la práctica muy poco útiles, pues a la larga y con el paso del tiempo siempre suelen aparecer vías o mecanismos que permiten burlar su efectivo cumplimiento, por no hablar de si estas no van debidamente acompañadas de las correspondientes medidas de control y sanción en caso de incumplimiento, pues entonces su nivel de eficacia es prácticamente nulo. Por el contrario, las medidas meramente limitadoras o impositivas de ciertos requisitos suelen mostrarse más provechosas en término de efectividad. Es así en la mayoría de supuestos debido a que, si se apuesta por una regulación más factible en su cumplimiento, sin grandes restricciones o requisitos desorbitados, los sujetos sometidos a su cumplimiento, en este caso los partidos políticos, prefieren seguir las reglas de la normativa a transitar por vías paralelas de dudosa regularidad. Es por ello por lo que aquí se aboga por la implementación de unas previsiones que, si bien permitan las contribuciones de personas jurídicas, estas se vean sujetas a un régimen normativo que limite su impacto en el ámbito financiero-político, a través de la fijación de límites razonables en sus aportaciones, pero sobre todo con medidas que eleven el control y transparencia sobre las mismas, pues es aquí donde reside la clave para ofrecer una participación justa y equilibrada de tales participantes.⁶¹⁶

Finalmente, el apartado 2º del art. 5 de la LOFPP se encarga de regular que todas las donaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso, las donaciones de bienes inmuebles, deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas por el partido político en el plazo de tres meses desde su aceptación.⁶¹⁷ Como cabe apreciar, esta es una disposición de cierre y control sobre los recursos privados de los partidos, pues se garantiza que, ante

⁶¹⁵ En particular, sobre el derecho de participación política de las personas jurídicas *vid. ibíd.*, p. 252.

⁶¹⁶ De nuevo, sobre este extremo *cf. ibíd.*

⁶¹⁷ Cabe destacar que el apartado 2º del art. 5 de la LOFPP fue introducido por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP.

unas donaciones de cierta entidad, en este caso 25.000 euros, cifra que podría ser discutida, el Tribunal de Cuentas va a ejercer su función fiscalizadora y de control sobre las finanzas de las formaciones políticas, asegurando que estas cumplan con la normativa vigente. Asimismo, también cabe apreciar que las donaciones de bienes inmuebles, a pesar de no estar sujetas a los límites fijados para los recursos privados, sí se encuentran bajo el paraguas de control del Tribunal de Cuentas, sea cual sea su valor, hecho que tranquiliza en cierto modo sobre este aspecto, pero en absoluto corrige el flagrante vacío legal de la normativa sobre esta cuestión.⁶¹⁸

Por otra parte, el art. 6 de la LOFPP introduce una innovación de carácter prohibitivo en la legislación sobre financiación ordinaria de partidos, la referida a ejercer actividades mercantiles de cualquier naturaleza. En efecto, dicho precepto, establece que los partidos no podrán ejercer este tipo de actividades, debiéndose ceñir única y exclusivamente a aquellas que les son propias, es decir, las de índole política o partidista. Resulta cuando menos lógica la previsión recogida en este artículo, pues parece obvio que las formaciones políticas no nacen con el objetivo de generar ganancias, su espíritu y esencia no recae en la vertiente empresarial, más bien todo lo contrario, su principal cometido es el que por mandato constitucional les viene reconocido, ejercer de instrumento para la formación y manifestación de la voluntad popular. Esta debería ser la función que les mantuviera ocupados y no perseguir fines empresariales, pues al fin y al cabo su razón de ser es la participación política, ya que se originan como mecanismo o canal transmisor de la voluntad o pluralismo político de la sociedad.⁶¹⁹

Es por ello, que el apartado 2º del mismo art. 6 de la LOFPP se refiere como actividades propias de los partidos las recogidas en la letra B) del apartado 2º del art. 2 de la misma ley, el cual, como se ha expuesto anteriormente, enuncia todo el conjunto de actividades que les proporcionan recursos de financiación privada, esto es, las actividades propias del partido político, los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio, así como los beneficios derivados de sus actividades promocionales y los que puedan

⁶¹⁸ En lo que se refiere a este punto *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, p. 37 y ss.

⁶¹⁹ Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 213. En especial, la autora destaca que no siempre que los partidos políticos se aventuraron al mundo mercantil desempeñaron un papel provechoso.

obtenerse de los servicios que presten en relación con sus fines específicos. Más destacable resulta el apartado 3º del art. 6, pues este establece un control sobre todas aquellas transmisiones patrimoniales, derivadas del conjunto de actividades citadas anteriormente, que iguallen o superen la barrera de los 300 euros exigiendo la identificación del transmitente de cada una de ellas. Como cabe observar, esta aparece de nuevo como una medida de seguridad y control, pues se garantiza por lo menos, que ante una cierta entidad de las transmisiones quedará constancia de la persona transmisora, aunque no se prevea ningún tipo de medida fiscalizadora adicional, hecho que le resta cierta capacidad funcional a la aquí mencionada.⁶²⁰

A su vez, el art. 7 de la LOFPP, en su apartado 1º, mantiene una previsión que ya venía recogida en las normativas precedentes, la relativa a la permisión para recibir donaciones procedentes de personas físicas extranjeras, siempre que estas respeten los requisitos previstos, y ya analizados, en la presente ley. Por el contrario, en su apartado 2º también mantiene la prohibición referente a las donaciones provenientes de gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras.⁶²¹ Una medida, que como ya se ha expuesto con anterioridad, obedece, en esencia, a un proteccionismo por parte del Estado frente a influencias externas en su sistema político-financiero.⁶²²

Para acabar, el art. 8 de la misma ley cierra este apartado haciendo algunas previsiones de carácter formal o procedimental, en busca de garantizar el máximo control y transparencia sobre las distintas aportaciones privadas previstas en favor de las formaciones políticas. En primer lugar, su apartado 1º, establece que las cuotas y aportaciones de los afiliados deberán realizarse en cuentas destinadas a tal fin, siguiendo de este modo la misma línea que en las donaciones privadas de terceros y persiguiendo su mismo fin. En este mismo sentido, el apartado 2º de este mismo artículo, profundiza sobre esta cuestión y prevé que los ingresos efectuados en las cuentas destinadas a la recepción de cuotas serán, únicamente, los que provengan de estas, habiéndose de realizar

⁶²⁰ Sobre el control, tanto interno como externo, de las finanzas de los partidos políticos *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, p. 38 y ss.

⁶²¹ Cabe remarcar que el art. 7 de la LOFPP sufrió una modificación a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, aunque esta fue de escasa relevancia, pues se trató de una mera reformulación en su redactado, sin una incidencia palmaria en su contenido.

⁶²² En particular, sobre la prohibición de las donaciones a gobiernos y organismos extranjeros *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 213.

mediante domiciliación bancaria. Por último, su apartado 3º hace referencia al resto de aportaciones privadas, es decir, todas aquellas que no sean cuotas o aportaciones de afiliados. Concretamente, prevé que deberán abonarse en cuenta distinta a la de las aportaciones de los afiliados, habiendo de quedar constancia sobre la fecha de imposición, el importe de las mismas y el nombre completo del afiliado o aportante. Extremos, todos ellos ya vistos y examinados en el presente apartado. Asimismo, también se añade en el precepto que la entidad bancaria restará obligada a extender un documento acreditativo sobre la aportación incluyendo los datos antecedentes. Por último, el artículo se cierra con una nueva previsión de carácter fiscalizador o controlador, esta es, que las aportaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso, las de bienes inmuebles, deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas por el partido político en cuestión en el plazo de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio.⁶²³ Una medida final encaminada a la transparencia y publicidad de información en cuanto a las finanzas de los partidos se refiere, extremo que en poco puede ampliarse aquí después de todo lo expuesto en el presente apartado.⁶²⁴

2.4. Régimen tributario de los partidos

Tras haber realizado en el apartado anterior un cuidadoso análisis sobre la regulación que prevé la LOFPP en materia de financiación privada ordinaria para las formaciones políticas, concierne a este apartado abordar una cuestión sensiblemente distinta, aunque relacionada con el punto anterior, el régimen tributario al cual quedan sujetos los partidos.

Definitivamente, la LOFPP supuso en este aspecto una gran innovación, pues era la primera norma que se ocupaba de proporcionar un régimen tributario a tales entes. Concretamente, es su art. 9, apartado 1º, el que establece que es objeto de la presente ley establecer un régimen tributario a los partidos políticos, así como a sus cuotas, aportaciones y donaciones efectuadas por personas físicas para contribuir a su financiación. Un primer precepto que sin duda muestra el carácter o la voluntad decidida

⁶²³ Mencionar aquí que este último art. 8 de la LOFPP también se vio modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, introduciéndose en su 3º y último apartado la exigencia de notificación al Tribunal de Cuentas para las aportaciones superiores a 25.000 euros y en todo caso a las de bienes inmuebles.

⁶²⁴ Sobre la función del Tribunal de Cuentas en este ámbito *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, p. 37 y ss.

del legislador en este aspecto, sin embargo, antes de pronunciarse resultará imprescindible realizar un examen de su contenido, pues no basta, en absoluto, quedarse con el objeto y ámbito de aplicación. Es preciso señalar aquí que el apartado 2º del mismo artículo establece que en lo no previsto en este régimen tributario específico para los partidos, se aplicarán las normas tributarias generales y en particular, las previstas para las entidades sin fines lucrativos.⁶²⁵ Una previsión de cierre y aseguramiento del sistema, que evita a través de la subsidiariedad la posible presencia de lagunas o vacíos en la normativa.⁶²⁶

Ya entrando en materia, el art. 10, apartado 1º, de la LOFPP se encarga de recoger que los partidos políticos gozarán de exención en el impuesto sobre sociedades por las rentas obtenidas para la financiación de las actividades que constituyen su objeto o finalidad específica. Tal exención, tal y como regula su apartado 2º, se extenderá a: A) las cuotas y aportaciones satisfechas por sus afiliados, B) a las subvenciones percibidas con arreglo a lo dispuesto en esta ley, C) a las donaciones privadas efectuadas por personas físicas, así como cualesquiera otros incrementos de patrimonio que se pongan de manifiesto como consecuencia de adquisiciones a título lucrativo, D) a los rendimientos obtenidos en el ejercicio de sus actividades propias, especificando que cuando estos se deriven de explotaciones económicas propias la exención deberá ser expresamente declarada por la Administración Tributaria, y E) a los rendimientos procedentes de los bienes y derechos que integran el patrimonio del partido político.⁶²⁷

De las previsiones anteriores, lo primero en que cabe pensar es acerca de la razón que justifica una exención tan amplia para las formaciones políticas. Sin ninguna duda, la más plausible sería, quizás el hecho de que son entidades con un marcado carácter público, un instrumento imprescindible en el ámbito de la participación política, tal y como reconoce el art. 6 del misma CE, un elemento esencial dentro de la democracia. No obstante, no se debe olvidar aquí que son los propios partidos los que eligen su regulación, incluida la

⁶²⁵ Ha de tomarse en cuenta que el apartado 1º del art. 9 de la LOFPP fue modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, dando lugar a su redactado actual.

⁶²⁶ Sobre este extremo en particular *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 214.

⁶²⁷ Lo mismo cabe señalar respecto las letras C) y E) del apartado 2º del art. 10 de la LOFPP, pues ambas se vieron modificadas por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP.

tributaria, hecho que sin duda influye a la hora de elegir el régimen fiscal al que se van a encontrar sujetos.⁶²⁸

Una segunda cuestión, que resulta igual o más evidente e intuitiva que la expuesta en el párrafo anterior, es la relativa a la gran amplitud de la exención. Ciertamente esta es de una holgura cuando menos notable, pues atendiendo al redactado del artículo, prácticamente toda forma de ingreso que puede obtener un partido queda englobada dentro de la exención prevista por la LOFPP. Sin embargo, existe una importante limitación dentro del mencionado régimen de exenciones que merece ser destacada. Esta es la relativa a la necesidad de declaración expresa de la Administración Tributaria en relación a los rendimientos de explotaciones económicas propias. En efecto, para que este tipo de ingresos puedan disfrutar de la mencionada exención resulta imprescindible que esta sea reconocida por la Agencia Tributaria. Si bien es cierto que no se trata de una pérdida directa de la exención en sí misma, esta se ve condicionada o supeditada al cumplimiento de tal requisito, lo que supone una pequeña y tímida barrera a la gran extensión de la exención.⁶²⁹

Otro punto reseñable en relación con estas previsiones es el hecho de que la LOFPP prevé la exención para aquellas subvenciones públicas que se perciban con arreglo a esta misma ley, pero en cambio, no estipula tal requisito para las aportaciones privadas. Una diferencia de trato verdaderamente llamativa, pues el tenor literal de la ley no exige el cumplimiento de la misma en relación con las aportaciones privadas para que estas disfruten de la exención fiscal, algo que no ocurre con las contribuciones de origen público. Una circunstancia sin duda anómala dentro del ordenamiento jurídico, pues las aportaciones ilegales disfrutarían de un tratamiento fiscal más beneficioso que las acordadas con la ley. Algo que se apresuró a corregir la Dirección General de Tributos,

⁶²⁸ En particular, sobre las razones que justifican las amplias exenciones fiscales sobre los ingresos de los partidos *vid.* DE LA TORRE DÍAZ, F. (2014). «Impuestos, partidos y donaciones», en *Hay Derecho*, Fiscal, 11 de noviembre de 2014, p. 1.

⁶²⁹ Sobre lo expuesto acerca de este extremo *cfr. ibíd.*

concretamente en la consulta vinculante CV 1197-14 donde se confirmó que tales rentas deberán cumplir las condiciones reguladas en dicha ley.⁶³⁰

Por otra parte, el art. 11 de la misma ley, se encarga de regular el tratamiento fiscal para todas aquellas rentas que restan fuera de las previstas con anterioridad, esto es, aquellas que no disfrutaban de exención. El apartado 1º establece que la base imponible positiva que corresponda a las rentas no exentas, será gravada al tipo del 25 por 100. Además, del establecimiento del tipo de gravamen para estas rentas, en el apartado 3º se prevé que los partidos políticos vendrán obligados a presentar y suscribir la declaración por el impuesto de sociedades sobre las mismas. Previsiones que, pese a su existencia, no desempeñan un gran papel en la práctica, pues se debe recordar aquí que son ínfimas las rentas sujetas a este tipo de gravamen, ya que la gran mayoría de ellas se integran dentro de los ingresos exentos. Por último, citar que el apartado 2º del art. 11 de la LOFPP recoge que las rentas exentas no estarán sometidas a retención ni ingreso a cuenta, previsión que por su parte parece cuando menos lógica.⁶³¹

A su vez, el art. 12 se hace cargo de regular los incentivos fiscales en favor de aquellas personas físicas que contribuyan con los partidos. En particular, el precepto, en su apartado 1º, establece que las cuotas de afiliación, así como las restantes aportaciones realizadas a los partidos políticos, serán deducibles de la base imponible del impuesto sobre la renta de personas físicas, con el límite de 600 euros anuales, siempre que dichas cuotas y aportaciones sean justificadas según el artículo 8, apartado 1º de la misma ley, el cual se refiere a que dichas aportaciones deberán abonarse en las cuentas de entidades de crédito abiertas exclusivamente para dicho fin. El principal problema que suscita esta previsión reside en el hecho de que la gran mayoría de cuotas de los partidos no alcanzan una cuantía tan elevada como la prevista por la ley, es por ello por lo que resultaría más

⁶³⁰ Cabe destacar que tal situación fue puesta de relieve por el partido político Unión Progreso y Democracia, el cual formuló la citada consulta a la Dirección General de Tributos. Sobre esta cuestión *vid. ibid.*, p. 2.

⁶³¹ Vale la pena reseñar aquí que la LOFPP conserva su vigencia en lo que se refiere al impuesto sobre sociedades gracias a lo previsto en la letra S) apartado 2º de la disposición derogatoria de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

provechoso que la reducción incidiera directamente sobre la cuota del impuesto y no en la cuota de los afiliados.⁶³²

Mientras tanto, el apartado 2º del mismo artículo, se ocupa de los beneficios fiscales previstos para las aportaciones ordinarias privadas. Concretamente, el precepto establece que a dichas donaciones les serán de aplicación las deducciones previstas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo. En particular, son los arts. 19, 20 y 21 de esta última ley los que se encargan de regular las deducciones aplicables a este tipo de aportaciones. El primero de ellos, el art. 19, especifica que el contribuyente tiene derecho a una reducción del 25 por 100 de la base de deducción, la cual para su determinación seguirá las reglas del art. 18 de la misma ley. Por el contrario, el art. 20 se encarga de regular la deducción sobre la cuota del impuesto de sociedades, situándola en el 35 por 100 de la base citada anteriormente. Por último, el art. 21 de la mencionada ley, se ocupa de la deducción sobre la cuota del impuesto sobre la renta de no residentes, la cual prevé ciertas matizaciones en relación con las deducciones precedentes, siendo la más relevante la que se refiere a que la base de esta deducción no podrá exceder del 10 por 100 de la base imponible del conjunto de las declaraciones presentadas.⁶³³

La cuestión sobre los incentivos fiscales es una de las más ampliamente comentadas y discutidas por la doctrina, pues la determinación de los mismos siempre suele ser fuente de controversia. La principal causa de ello reside en la diversidad de contribuyentes o, mejor dicho, de clientes existentes a la hora de aportar recursos a un partido. Resulta evidente que no todos los ciudadanos que realizan aportaciones a una formación política ostentan el mismo poder económico. La diferencia de renta y, por ende, de cuantía en las aportaciones es un hecho innegable, lo que a la práctica supone que algunos partidos disponen de menos contribuyentes, pero mucho más adinerados, siendo precisamente dicho tipo de donantes los que más beneficio y provecho pueden extraer del presente

⁶³² En concreto, sobre la idea de que resulta más beneficiosa una reducción directamente sobre la cuota del impuesto y no en la cuota de los afiliados *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 214 y ss.

⁶³³ Sobre la regulación de las deducciones de la cuota del impuesto sobre la renta de personas físicas y de la cuota del impuesto sobre sociedades y no residentes, reguladas respectivamente en los arts. 19, 20 y 21 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo, *vid. ibíd.*, pp. 214 y ss.

sistema de deducciones, dado que este no cuenta con unos criterios de progresividad que igualen y eviten la discriminación con los contribuyentes mes acaudalados.⁶³⁴

Finalmente, el art. 13 de la LOFPP, que cierra las previsiones dedicadas a la materia fiscal, establece que la aplicación del régimen tributario establecido en el artículo anterior se encontrará condicionada a que la persona física o jurídica disponga del documento acreditativo de la aportación, donación o cuota satisfecha por el partido político receptor.⁶³⁵ Una previsión que, como cabe apreciar, ejerce como requisito de control y seguridad, fundamentalmente para evitar un uso fraudulento del sistema de deducciones previsto por la LOFPP, pues de este modo se intenta garantizar la existencia de la aportación que da lugar a los mencionados incentivos fiscales, evitando de este modo poder disfrutar de dichos beneficios cuando no exista corroboración por parte del partido del acto de donación.

2.5. Obligaciones contables y gestión económico-financiera

Uno de los aspectos más destacados de la LOFPP es sin ninguna duda el relativo a las obligaciones previstas en la llevanza de la contabilidad de los partidos, así como las fijadas para la gestión de sus finanzas. Se trata de una materia capital debido principalmente al alto grado de innovaciones introducidas, así como al notable nivel de desarrollo alcanzado por la LOFPP en comparación con las normativas precedentes. Aunque es cierto que las novedades fueron cuantiosas, estas siguieron sin satisfacer todas las demandas, la mayoría de ellas del Tribunal de Cuentas, es por ello por lo que la redacción original sufrió modificaciones de gran impacto en varias ocasiones —en el año 2012 y posteriormente en el año 2015—, las cuales serán tomadas en consideración en el estudio de este ámbito de la LOFPP que a continuación prosigue.⁶³⁶

⁶³⁴ En particular, acerca de las reflexiones y críticas sobre las desgravaciones fiscales en las aportaciones a los partidos políticos *vid. ibíd.*, pp. 215 y ss. Así como SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (1977). «Regulación de campañas electorales y financiación de partidos políticos», en *Documentación Administrativa*, núm. 173, pp. 157 y ss.

⁶³⁵ Cabe señalar que el art. 13 de la LOFPP fue modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP dando como resultado el redactado expuesto en el presente estudio.

⁶³⁶ Merece la pena remarcar aquí que todo el título IV de la LOFPP, relativo a las obligaciones contables, fue objeto de modificación a través de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP

El art. 14, apartado 1º de la LOFPP inicia la regulación de las obligaciones contables de los partidos con un enunciado bastante claro, el cual obliga a los partidos políticos a llevar libros de contabilidad detallados que permitan en todo momento conocer su situación financiera y patrimonial, así como el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley. Sin embargo, de poco sirve tal claridad si no va acompañada de desarrollo y determinación. Precisamente a eso obedece el apartado 2º del mismo artículo, a proveer los criterios y bases necesarios para dotar de sentido a su apartado antecesor. De este modo, el precepto recoge de entrada tres documentos básicos e imprescindibles para garantizar una diligente contabilidad, siendo estos los libros de tesorería, los inventarios y los balances. Pero el apartado 2º no se detiene ahí, sino que, para mayor control y seguridad enumera una serie de criterios o principios —todos ellos aceptados de forma general dentro del ámbito contable—, a seguir para elaborar los anteriores documentos.⁶³⁷ Tal exposición anhela sin duda la homogeneidad y armonía a la hora de elaborar los libros contables, pues para poder llevar un buen control y fiscalizar de forma eficaz las cuentas de los partidos resulta imprescindible que estos sigan unas directrices comunes, reflejando su situación económica-financiera de modo similar, lo que facilita posteriormente la labor del Tribunal de Cuentas.⁶³⁸

Por consiguiente, los libros de tesorería, inventarios y balances de los partidos deberán contener: A) El inventario anual de todos los bienes, B) La cuenta de ingresos, que a su vez deberá contener como mínimo las siguientes categorías de ingresos: cuantía global de las cuotas y aportaciones de sus afiliados, ingresos procedentes de su propio patrimonio, ingresos procedentes de las donaciones previstas en el artículo 4 (donaciones ordinarias privadas), subvenciones públicas, rendimientos procedentes de las actividades del partido, y herencias y legados recibidos; C) La cuenta de gastos, conteniendo como mínimo las siguientes categorías de gastos: gastos de personal, gastos de adquisición de bienes y servicios (corrientes), gastos financieros de préstamos, otros gastos de

y posteriormente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, introduciendo cuantiosas novedades en su redactado final, las cuales serán analizadas en los epígrafes que siguen a continuación.

⁶³⁷ El art. 14 de la LOFPP sufrió varias remodelaciones en su redacción, tanto por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, como seguidamente a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

⁶³⁸ Sobre esta cuestión *cfr.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 216 y ss.

administración y gastos de las actividades propias del partido; y D) Las operaciones de capital relativas a: créditos o préstamos de instituciones financieras, inversiones, y deudores y acreedores.⁶³⁹

Lo primero que puede apreciarse del párrafo anterior es que los documentos que deben integrar la información contable de los partidos son cuando menos numerosos. Ciertamente, la cantidad de datos a recoger por parte de los partidos en su contabilidad es elevada si se pretende dar cumplimiento a las obligaciones previstas por la LOFPP en este aspecto. Sin embargo, no tiene que resultar extraño el considerable contenido que debe reflejar el estado contable de las formaciones políticas, pues cuanto mayor sea el volcado de información en sus libros de cuentas, más real y fidedigna resultará la imagen que estos proporcionen, algo que sin duda agradece y anhela el sistema político-financiero. Cabe resaltar que desde su primera redacción la LOFPP siempre ha apostado por una extensa recopilación de documentos económicos, pues con las sucesivas reformas a duras penas se ha ampliado el listado de datos a recopilar, solamente con la modificación del año 2015 se introdujeron en las cuentas de ingresos las herencias y legados.⁶⁴⁰

Simultáneamente, el apartado 3º del art. 14 de la LOFPP se dedica a atender el contenido que deberán reunir las cuentas anuales de los partidos. En efecto, si en los párrafos precedentes se abordaban los documentos que deberían integrar los libros contables de las formaciones políticas, en este y en los siguientes corresponde estudiar los datos que compondrán las cuentas a presentar por parte de las mismas.

En concreto, estas se compondrán del balance, la cuenta de resultados y una memoria explicativa de ambas, la cual incluirá en todo caso la relación de subvenciones públicas y de donaciones privadas, tanto dinerarias como en especie de bienes inmuebles, muebles, servicios o cualquier otra transacción que constituya una ventaja económica, recibidas de personas físicas con referencia concreta, en cada una de ellas, de los elementos que permitan identificar al donante y señalar el importe del capital recibido. Además, se

⁶³⁹ En el mismo sentido, acerca de los contenidos de los libros de tesorería, inventarios y balances de los partidos *vid. ibíd.*

⁶⁴⁰ En efecto, la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos únicamente introdujo las herencias y legados como elemento innovador a reflejar dentro de las cuentas de ingresos.

establece que la memoria deberá ir acompañada de un anexo donde se especifiquen pormenorizadamente las condiciones contractuales estipuladas de los créditos o préstamos de cualquier clase que mantenga el partido con las entidades de crédito, donde se deberá identificar la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización del crédito o préstamo y la deuda pendiente al cierre del ejercicio. Tal y como sucedía con los libros contables, la documentación a recopilar por las cuentas anuales también se ha visto incrementada a raíz de la modificación del año 2015, en particular sobre los detalles a la hora de elaborar la memoria explicativa. La razón tras este incremento en la confección de la documentación de las cuentas reside de nuevo en la fidelidad y confianza de los resultados ofrecidos por información económico-financiera.⁶⁴¹

Por otra parte, los apartados 4º y 5º del art. 14 de la LOFPP se ocupan de recoger que las cuentas anuales deberán reflejar también la situación financiera de los ámbitos estatal (grupos parlamentarios), autonómico, provincial y local de los partidos, extendiendo de este modo las exigencias y obligaciones contables a todos los niveles territoriales, concretando, eso sí, que estas estarán a lo que dispongan sus respectivos reglamentos o su legislación específica.⁶⁴² Una previsión que parece bastante acorde a la línea de control que viene trazando la LOFPP, pues sujetar todas las ramas territoriales de los partidos a similares obligaciones en cuanto se refiere a la contabilidad, ya que hay que remarcar que existe cierta discrecionalidad legislativa sobre las mismas —respetando eso sí los principios generales previstos en la presente ley—, parece una medida acertada, pues aporta armonía y estabilidad al conjunto del sistema financiero de los partidos.

Otro punto de remarcada trascendencia dentro de las obligaciones contables es el que afronta el apartado 6º del art. 14 de la LOFPP. Este obliga a todos los partidos políticos a remitir sus cuentas anuales consolidadas al Tribunal de Cuentas antes del 30 de junio del año siguiente al que aquellas se refieran, debiendo detallar y documentar en ellas sus ingresos y gastos. Verdaderamente, este precepto resulta reseñable principalmente por

⁶⁴¹ Sobre la ampliación de información y datos a reflejar por parte de las cuentas anuales de los partidos tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 255 y ss.

⁶⁴² Sobre este extremo *vid. ibíd.* p. 255.

dos razones. La primera de ellas, porque incluye en la obligación de remitir sus cuentas a todos los partidos, sin excepción, hecho que no se producía antes de la reforma de 2015, pues el redactado original de la ley solamente sometía a dicha obligación a las formaciones políticas que recibían subvenciones públicas, circunstancia, que, como cabe imaginar, comprometía en gran medida la labor fiscalizadora, pues había partidos que escapaban a tales normas de control. Y, en segundo lugar, y quizás el más importante, porque prevé que la presentación de las cuentas se efectúe por parte del responsable de la gestión económico-financiera del partido, una nueva figura dentro del ámbito financiero-político, regulada en el art. 14 bis de la LOFPP, la cual centrará el foco de análisis en los siguientes y correspondientes párrafos.⁶⁴³

Por último, los apartados 7º, 8 y 9º del art. 14 de la LOFPP se ocupan de cuestiones de carácter procedimental, pero no por ello de menor importancia. El primero de ellos, establece que, presentadas las cuentas anuales, el Tribunal de Cuentas entregará al partido político justificación de haber efectuado dicha presentación. Además, añade que, dentro del mes siguiente a la finalización del plazo de presentación de las cuentas anuales, el Tribunal de Cuentas remitirá al Registro de partidos políticos, la relación de los partidos que hayan realizado la presentación. Por su parte, el apartado 8º, obliga a los partidos a publicar en su página web, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de envío al Tribunal de Cuentas, el balance, la cuenta de resultados y en particular la cuantía de los créditos pendientes de amortización, así como las subvenciones recibidas y las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros, exigiendo la especificación de los datos más importantes sobre los mismos. Finalmente, el apartado 9º del mismo artículo, prevé que una vez emitido por el Tribunal de Cuentas el informe de fiscalización correspondiente a un determinado ejercicio, los partidos deberán hacerlo público a través de su página web en un plazo máximo de quince días. Como se puede observar, las tres medidas citadas van encaminadas a garantizar el máximo control y transparencia, tanto en el procedimiento de presentación de las cuentas al Tribunal de Cuentas y los

⁶⁴³ Mención expresa merece el hecho de que antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos solamente los partidos con atribución de subvenciones públicas tenían la obligación de presentar sus cuentas. Asimismo, también cabe apuntar que antes de la aparición de la figura del responsable de la gestión económico-financiera del partido debía ser el órgano máximo de dirección del mismo el que realizara la presentación de sus cuentas.

correspondientes órganos públicos, como en su transmisión y publicidad al conjunto de la ciudadanía, manifestando una vez más la búsqueda de la máxima diligencia en este aspecto del sistema político y financiero.⁶⁴⁴

Tal y como se ha mencionado precedentemente, en el año 2015 la LOFPP sufrió una considerable reforma, siendo uno de sus puntos capitales la introducción de la figura del responsable de la gestión económico-financiera del partido. En efecto, el art. 14 bis de la ley innovó notablemente y dio entrada a este nuevo responsable sobre la gestión de las finanzas de las formaciones políticas.⁶⁴⁵ El apartado 1º del mencionado artículo opta en primer lugar por dejar en manos de los estatutos del propio partido la designación del mismo, recogiendo, eso sí, que deberá ser escogido de entre las personas con acreditados conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico y, además, deberá concurrir en él la condición de honorabilidad. Resulta manifiesto que el precepto deja una gran discrecionalidad en el nombramiento, pues solamente exige a los partidos que el responsable ostente un conocimiento o experiencia acreditados en el terreno económico, algo que fue reclamado y defendido por las propias formaciones políticas durante todo el proceso de elaboración de la ley modificativa.

Sin embargo, la norma cierra ligeramente la puerta en la cuestión de la honorabilidad, pues en el apartado 2º del mismo art. 14 bis se enumeran las causas que impiden ostentar la condición de honorabilidad al candidato, estas son: A) Que esté condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena, B) Que esté condenado por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, la Administración pública, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los

⁶⁴⁴ En concreto, sobre estos tres últimos apartados, cabe anotar que únicamente el 8º y 9º fueron modificados e introducidos respectivamente por la mencionada Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. Sobre estos puntos en particular *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 256 y ss.

⁶⁴⁵ Es preciso reseñar que el art. 14 bis de la LOFPP fue introducido por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, pues antes de su entrada en vigor no existía tal figura dentro del ámbito de la financiación de partidos políticos.

antecedentes penales hayan sido cancelados, C) Que se encuentre incurso en un proceso penal por un delito que comporte la inhabilitación o la pérdida del derecho de sufragio pasivo cuando se haya dictado auto de apertura de juicio oral, y D) Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ni los funcionarios en activo al servicio de la Administración pública y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal. Lo que se pretende en esencia con dicho listado de incompatibilidades con el cargo es garantizar la diligencia en el control de las finanzas, situando al frente de las mismas a un sujeto que vele por el cumplimiento de la normativa, así como por impedir los comportamientos corruptos, objetivo irrealizable si dicho cargo es desempeñado por alguna de las personas incluidas en la anterior lista, pues la reciente experiencia así lo ha demostrado en los últimos casos de corrupción política.⁶⁴⁶

Por su parte, el apartado 3º del mismo artículo, prevé que el responsable de la gestión económico-financiera responderá de la regularidad contable de la actividad reflejada en las cuentas anuales, añadiendo que esta responsabilidad es independiente de aquella en la que hubieran incurrido quienes adoptaran las resoluciones o realizaran los actos reflejados en las cuentas. Esta resulta a todas luces una previsión crucial dentro de esta nueva materia, pues es esta atribución de responsabilidad la que le confiere verdadero valor y trascendencia al cargo, ya que será esta la que en la práctica motive la buena gestión del responsable, pues sabe que, ante una conducta poco diligente, será él el primero en responder por la misma. Sin embargo, más dudas ofrece la circunstancia en que la actuación inapropiada haya sido realizada por un tercero, pues a pesar de que este responderá de forma independiente al responsable de gestión económico-financiera, este último también puede verse afectado por dicha responsabilidad, dado que las cuentas que se encuentran bajo su cargo y competencia adolecerán de irregularidad, siendo su deber evitarla. Una cuestión sin duda crucial que marcará el devenir de esta nueva figura, pues

⁶⁴⁶ Cabe mencionar que en los últimos casos de corrupción política la figura del tesorero del partido ha venido desarrollando un papel capital dentro de las grandes tramas de corrupción política en España. Sobre esta idea *cfr.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 256. Así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 85 y ss.

un exceso en la asunción de responsabilidades, podría resultar crítica para la supervivencia y prosperidad del nuevo cargo.⁶⁴⁷

Considerando lo anterior, resulta imprescindible para la determinación de la responsabilidad del responsable de gestión conocer el elenco de funciones que se le atribuyen. A ello se aplica el apartado 4º del art. 14 bis de la ley, recogiendo que son funciones del responsable de la gestión económico-financiera: A) La elaboración de las cuentas anuales y su presentación ante el Tribunal de Cuentas, B) La supervisión de los responsables de la gestión económico-financiera de nivel autonómico y provincial, si existiesen, C) Las funciones en materia de ordenación de pagos y autorización de gastos que en su caso señalen los estatutos del partido, y D) Cualquier otra función que le atribuyan los estatutos o el máximo órgano de dirección del partido. Como cabe observar, en el listado se incluyen prácticamente todas las funciones relacionadas con las tareas financieras y contables, pudiendo ser estas ampliadas por los propios estatutos de los partidos. Especial atención, merece la letra B) dedicada a la supervisión de sus subordinados territoriales, pues esta previsión demuestra de nuevo que el responsable de gestión podría no responder exclusivamente por sus actos, sino por el de sus dependientes o homólogos territoriales, puesto que dentro de sus funciones se recoge la supervisión de las actuaciones de estos. En este sentido, y para concluir las previsiones sobre esta materia, el apartado 5º del mismo artículo prevé que para el adecuado cumplimiento de sus funciones, el responsable de la gestión económico-financiera del partido a nivel nacional podrá impartir instrucciones específicas y criterios de actuación a los responsables de los distintos niveles territoriales; una previsión sin duda imprescindible y lógica, pues si el responsable nacional carga con semejantes responsabilidades, es natural que pueda elegir e impartir las pautas y directrices a seguir en materia financiera.⁶⁴⁸

2.6. Fiscalización y control

⁶⁴⁷ En particular, sobre el extremo de la responsabilidad del responsable de la gestión económico-financiera *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 255 y ss.

⁶⁴⁸ En relación a esta cuestión *vid. ibíd.* p. 256.

Siguiendo la misma línea que en el apartado anterior, los artículos 15, 16 y 16 bis de la LOFPP integran su título V, relativo al control y fiscalización de los partidos políticos. De entrada, lo primero que cabe apuntar sobre esta cuestión es el hecho de que la misma ley divide el control en dos tipos, el de carácter interno y el de carácter externo, siendo este último el que propiamente integra la fiscalización de las cuentas y finanzas de las formaciones políticas, convirtiéndose, a su vez, en uno de los aspectos en los que mayor incidencia tuvieron las sucesivas reformas de la LOFPP.⁶⁴⁹

Por lo que se refiere al primero de ellos, el control interno, el art. 15 obliga a los partidos a prever un sistema de control interno que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos, añadiendo, además, que el informe resultante de esta auditoría acompañará a la documentación a rendir al Tribunal de Cuentas. Si se realiza una primera reflexión sobre este precepto, resulta evidente que se trata de un primer mecanismo de control para hacer frente a las conductas irregulares y corruptas. Sin embargo, su carácter interno le resta cierta efectividad, pues al encontrarse este bajo la influencia del propio partido puede quedar neutralizado con relativa facilidad. Cabe destacar que dicho precepto, en la reforma del 2012 se vio sutilmente modificado pues sustituyó el término revisión por el de auditoría en el final de su redacción, algo que puede interpretarse como un paso adelante en este ámbito, pues se pasó de una mera revisión a una auditoría, hecho que, *a priori*, conlleva una inspección o verificación de la contabilidad de los partidos mucho más seria y pormenorizada.⁶⁵⁰

El art. 16 por su parte, se encarga del control externo, función que su apartado 1º atribuye en exclusiva al Tribunal de Cuentas, es decir, el control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos únicamente puede recaer sobre dicho tribunal, a

⁶⁴⁹ En efecto, tanto la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, como la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos tuvieron un enorme impacto en el presente título V, relativo al control y fiscalización, modificando todos sus artículos e incluso introduciendo alguno de nuevo, tal y como se expondrá a continuación.

⁶⁵⁰ Ciertamente, la única diferencia existente entre la redacción original de la LOFPP y la resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, es el hecho de que se sustituye la palabra revisión por auditoría en la última oración del precepto.

excepción de la fiscalización de los procesos electorales autonómicos, donde serán los correspondientes órganos de dichas comunidades los que se encargarán de tal tarea.⁶⁵¹

Tras esta primera previsión, en el apartado 2º del mismo artículo se realiza una de las disposiciones más llamativas de la normativa, pues se establece que el Tribunal de Cuentas fiscalizará en todo caso las cuentas relativas a los partidos que perciban algún tipo de subvención pública, mientras que sobre el resto de partidos solamente realizará las actuaciones fiscalizadoras que considere oportunas. A pesar de que pueda parecer algo extraño, no suscita gran interés esta cuestión para el legislador, pues se mantiene así desde el redactado original de la LOFPP. Sin embargo, no se puede estar de acuerdo aquí con dicha actitud, pues tal separación y distinción entre partidos que perciben recursos públicos y aquellos que no a la hora de fiscalizar sus finanzas no resulta convincente. De entrada, por no respetar el principio de igualdad entre partidos, en efecto, a unas formaciones se les condiciona a rendir cuentas mientras que a las otras se les concede rienda suelta. Si bien es cierto que los partidos que no disponen de atribución de recursos estatales tienen un volumen de ingresos mucho menor, no resulta este motivo suficiente para dispensarles de un control externo igual que a las formaciones subvencionadas por el Estado, pues a pesar de gestionar un menor número de recursos, la posibilidad de cometer conductas corruptas sigue siendo la misma, o incluso mayor, puesto que son conocedores de que muy difícilmente van a ser fiscalizados de forma externa por el Tribunal de Cuentas, algo que propicia en gran medida la proliferación de comportamientos indebidos. Además, también cabe remarcar que, aunque estos sean de menor tamaño o repercusión siguen siendo igual de reprobables y perjudiciales para todo el sistema político-financiero, pues la confianza de la sociedad con este se ve quebrada de forma muy parecida.⁶⁵²

El siguiente aspecto que aborda el apartado 3º del art. 16 es el concerniente al alcance del control externo. Sin duda, una cuestión verdaderamente importante que tiene una gran

⁶⁵¹ Una excepción que sin duda pretende armonizar el control y la fiscalización a los ámbitos infraestatales. Cabe destacar de nuevo, que el art. 16 de la LOFPP también se vio modificado por Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y posteriormente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

⁶⁵² El legislador no es el único que no ha sentido interés por la presente cuestión, tampoco entre la doctrina se encuentran grandes reflexiones o críticas sobre este aspecto.

incidencia sobre la efectividad de la propia función controladora. En particular, dicho precepto recoge que el control externo se extenderá a la fiscalización de la legalidad de los recursos públicos y privados de los partidos políticos, así como a la regularidad contable de las actividades económico-financieras que realicen y a la adecuación de su actividad económico-financiera a los principios de gestión financiera que sean exigibles conforme a su naturaleza. Es decir, se manifiestan dos extremos en dicho apartado, el primero, que la fiscalización se extiende a la totalidad de los recursos de los partidos, algo imprescindible si se pretende ejercer un control real y efectivo sobre sus ingresos, pues de nada serviría fiscalizar unos y no los otros. Y, por otro lado, el precepto incide sobre el control contable de las finanzas, un extremo igual de trascendente que el anterior, pues no se debe olvidar aquí que la contabilidad es la imagen que refleja los recursos de los partidos, por lo tanto, hay que garantizar que esta está sometida también a una estricta fiscalización, pues a través de ella se puede distorsionar la situación económico-financiera de la institución política y camuflar unas finanzas que *de facto* son irregulares. De ahí, que el precepto termine con que también se deberá controlar que la contabilidad de las finanzas se adapte a los principios de gestión financiera más adecuados, pues resulta un elemento crucial a la hora de poder apreciar la realidad que reflejan las cuentas elaboradas por los partidos.⁶⁵³

Luego, tal y como recoge el apartado 4º del mismo art. 16, el Tribunal de Cuentas, en el plazo de seis meses desde la recepción de la documentación expuesta anteriormente, emitirá un informe sobre su regularidad y adecuación, o en su caso se harán constar expresamente cuantas infracciones o prácticas irregulares haya podido observar. Además, el apartado 5º del mismo artículo, prevé que dicho informe se deberá elevar a las Cortes Generales publicándose posteriormente en el BOE. Como se puede observar, se trata de la finalización del procedimiento de fiscalización, pues se regula el pronunciamiento del Tribunal de Cuentas sobre el mismo, así como de las Cortes Generales. Merece la pena destacar que el control de estas últimas, gracias a la reforma de 2012, se establece como obligatorio, algo que antes no sucedía pues este quedaba supeditado a su procedencia.

⁶⁵³ En relación a esta cuestión, sobre todo en su vertiente práctica, *vid.* MATEOS CRESPO. *Óp. cit.*, pp. 37 y ss.

También imprescindible resulta la publicidad del resultado de tal control, pues se deviene un elemento indiscutible en el ámbito de la transparencia.⁶⁵⁴

Finalmente, el presente título V de la LOFPP, relativo a control y fiscalización, se cierra con el art. 16 bis, donde se establece que la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas podrá, en el plazo de dos meses desde la aprobación del informe de fiscalización por el Tribunal de Cuentas, solicitar la comparecencia del responsable de la gestión económico-financiera de cualquier partido político, que perciba subvenciones públicas de carácter electoral, para que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que en su caso, se hayan observado por el órgano fiscalizador. Además, añade que dicha comparecencia no exime de la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas cualquier otra información contable que este estime pertinente. Este último precepto introduce una última novedad digna de mención para la LOFPP. En efecto, dada la introducción de la figura del responsable de gestión económico-financiera, la normativa aprovecha para darle un uso más y de este modo contempla la posibilidad de darle audiencia para que pueda pronunciarse sobre el resultado del control externo efectuado, en este caso, acerca de las irregularidades apreciadas por el Tribunal de Cuentas.⁶⁵⁵ Algo sin duda positivo, pues en cierta medida puede resultar útil para aclarar confusiones o controversias derivadas de la fiscalización, además, concede la oportunidad al partido de pronunciarse, y en cierto modo de defenderse de las infracciones o prácticas irregulares que se le atribuyen, sin detrimento de lo que pueda prever el procedimiento sancionador que será examinado a continuación.

2.7. Régimen sancionador y deber de colaboración

Finalmente, el último título de la LOFPP se encarga de regular las infracciones, así como sus correspondientes sanciones y su procedimiento, además de dedicar un último precepto

⁶⁵⁴ Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 257 y ss.

⁶⁵⁵ Vale la pena señalar que el art. 16 bis de la LOFPP fue introducido por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, ampliando notablemente las previsiones sobre el control parlamentario.

al deber de colaboración.⁶⁵⁶ Un cierre de su articulado lógico y muy necesario, pues de nada servirían las normas previstas en el sistema financiero ordinario de los partidos, si estas no vinieran seguidas por un conjunto de infracciones y sanciones que reafirmara su vigencia y respeto. Antes de entrar en el examen del régimen sancionador, concierne en este punto realizar una anotación previa. Y es que dicha materia es una de las más afectadas por las modificaciones llevadas a cabo en los años 2012 y 2015. En la primera de ellas se aportó una mayor precisión sobre las infracciones, mientras que en la segunda se reconstruyó el sistema de una forma integral, ampliando y graduando tanto las infracciones como las sanciones, configurando de modo definitivo el régimen sancionador vigente que a continuación se expone.⁶⁵⁷

Así las cosas, el art. 17 de la ley abre la regulación de dicha materia y se dedica a recoger la lista de infracciones que pueden cometer los partidos en materia de financiación ordinaria, siempre que estas no sean constitutivas de delito, tal y como prevé su apartado 1º. La primera cuestión que cabe apuntar es que tal lista se estructura o divide en tres tipos de infracciones, las muy graves, las graves y las leves. El apartado 2º del citado artículo se ocupa de las primeras de ellas, las denominadas muy graves, estas son: A) La aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en la presente ley, así como la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido y los acuerdos sobre condonaciones de deuda o concesión de intereses que infrinjan los límites o prohibiciones previstos por esta ley, B) La superación por los partidos políticos, en un 10 por 100 o más, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG, y C) El incumplimiento durante dos ejercicios consecutivos o tres alternos de la obligación de presentar las cuentas anuales en el plazo de dos ejercicios consecutivos o tres alternos, o la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas realizar su función fiscalizadora. Como se puede advertir, las conductas aquí enumeradas son las que suponen un desprecio mayor hacia la

⁶⁵⁶ En efecto, los arts. 17 y 17 bis de la LOFPP, encargados de regular el régimen sancionador de los partidos políticos, se han visto modificados (art. 17) o introducidos (art. 17 bis) primero por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y sucesivamente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

⁶⁵⁷ En concreto, para una visión más profunda del régimen sancionador previsto para los partidos políticos por la LOFPP *vid.* DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (2016). «El control económico-financiero de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas: su potestad sancionadora», en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, pp. 57 y ss.

normativa financiera prevista en la LOFPP, constituyéndose como las más reprobables y perjudiciales para el conjunto del sistema.⁶⁵⁸

Es por ello por lo que el art. 17 bis, apartado 1º, el precepto encargado de regular las correspondientes sanciones, les apareja, consecuentemente, las más duras sanciones previstas en la ley. Así, para la aceptación de donaciones o aportaciones, asunción de gastos o condonaciones de deuda irregulares, su letra A) prevé una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido; para la superación del 10 por 100 del límite para gastos electorales, su letra B) establece una multa pecuniaria proporcional del duplo al quíntuplo del exceso de gasto producido; y finalmente, para los incumplimientos en la presentación de cuentas anuales, su letra C) contempla una sanción de un mínimo de 50.000 euros y un máximo de 100.000 euros. Merece la pena remarcar que ninguna de las sanciones expuestas en este párrafo puede ser inferior a un importe de 50.000 euros.⁶⁵⁹

Por su parte, las infracciones catalogadas como graves según el art. 17, apartado 3º, de la LOFPP son las siguientes: A) La realización de actividades de carácter mercantil, B) La superación por los partidos políticos, en más de un 3 y en menos de un 10 por 100, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG, C) El incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas anuales, la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador, durante un ejercicio, o el incumplimiento de cualquier otra de las obligaciones contables, y D) La falta de un sistema de auditoría o control interno previsto en esta ley. Como cabe observar, estas conductas son muy similares a las consideradas por la ley como muy graves, distinguiéndose en la mayoría de los casos por la intensidad en la práctica de la

⁶⁵⁸ Cabe apuntar aquí que los arts. 17 (infracciones) y 17 bis (sanciones) de la LOFPP van a ser analizados de forma conjunta en el presente estudio, pues de esta manera se obtiene una exposición más clara y comprensible de los mismos, sin caer en la repetición y la redundancia.

⁶⁵⁹ Como se puede apreciar, la técnica legislativa empleada en el art. 17 bis sobre las sanciones consiste en una particular coordinación entre infracciones y sanciones, existiendo una total correspondencia entre las primeras y las segundas. Sobre este extremo *vid.* DELGADO DEL RINCÓN. *Óp. cit.*, pp. 61 y ss.

conducta irregular, es por ello por lo que la ley las considera menos perjudiciales y las cataloga de este modo como graves.⁶⁶⁰

Consecuentemente, el art. 17 bis, apartado 2º, de la misma ley les dispone unas sanciones lógicamente más bajas, en particular: para la realización de actividades mercantiles su letra A) prevé una multa pecuniaria de entre 25.000 y 50.000 euros más una multa pecuniaria equivalente al 100 por 100 del beneficio neto obtenido mediante la realización de las mencionadas actividades; para la superación del límite en más de un 3 y en menos de un 10 por 100, de los límites de gastos electorales, su letra B) establece una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo del exceso del gasto producido sin que en ningún caso pueda ser inferior a 25.000 euros; finalmente para el resto de infracciones catalogadas como graves prevé en su letra C) una sanción de un mínimo de 10.000 euros y un máximo de 50.000 euros.⁶⁶¹

Por último, el apartado 4º del artículo 17 de la LOFPP se encarga de recoger el listado de infracciones denominadas como leves, estas son: A) las faltas al deber de colaboración y B) la superación por los partidos políticos, en más de un 1 y hasta un 3 por 100, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG. Basta con observar sobre ellas, que se trata de los comportamientos menos lesivos hacia el sistema financiero y por ello, el art. 17 bis, apartado 3º, les apareja unas sanciones de A) una multa pecuniaria de entre 5.000 y 10.000 euros para las faltas al deber de colaboración y B) una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo del exceso del gasto producido, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5.000 euros para la superación en más de un 1 y hasta un 3 por 100, de los límites de gastos electorales.⁶⁶²

Finalmente, el apartado 5º del art. 17 de la LOFPP regula los plazos de prescripción para cada uno de los tipos de infracciones, concretamente, establece que las infracciones muy graves prescribirán a los cinco años, las graves a los tres años y las leves a los dos años,

⁶⁶⁰ El legislador apuesta por la intensidad de las infracciones como criterio diferenciador entre graves y muy graves, dejando el elenco o catálogo de sanciones inalterable. En particular, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, pp. 62 y ss.

⁶⁶¹ Lo mismo sucede con las sanciones previstas para las infracciones graves, el legislador mantiene la tipología de sanciones, pero aminora su intensidad. De nuevo, en este sentido *vid. ibíd.*

⁶⁶² Por el contrario, las infracciones y sanciones leves no siguen estrictamente la línea vista anteriormente y disponen de una regulación más particular y diferenciada.

iniciándose el cómputo de dichos plazos en el momento de la comisión de la infracción. Una cuestión que, *a priori*, puede parecer poco trascendente, pero sobre la cual recae en gran parte la efectividad y cumplimiento real de las sanciones examinadas anteriormente. En efecto, una de las mayores críticas que puede realizarse sobre el régimen sancionador incide precisamente sobre sus plazos de prescripción, pues estos son excesivamente cortos. Si se toma en consideración el gran volumen de trabajo fiscalizador a realizar por parte del Tribunal de Cuentas, así como sus constantes retrasos en estas mismas actuaciones, se obtiene como resultado la prescripción de muchas de las infracciones, especialmente las que cuentan con un plazo de prescripción más breve, esto es, las infracciones leves con sus dos años de plazo de prescripción. Aunque también es válido para las infracciones graves y muy graves, pues si se toma en consideración el tiempo necesario para que el Tribunal de Cuentas realice sus actuaciones de control, alrededor de cuatro años, estas también correrían cierto riesgo de prescribir. Así las cosas, parece obvio que la previsión de unos plazos de prescripción tan efímeros compromete seriamente la efectividad de las sanciones, lo cual supone un duro revés para el control del sistema político-financiero en general.⁶⁶³

Asimismo, merece la pena mencionar, que el apartado 4º del art. 17 bis, establece que el Tribunal de Cuentas vigilará que las sanciones se hagan efectivas antes del libramiento de la siguiente subvención y que se detraiga su importe en el caso de no haber sido satisfechas. Añadiendo además que, en caso de que el partido político sancionado no tenga derecho a la percepción de subvenciones, el Tribunal de Cuentas requerirá al citado partido para que proceda al ingreso del importe de la correspondiente sanción en el Tesoro Público, contemplando finalmente que si el partido político no hiciera efectivo el pago de la sanción impuesta, el Tribunal de Cuentas dará traslado a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que esta proceda a su recaudación en periodo ejecutivo. Unas previsiones sin duda de aseguramiento del pago y cobro de las sanciones impuestas, que utilizan todas las vías posibles para recaudar el importe de las mismas. Especialmente interesante resulta el detraimiento de las sanciones sobre la siguiente subvención, una medida que, sin duda, además de garantizar el pago de las mismas, incita al abono de

⁶⁶³ Sobre la cuestión de la brevedad en los plazos de prescripción de las infracciones previstas en la LOFPP y sus principales consecuencias, *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 257 y ss.

estas por parte del partido sancionado, pues este es conocedor de que, ante su negativa al desembolso, son sus recursos públicos futuros los que pueden verse comprometidos.⁶⁶⁴

Por otro lado, el art. 18 de la LOFPP se encarga de regular el procedimiento sancionador.⁶⁶⁵ En particular, el precepto recoge en sus diversos apartados las distintas fases de las cuales se compone. A modo de síntesis, su apartado 1º establece que el procedimiento sancionador se iniciará por acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas, cuyo contenido mínimo será: A) la identificación del partido, B) los hechos y C) el instructor, tal y como recoge el apartado 2º del mismo artículo. Seguidamente, en virtud del apartado 3º, se abrirá un período probatorio de treinta días, siempre que así lo solicite el partido o lo estime necesario el instructor. A continuación, según el apartado 4º, el instructor deberá formular una propuesta de resolución, la cual deberá contener como mínimo si existe (núm. 1) o no (núm. 2) infracción. En el primero de los casos, la propuesta de resolución deberá contener, además: A) los hechos probados y la valoración de la prueba, B) el partido responsable, C) las infracciones en las que se ha incurrido, y D) las sanciones que se estime procedentes. En el segundo caso, será suficiente con la propuesta de absolución. Según el apartado 5º, la propuesta de resolución será notificada a las partes, que tendrán un período de quince días para presentar alegaciones. Concluido dicho plazo la propuesta será cursada al pleno del Tribunal de Cuentas por parte del instructor. Por su parte, el apartado 6º prevé que el instructor pueda alargar excepcionalmente los plazos de alegaciones, y el apartado 7º establece que la desestimación del período de prueba por parte del instructor es susceptible de recurso ante el pleno del Tribunal de Cuentas. Por último, el apartado 8º manifiesta que el pleno del Tribunal de Cuentas dictará resolución motivada decidiendo sobre todas las cuestiones planteadas, siempre dentro del plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento, hecho que de no cumplirse comportará la caducidad del mismo. Finalmente, el apartado

⁶⁶⁴ Acerca de esta cuestión en particular, *vid. ibíd.*, pp. 258-259.

⁶⁶⁵ Merece la pena mencionar aquí que también el art. 18 de la LOFPP fue modificado por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y sucesivamente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

9º establece que las resoluciones sancionadoras que adopte el Tribunal de Cuentas serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el TS.⁶⁶⁶

Como puede observarse, se trata de un procedimiento que cumple con las garantías mínimas exigibles ante cualquier tipo de juicio, pues este contempla la posibilidad de realizar alegaciones y ejercer su defensa al sujeto infractor, así como la de plantear diversos recursos ante las decisiones más trascendentes del procedimiento. También resulta remarcable la diferenciación entre la figura del instructor y el tribunal sancionador, algo que aumenta notoriamente la seguridad, independencia y confianza en el proceso. Del mismo modo, también resulta reseñable el plazo de caducidad de seis meses previsto para el procedimiento, algo que, si bien *a priori* puede resultar una vía de escape a la efectiva imposición e incumplimiento de las sanciones, aporta en su reverso celeridad y atención sobre el procedimiento por parte del propio Tribunal de Cuentas.⁶⁶⁷

En último lugar, el art. 19 de la LOFPP se ocupa de regular el denominado deber de colaboración. En efecto, según el apartado 1º de dicho artículo, los partidos políticos estarán obligados a la remisión de cuantos documentos, antecedentes, datos y justificaciones les sean requeridos por el Tribunal de Cuentas para el cumplimiento de su función fiscalizadora. Por su parte, el apartado 2º prevé el más estricto y completo sigilo por parte del propio Tribunal de Cuentas sobre aquellos datos que afecten a la intimidad de las personas. Por último, el apartado 3º obliga a las entidades que hubieran mantenido relaciones de naturaleza económica con los partidos políticos a proporcionar al Tribunal de Cuentas la información y justificación detallada sobre sus operaciones con ellos. Unas previsiones cuando menos lógicas y encomiables, pues pueden prestar un considerable apoyo y soporte para el desarrollo de la función fiscalizadora y de control del Tribunal de Cuentas sobre los partidos políticos. Sin embargo, el deber de colaboración siempre ha encontrado numerosos escollos en su vertiente práctica, ya desde su primera redacción en la versión original de la LOFPP ha venido colisionando con diferentes normativas entre las cuales destacan la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (art.

⁶⁶⁶ En concreto, para una mayor profundización sobre el procedimiento sancionador previsto para las infracciones de los partidos políticos *vid.* DELGADO DEL RINCÓN. *Óp. cit.*, pp. 63 y ss.

⁶⁶⁷ Para poder observar la aplicación real del procedimiento sancionador aquí examinado y ver su vertiente práctica en casos y supuestos verídicos *vid. ibíd.*, pp. 66 y ss.

7), la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 30) y sobre todo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.⁶⁶⁸

2.8. Fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos

Una de las cuestiones más trascendentes en materia de financiación de partidos políticos es la que la LOFPP reserva para su disposición adicional 7ª, la relativa a las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos. En efecto, no por figurar en la parte final de la ley se le debe restar importancia, pues su repercusión e impacto en el conjunto del sistema político-financiero resulta capital.

Antes de adentrarse en el porqué de tal aseveración, conviene remarcar que la regulación sobre esta materia se introdujo por primera vez en la propia LOFPP, en su redactado original, pues antes de su entrada en vigor era un asunto que caía en la más profunda anomia, en un estado de vacío legal absoluto. Tras las reformas de 2012 y 2015, este aspecto de la ley sufrió de nuevo cambios significativos, consolidándose, de forma definitiva, el texto que a continuación va a ser objeto de análisis.⁶⁶⁹

Apuntado lo anterior, conviene abrir la regulación de esta materia tal y como lo dispone la propia disposición adicional 7ª, es decir, ofreciendo una definición o concepto de lo que debe entenderse por fundación o entidad vinculada o dependiente de un partido político. En particular, el precepto distingue incluso entre fundación y entidad. Sobre la primera de estas, especifica su apartado 1º que, se considera que una fundación está vinculada o es dependiente de un partido político cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: A) Que se constituya con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del partido político o de otra fundación o entidad vinculada o dependiente de aquel, B)

⁶⁶⁸ La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal se alza como la gran barrera legal que impide un efectivo deber de colaboración, pues a pesar de contar con ella tanto la LOFPP, como la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sus impedimentos y obstáculos siguen siendo muy notorios, sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 221 y ss.

⁶⁶⁹ En efecto, antes de la introducción de la LOFPP la cuestión de las fundaciones y entidades dependientes o vinculadas de los partidos políticos resultaba ajena y desconocida para la normativa político-financiera. Asimismo, corresponde apuntar aquí que la disposición adicional 7ª de la LOFPP se vio modificada tanto por Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP como posteriormente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades, C) Que el partido político, directamente o a través de entidades vinculadas, pueda nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato, o D) Que sea designada como fundación vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LOPP, la cual a su vez vuelve a remitir a la presente disposición adicional 7ª de la presente ley.⁶⁷⁰

Por su parte, el mismo precepto recoge que se entenderá que una entidad está vinculada o es dependiente de un partido político cuando este ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de aquella. En concreto, la misma disposición enumera una serie de situaciones en las cuales se presume dicho control, en particular se refiere a: A) Cuando el partido posea la mayoría de los derechos de voto, B) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, C) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto, D) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, y E) Que sea designada como entidad vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LOPP, la cual remite de nuevo a la presente disposición de la LOFPP. Además, en su parte final se incluye que a los derechos de voto del partido político se añadirán los que posea a través de otras fundaciones o entidades vinculadas a o dependientes de ellos o a través de personas que actúen en su propio nombre, pero por cuenta del partido político.⁶⁷¹

Como cabe imaginar, la distinción entre fundación y entidad dependiente de un partido se evidenciaba como necesidad imperante dentro de la normativa financiera de los partidos políticos, pues el propio Tribunal de Cuentas se había manifestado en reiteradas ocasiones en esta dirección, ya que ante la falta de determinación legal había recaído exclusivamente en su juicio y criterio discernir entre ambas instituciones. Examinadas las

⁶⁷⁰ Cabe reseñar aquí que antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la distinción entre fundación y entidad vinculada a un partido político era inexistente en la normativa político-financiera, recayendo tal labor diferenciadora en el propio Tribunal de Cuentas. Sobre esta cuestión *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 259 y ss.

⁶⁷¹ De nuevo, acerca de la concepción de vínculo o dependencia de una fundación o entidad a un determinado partido, *vid. ibíd.*

previsiones anteriores parece clara la diferencia entre ambas, a grandes rasgos, la fundación parece obedecer más a una dependencia patrimonial del partido sobre la misma, mientras que, en la entidad, el vínculo se manifiesta o evidencia en mayor medida por el control que dispone la formación política sobre la propia entidad. Resulta innegable que la introducción de este listado diferenciador entre ambas instituciones dependientes se deviene un gran paso en esta materia, pues arroja luz sobre una distinción que históricamente había permanecido oculta y olvidada. Sin embargo, no es este punto en particular el que más preocupa acerca de las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos, pues aclarada su concepción corresponde centrar el foco de análisis en otras áreas.⁶⁷²

Uno de los aspectos que, por el contrario, sí levanta cierto revuelo y debate es el relativo al régimen fiscalizador y sancionador al que se ven sujetas las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos en la LOFPP. En efecto, el apartado 2º de la disposición adicional 7ª de esta ley realiza una previsión considerablemente genérica al respecto. En concreto, establece que las aportaciones que reciban las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos estarán sometidas a los mecanismos de fiscalización y control, y al régimen sancionador previstos, respectivamente, en los títulos V y VI, sin perjuicio de las normas propias que les sean de aplicación. Esto es, se prevé el mismo régimen de control y sanción que para los partidos, obviando las particularidades de estas entidades y remitiéndolas de forma directa al modelo previsto para las formaciones políticas. Además, el mismo precepto añade que el control llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas se extenderá también a la regularidad contable de dichas aportaciones y a los gastos derivados de programas y actividades financiados con cargo a subvenciones públicas. Como se puede apreciar, la falta de detalle y concreción por lo que respecta a fundaciones y entidades en esta materia es manifiesta. Tal indeterminación se traduce en la práctica como una barrera a la hora de realizar un

⁶⁷² En una línea similar de pensamiento parece posicionarse SANTANO en *ibíd.* sobre esta cuestión.

diligente control de sus finanzas, dando cabida a posibles comportamientos fraudulentos.⁶⁷³

Si se sigue avanzando sobre esta cuestión, uno se encuentra finalmente con el punto más controvertido de la misma, el relativo a las donaciones ordinarias privadas que pueden recibir tales entidades. Ciertamente, es un extremo polémico y discutido, pero antes de entrar en su análisis y crítica, resulta imprescindible examinar cual es la regulación que les depara la LOFPP. En primer lugar, el apartado 3º de la disposición adicional 7ª de la misma ley recoge que los recursos que financien la actividad de las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos serán los previstos en la legislación aplicable en cada caso. Una primera previsión que no aporta más que ambigüedad e indeterminación sobre las fuentes de financiación que pueden disponer este tipo de instituciones. Pero esto, no es sino el inicio de una regulación más que deficiente, pues su apartado 4º establece que, en el caso de las donaciones, estarán sometidas a los límites y requisitos previstos en el capítulo segundo del título II, si bien, no será de aplicación lo previsto en el artículo 5 apartado 1º, letras B) y C). Esto es, evitan los límites de B) las donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales y C) las donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Además, añade el mismo precepto que, las donaciones procedentes de personas jurídicas requerirán siempre acuerdo adoptado en debida forma por el órgano o representante competente al efecto, y de estas, las de carácter monetario superiores a 120.000 euros tendrán que formalizarse en documento público. Por otra parte, extiende la prohibición sobre aceptar o recibir directa o indirectamente, donaciones de organismos, entidades o empresas públicas.⁶⁷⁴

Las consecuencias que se derivan de unas previsiones como las anteriores son cuando menos mayúsculas. De entrada, lo primero que cabe observar es que nos encontramos

⁶⁷³ Si bien es cierto que el Tribunal de Cuentas se ha manifestado en diversas ocasiones a favor de aplicar a las fundaciones y entidades dependientes de partidos políticos el mismo régimen de control y sanción que a estos últimos, esto no obsta para aseverar que los primeros merecen un tratamiento particular y más personalizado. En particular sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, pp. 261 y ss. Asimismo, *vid. CUBILES SÁNCHEZ-POBRE. Óp. cit.*, pp. 705 y ss.

⁶⁷⁴ Mención expresa merece el hecho de que la disposición adicional 7ª de la LOFPP se vio modificada tanto por Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP como posteriormente por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

ante un nuevo modelo de financiación. En efecto, si hasta este punto se había visto y afirmado la existencia de dos grandes regímenes o normativas para la regulación de la financiación de los partidos políticos, esto es, la electoral, a cargo de la LOREG, y la ordinaria, regida por la misma LOFPP, en este punto aparece un tercer modelo de financiación distinto y separado, previsto especialmente para las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos. Y es que no puede concebirse de otra forma, pues la diferencia de tratamiento para estas instituciones en materia de financiación resulta tan sumamente manifiesta que obliga a la creación de un tercer régimen para poder analizarlas.⁶⁷⁵

Asentado lo anterior, la previsión básica que origina la creación de este tercer tratamiento financiero es la ausencia explícita en la LOFPP de un límite sobre las donaciones privadas, bien sean de personas físicas o jurídicas, a las formaciones políticas.⁶⁷⁶ En efecto, tal y como se ha expuesto precedentemente, el apartado 4º de la disposición adicional 7ª de la LOFPP dispensa a tales entidades de la sujeción a la prohibición de recibir donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales (art. 5, apartado 1º, letra B) y donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica (art. 5, apartado 1º, letra C), sin prever por su parte ningún otro tipo de límite, ni cuantitativo ni cualitativo, pues la única exigencia se limita a un acuerdo debidamente adoptado por las personas jurídicas que en caso de una donación superior a 120.000 euros tendrá que formalizarse en documento público, así como a la prohibición de donaciones de organismos, entidades o empresas públicas. Una situación absolutamente insostenible, ya que sumerge este tratamiento financiero en la más absoluta incertidumbre e inseguridad.

⁶⁷⁵ Resulta destacable que antes de la primera reforma operada por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, esta última preveía un límite de 150.000 euros por persona física o jurídica y año, en relación a las donaciones privadas ordinarias para fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos. Dicho límite desapareció con la entrada en vigor de la ley citada anteriormente, y se mantuvo así con la posterior reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

⁶⁷⁶ En concreto, sobre la aparición de una tercera categoría o régimen de regulación de la financiación de las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 223.

Algo que sin duda choca de manera frontal contra el espíritu de la propia LOFPP, pues constituye y consagra la existencia de dos tipos de accesos a las fuentes de dinero de los partidos, uno más rígido y estricto, con límites y controles considerablemente rigurosos, es decir, el acceso electoral y ordinario para los partidos, regulado en la LOREG y la LOFPP respectivamente; y por otro lado, el acceso ordinario para las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos, desmesuradamente flexible e indeterminado, previsto en la disposición adicional 7ª de la misma LOFPP. Una vía de acceso que se erige, sin ninguna duda, como puerta trasera para inyectar dinero y capitales a los partidos políticos, eludiendo las principales barreras de limitación y control; pues cabe recordar aquí que la transferencia y flujo de recursos entre entidades dependientes de partidos y estos mismos resulta una práctica constante y habitual, muy difícil de detectar y controlar de manera efectiva, lo que ocasiona en la práctica un trasvase y confusión entre los recursos de las fundaciones y entidades y las del partido al que se encuentran vinculadas. Como resultado final, la mayor perjudicada vuelve a ser de nuevo la transparencia, pues queda gravemente dañada, lo que a su vez produce un efecto de desconfianza y rechazo social hacia el sistema político-financiero.⁶⁷⁷

Asimismo, siguiendo la línea expuesta en el párrafo anterior, el apartado 5º de la disposición adicional 7ª, prevé que no tendrán la consideración de donaciones las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o entidad, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común personal o derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades. Añadiendo en su segundo párrafo que estas entregas deberán, en todo caso, formalizarse en documento público, comunicarse al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses desde su aceptación y hacerse públicas, preferentemente a través de la página web de la fundación o entidad vinculada.⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ En este sentido *vid. ibíd.* pp. 222 y 223. Así como *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2007). *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, pp. 170 y ss.

⁶⁷⁸ Cabe destacar que esta previsión fue introducida por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP y posteriormente modificada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Unas previsiones que terminan por confirmar la tolerabilidad y transigencia de este régimen financiero para las entidades vinculadas a partidos políticos, pues no es solamente que admita un gran margen de donaciones, sino que incluso no las considera como tales cuando concuerdan en un mismo interés donante y donatario. Una medida que sorprende y asombra, puesto que constituye el mecanismo adicional definitivo a través del cual burlar los límites dispuestos por la normativa acerca de los recursos de origen privado. Aunque si bien es cierto que existen ciertas obligaciones respecto de estas aportaciones, como el deber de formalización en documento público, comunicación al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses o publicación, preferentemente en página web, estos no pueden de ningún modo evitar la superación y a la vez salvaguardar los límites previstos en la normativa, puesto que este no es su cometido, ya que su naturaleza es de carácter controlador y fiscalizador, no reguladora de su contenido material.⁶⁷⁹

Por último, abordando precisamente este punto final, el relativo al control y supervisión, los apartados 6º y 7º de la disposición adicional 7ª de la LOFPP realizan dos previsiones sobre esta materia. La primera de ellas, recoge que este tipo de fundaciones y entidades estarán obligadas a formular y aprobar sus cuentas en los términos previstos en la legislación vigente, a realizar una auditoría de sus cuentas anuales y a enviar toda la documentación al Tribunal de Cuentas. Además, añade en su segundo párrafo que, una vez emitido el correspondiente informe por el Tribunal de Cuentas, las fundaciones y entidades estarán obligadas a hacer públicas, preferentemente a través de su página web, el balance y la cuenta de resultados, así como las conclusiones del informe de auditoría, de forma que esta información sea de gratuito y fácil acceso para los ciudadanos. Por otra parte, el último apartado, el 7º, prevé que dichas fundaciones y entidades estarán obligadas a informar anualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas de todas las donaciones y aportaciones recibidas, a cuyo fin se aprobará una orden ministerial en la que se indicarán el contenido, alcance y estructura de la información que ha de facilitarse. Además, todas las donaciones procedentes de personas jurídicas deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses desde su aceptación. Unas medidas que, tal y como se ha expuesto previamente, a pesar de tratar

⁶⁷⁹ Sobre este extremo *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 262 y ss.

de ofrecer un punto de contrapeso para reequilibrar la desmesurada flexibilidad del régimen de donaciones privadas aquí expuesto, no pueden de ningún modo alcanzar tal fin, pues ya de inicio es su propia naturaleza la que así se lo impide; pero, aunque no fuera así, tampoco resultarían suficientes como para contrarrestar y neutralizar el desmesurado desequilibrio generado por la ausencia de límites en la aportación de recursos privados a este tipo de entidades.⁶⁸⁰

En definitiva, se podría concluir aseverando que el régimen de financiación previsto para las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos resulta, en primer lugar, diferenciado de los previstos para los partidos políticos tanto en período electoral como ordinario, constituyéndose como una nueva categoría. Esta se caracteriza por una regulación indeterminada, deficiente e incompleta, pues evita pronunciarse sobre los puntos más relevantes acerca de los recursos privados, como son los límites de aportación de estos, dando como resultado una situación de vacío e inseguridad legal inusitada. Por otra parte, sobre los extremos que sí se manifiesta, es decir, el control, fiscalización y publicidad, realiza unas previsiones genéricas y remisivas al régimen ordinario previsto para los partidos en la misma LOFPP, que en prácticamente nada distinguen y profundizan sobre las entidades que vienen a regular. Un modelo sin ninguna duda defectuoso e ineficaz, que compromete —de forma muy seria— el correcto funcionamiento de la totalidad del sistema político-financiero previsto en el resto de legislación, pues difícilmente puede integrarse de forma armónica con las otras dos modalidades de financiación previstas en la LOREG y la propia LOFPP, en otras palabras, la electoral y la ordinaria, establecidas para las formaciones políticas.⁶⁸¹

2.9. Régimen de contratación de los partidos políticos, aportaciones de personas no afiliadas y comunicación de cifra máxima de gasto electoral

Por último, la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos introdujo tres destacables innovaciones

⁶⁸⁰ De nuevo, acerca de las medidas de control, fiscalización y publicidad en materia de aportaciones privadas a las entidades dependientes de los partidos políticos y sus consecuencias *vid. ibíd.*, p. 263.

⁶⁸¹ En este mismo sentido se pronuncia SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 263, pues manifiesta que comparadas las reglas sobre el régimen de donaciones y de control de las fundaciones y entidades vinculadas y dependientes de los partidos, la fiscalización de estos entes será probablemente deficiente e incompleta.

más en sus últimas disposiciones finales. La primera de ellas, regulada en la disposición adicional 13^a, es la relativa al régimen de contratación de los partidos políticos. Ciertamente, esta cuestión era una de las que más interés y preocupación levantaba en el legislador. Principalmente, eran dos los puntos que centraban la atención del mismo. En primer lugar, el carácter interno de tal materia, pues el régimen de contratación de los partidos era una cuestión que se entendía como propia de los partidos, regulación que, por consiguiente, debía ser reservada para los estatutos de las propias formaciones políticas. Y, en segundo término, la aceptación y respeto hacia los principios de igualdad, transparencia, publicidad, concurrencia, confidencialidad y no discriminación. Con todo ello en mente, se dispuso, en la citada disposición adicional 13^a, apartado 1^o, que los procedimientos de contratación de los partidos políticos se inspirarán en los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación sin perjuicio del respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad cuando sea procedente. Añadiendo en su apartado 2^o que el partido político deberá aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se adecuarán a lo previsto en el apartado anterior y que deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico, debiendo publicarse estas en la página web del partido político. Dos previsiones que, si bien aspiran a que tales principios estén presentes en los procedimientos de contratación de los partidos, no garantizan de forma efectiva que así sea, pues están dispuestos a manera de inspiración en la normativa, confiando su real implementación a la diligencia y buen hacer de las propias formaciones políticas.⁶⁸²

Por otra parte, la disposición adicional 15^a centra su atención en otro aspecto importante en materia de financiación privada de partidos políticos, la referente a las aportaciones de personas no afiliadas al partido. En particular, establece que las aportaciones efectuadas a los partidos políticos por personas no afiliadas que tengan la condición de electos, de altos cargos de todas las Administraciones públicas o del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, se considerarán a todos los efectos aportaciones de afiliados cuando

⁶⁸² Tal y como recoge SANTANO en *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 264 y 265, se trata de una medida de especial interés que figuraba en la Plan de Regeneración Democrática del año 2013, siendo su preocupación central el carácter *interna corporis* de la materia.

así lo manifiesten los aportantes. Una previsión que, como cabe apreciar, a pesar de no parecer demasiado trascendente, regula una realidad manifiesta y habitual, la cual hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos carecía de presencia en la normativa político-financiera. En esencia, su principal implicación práctica es el hecho de que, si la persona no afiliada manifiesta su voluntad de aportación como afiliado, podrá aprovecharse de los diversos beneficios fiscales previstos por la presente ley y examinados en párrafos precedentes.⁶⁸³

Finalmente, la disposición adicional 16ª de la LOFPP aborda una cuestión que no le resultaría propia por la materia, sin embargo, entra en la regulación de la misma. Esta es la comunicación de cifra máxima de gasto electoral. Según la citada disposición, el Tribunal de Cuentas, cuando sea competente en la fiscalización del proceso electoral convocado, comunicará en la forma en que se determine la cifra máxima individualizada de gasto electoral correspondiente a cada una de las formaciones políticas concurrentes con representación en el Congreso de los Diputados, inmediatamente después de que el acuerdo de proclamación de candidaturas sea firme. Además, remitirá la relación de las cifras máximas de gasto electoral de estas formaciones a la junta electoral competente a los efectos de que sean la referencia, si procediere, para el cálculo de las sanciones previstas en la ley. Una previsión, sin ninguna duda de carácter electoral, pero con acomodo y regulación en la LOFPP, algo que puede sorprender, sin embargo, se trata de una previsión complementaria encaminada a mejorar la financiación electoral de los partidos.⁶⁸⁴

3. Conclusiones

⁶⁸³ Una realidad y práctica sobre la cual ya había llamado la atención y hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos no había sido atendida. En este sentido, *vid. ibíd.*, p. 265.

⁶⁸⁴ Tal previsión puede resultar chocante por su ubicación, pues la más lógica, por su naturaleza, sería la LOREG, sin embargo, se encuentra inserida en la LOFPP, algo que muy probablemente responde al principio de oportunidad, pues el legislador, aprovechando la reforma de la LOFPP a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, decidió pronunciarse sobre un extremo de carácter electoral que le pareció relevante.

En síntesis, se podría concluir que la financiación ordinaria de los partidos políticos apareció de forma tardía en España. Por lo menos, así fue en la elaboración de su regulación, pues no parecía despertar un gran interés en el legislador todo aquello que no fuera garantizar la supervivencia económica de las formaciones políticas frente a los comicios. Es por ello por lo que se prolongó en el tiempo la regulación ordinaria de su financiamiento, confeccionando de inicio un tratamiento escueto, general y excesivamente simple que no respondía a la alta exigencia requerida por la materia. No fue hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, cuando realmente se establecieron unas bases sólidas a partir de las cuales se construyó la normativa de financiación ordinaria de los partidos vigente hoy en día. Sin embargo, la citada ley no estuvo libre de controversia y polémica, pues poco tiempo tardaron en aparecer las primeras voces críticas, las cuales no dudaron en manifestar de forma notoria sus deficiencias más preocupantes.

Ante esta coyuntura, la LOFPP, incluyendo sus dos reformas, tanto la del año 2012, a través de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la LOFPP, como la del año 2015, articulada a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, se presentaba como una oportunidad para enderezar la confusión y debate que históricamente siempre había acompañado a la financiación ordinaria de los partidos políticos. No obstante, a pesar de dar considerables pasos en la buena dirección, se puede confirmar que aún sigue restando un amplio trabajo a realizar por parte del legislador, pues la normativa sigue sufriendo de forma grave en determinados puntos y aspectos.

El primero, y quizás uno de los más arraigados, es el relativo a la atribución y distribución de los recursos públicos. Un problema endémico derivado de forma directa del propio sistema electoral, presente también en la propia LOREG y siendo su principal causa y origen el doble criterio de escaños/votos. En efecto, una regla que impide en gran medida una distribución justa, realmente proporcional y progresiva, ofreciendo un trato desigual entre los partidos, en donde los grandes y mayoritarios se ven favorecidos, mientras que las pequeñas formaciones resultan en gran medida perjudicadas. Pero no solo esto, sino que también supone una notable barrera en el acceso a los recursos públicos para estos últimos, pues suprimido por la propia LOFPP el umbral del 3 por 100 de votos válidos

para poder obtener una atribución de subvenciones estatales, presente en la anterior normativa, el doble criterio de escaños/votos se encarga de interponer de forma indirecta, por la construcción y funcionamiento del propio sistema electoral y financiero, cotas más altas a la del abolido 3 por 100 de votos válidos, algo que sin duda insta un modelo injusto, y en cierto modo discriminatorio, pues existen votos que encuentran más dificultades que otros para obtener financiación pública, hecho ciertamente sorprendente, pues de algún modo no respeta la igualdad entre los propios votos y, en consecuencia, quebranta dicho principio sobre la participación política del ciudadano.⁶⁸⁵

Una situación que, si bien parece sencilla de enmendar, pues bastaría con un mero cambio de criterio, no resulta en la práctica tan simple. Hay que tomar en consideración la notable implicación del sistema electoral en este punto, pues el doble criterio de escaños/votos encuentra su acomodo en la normativa electoral, un hecho que dificulta en gran medida su reforma o modificación, puesto que conllevaría necesariamente una reformulación de todo el sistema electoral, algo en lo que sin duda no parecen estar interesados nuestros partidos hegemónicos, pues son ellos los principales beneficiados de la presente configuración del modelo electoral. Ante esta coyuntura, la única vía factible para enmendar en cierto modo la desigualdad en la atribución y distribución de los recursos públicos ordinarios, sería un cambio de criterio, pero solamente en este aspecto, es decir, a nivel de financiamiento en la regulación prevista en la LOFPP, y por qué no, también en la propia LOREG. No obstante, cabría remarcar aquí que se trataría de una solución provisional e intermedia, y como todas las de esta naturaleza, llevaría aparejadas ciertas complicaciones. Quizás la más relevante sería la descoordinación y falta de armonía entre normativa electoral y financiera, dado que comportaría una carencia de homogeneidad entre criterios que difícilmente podría ser superada de forma pacífica, lo que muy probablemente acabaría traducéndose en colisiones y fricciones entre ambas legislaciones. Es por ello por lo que, aunque resulte extremadamente complejo a nivel de consenso político, la solución idónea pasaría por una reconfiguración del modelo electoral y financiero de los partidos que adoptara unos criterios más proporcionales y equitativos,

⁶⁸⁵ Sobre la cuestión de la atribución y distribución de los recursos públicos y sus principales inconvenientes *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 210 y ss. Asimismo, *vid.* CUBILES SÁNCHEZ-POBRE. *Óp. cit.*, pp. 705 y ss.

dotando a todo el conjunto del sistema de una mayor justicia y fidelidad. Solo el tiempo dirá si los partidos políticos españoles disponen de la suficiente madurez y honradez como para emprender una reforma de tan gran calado.⁶⁸⁶

Por otra parte, los recursos privados ordinarios tampoco escapan a la controversia, puesto que despiertan más conflictos, si cabe, que los vistos en la financiación de carácter público. Ciertamente, son numerosos los puntos candentes acerca de esta materia. De entrada, sobre los recursos privados procedentes de personas físicas, llaman poderosamente la atención los siguientes puntos. En primer lugar, el límite anual ostensiblemente alto previsto para las donaciones de este tipo, nada menos que 50.000 euros por persona, algo que choca con el mismo límite previsto en la LOREG, que se rebaja hasta la cifra de 10.000 euros. Una diferencia nada despreciable, que resta coordinación y armonía a ambas normativas, pues su contraposición no hace otra cosa que evidenciar tal disonancia, algo que en la práctica se traduce como una oportunidad para aportar una mayor cuantía de dinero a los partidos. En efecto, si se toma en consideración la confusión y falta de claridad a la hora de determinar la naturaleza de las donaciones, esto es, electorales u ordinarias, abre la puerta a una sobreexplotación y uso excesivo de la financiación privada, aprovechando de este modo su mayor límite para las donaciones. Sin duda, una práctica carente de toda diligencia, que adultera el sistema y comporta un mal funcionamiento del mismo, incapacitando en gran medida sus mecanismos de control y seguridad. Realmente, se trata de una perversión nada recomendable, puesto que compromete la integridad del sistema, algo que a la larga puede causarle un serio desgaste e incluso acabar con su operatividad y credibilidad. Lo mismo cabe apuntar sobre la ausencia de límite en las donaciones en especie de bienes inmuebles, pues resulta una previsión amplificadora y extensiva de todo el conjunto de consecuencias aquí expuestas sobre los límites a los recursos privados provenientes de personas físicas.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ Quizás en la actualidad, donde se percibe un clima de cambio político, sea el momento idóneo para que nuestras formaciones políticas aúnan esfuerzos y den un paso definitivo en esta materia.

⁶⁸⁷ Tampoco debe olvidarse aquí la falta de límite en las cuotas de los afiliados, pues si bien no supone un impacto tan severo como el expuesto precedentemente, contribuye en la medida de lo posible, a consolidar esta línea de pensamiento.

En segundo término, el legislador, a través de la LOFPP, también ha intentado introducir control y rigurosidad sobre la financiación privada de los partidos. Ello, lo ha articulado a través de ciertas obligaciones y prohibiciones, sin embargo, no todas podrían considerarse como un acierto. De entrada, la prohibición más relevante de las dispuestas, la relativa a donaciones anónimas y finalistas, suscita en sí misma una colisión de derechos, de un lado la libertad de voto y transparencia, y del otro, el voto secreto y la intimidad. Dos derechos, que por su naturaleza se ven en una constante fricción. En particular, por lo que a la situación aquí planteada se refiere, el conflicto es evidente, con la prohibición de la anonimidad puede resultar quebrado el derecho a la intimidad y voto secreto, en favor del derecho de transparencia, algo que sin duda no puede tomarse a la ligera, dados los derechos en juego. Si bien es cierto que, *a priori*, puede parecer obvia la afectación al derecho de intimidad del votante y al secreto de su voto, en la práctica la efectiva producción de la vulneración de tales derechos es altamente improbable, puesto que debe resaltarse aquí que el acceso y publicidad de tal información cuenta con el mayor nivel de seguridad, y uno de los mayores celos por lo que a su salvaguarda respecta. Es por ello por lo que solamente un grupo muy reducido de personas autorizadas tiene acceso a tal información. Tomando en consideración tal circunstancia capital en la ponderación, parece evidente que esta debe inclinarse a favor de la prevalencia de la libertad de voto y transparencia, lo cual conduce a afirmar que, en esta ocasión, el legislador ha conseguido realizar una actuación positiva en su resultado final, pero que no está exenta de polémica por lo que a su aplicación se refiere.⁶⁸⁸

En esta misma línea de prohibiciones establecidas por la LOFPP se encuentra la relativa a la de donaciones de personas físicas que en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente del sector público. Una previsión que, sin duda, de entrada, puede parecer altamente acertada gracias al argumento de evitar influencias y presiones por parte de este tipo de sujetos. Sin embargo, si se profundiza ligeramente sobre esta cuestión, rápidamente se observa de nuevo una colisión con el derecho de participación política. En efecto, tal prohibición crea una afectación sobre todo el conjunto de personas que mantienen una relación contractual de carácter público

⁶⁸⁸ En relación a la prohibición de donaciones anónimas y finalistas *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 210 y ss. Así como *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ. *La igualdad de...*, *óp. cit.*, pp. 217 y ss.

impidiéndoles ejercer su derecho de participación política. Una situación que en este caso resulta difícilmente sostenible, pues en una ponderación debería prevalecer este último derecho, ya que, si se toma en cuenta que la influencia que se puede ejercer sobre las formaciones políticas queda reducida a los límites de aportación de recursos privados previstos por la LOFPP, no se justifica de ninguna forma una vulneración tan extraordinaria sobre un derecho como es el de participación política. De esta forma, se puede concluir que, en este caso, el acto legislativo resulta desatinado desde todo punto de vista, tanto en su formulación, como en su aplicación y resultado, dado que se muestra desproporcionado e ineficiente.⁶⁸⁹

Algo similar, sucedería con la prohibición de aportaciones por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos. Como bien se ha expuesto en apartados precedentes, difícilmente puede justificarse una prohibición absoluta de esta índole solamente a través del argumento de evitación de influencias de terceros países sobre el sistema político nacional, pues si dichas donaciones se sujetan a los límites previstos en la misma LOFPP, así como a los mecanismos de control y transparencia adecuados, no debería existir ningún tipo de temor frente a la aportación de recursos provenientes de instituciones de origen extranjero. De hecho, así sucede con las aportaciones por parte de personas físicas de origen extranjero. En efecto, la propia LOFPP, siguiendo la argumentación aquí expuesta, opta por reconocer y aceptar este tipo de donaciones, siempre, eso sí, que cumplan con los límites, requisitos y condiciones establecidas en la misma ley. Algo que, sin duda, no hace otra cosa que evidenciar la falta de lógica en la prohibición aquí expuesta, pues no existe una diferencia tangible y notoria como para proporcionar un tratamiento tan sumamente opuesto a ambas realidades.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ Por lo que se respecta al extremo de la prohibición de realizar donaciones a personas físicas que sean parte de un contrato vigente con el sector público *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 250 y ss.

⁶⁹⁰ A lo largo del presente estudio se ha abordado en diferentes ocasiones el análisis de la prohibición sobre aportaciones de instituciones extranjeras, tanto en el examen de la LOREG como de la propia LOFPP. Es por ello por lo que para más información acerca de esta cuestión, *vid. supra*, apartados «3.6. Prohibición sobre determinados donantes» y «B) La financiación ordinaria privada», así como sus respectivas referencias a modo de nota a pie de página.

Por el contrario, una obligación que sí merece un reconocimiento positivo hacia el legislador es la referente a la exigencia de abonar las aportaciones privadas en cuentas específicamente creadas para tal fin. Si bien es cierto que no es una previsión de nueva creación, pues ya venía presente en normativas anteriores, sí vale la pena destacar su perduración dentro de la legislación, dado que se constituye como un elemento de control y seguridad capital, ya que además de permitir identificar al donante y la cantidad real de su aportación, resulta de gran utilidad a la hora de comprender e interpretar las donaciones realizadas. Se podría afirmar que son la claridad y perspicuidad sus principales beneficios, evitando la confusión y los embrollos. Además, cabe añadir que también la trazabilidad resulta una característica importante, dado que permite realizar un seguimiento y monitoreo desde el origen hasta el destino de los fondos, algo que aporta fiabilidad y seguridad sobre los mismos. Esta medida resulta a todas luces un gran acierto, pues si bien es verdad que no resulta un nuevo paso realizado por el legislador, sí se deviene loable su permanencia y consolidación en la normativa.⁶⁹¹

Siguiendo esta misma dirección, otro punto positivo de la LOFPP sería el referente a la condonación y renegociación de deuda. Ciertamente, las dos previsiones que se realizan sobre estas dos operaciones, sujetando la renegociación al ordenamiento jurídico y a las condiciones de mercado, así como sometiendo la condonación, total o parcial de las mismas, a un régimen de prohibición; sin olvidar además el ofrecimiento de una conceptualización de ambas figuras que permite distinguirlas entre ellas, constituyen sin lugar a dudas una buena base para la regulación de tal materia. De entrada, porque se establecen las mismas condiciones para los partidos que para el resto de operadores o sujetos económicos, sin ningún tipo de privilegio o beneficio en el tratamiento de las condiciones de deuda. Y, por otro lado, porque asegura el cierre de una vía de financiación encubierta capaz de burlar los controles previstos en la legislación sobre materia económico-financiera. En efecto, no debe olvidarse aquí que la condonación de deuda, así como la renegociación de la misma, en términos y condiciones más ventajosas, constituye una forma de financiamiento privado indirecto, capaz de sortear los límites

⁶⁹¹ En cuanto se refiere a la cuestión del abono de las aportaciones privadas en cuentas específicamente creadas para tal fin *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 212 y ss. Así como *vid.* CUBILES SÁNCHEZ-POBRE. *Óp. cit.*, pp. 715 y ss.

impuestos para este tipo de recursos. Circunstancia, sin ninguna duda, indeseable, la cual estas dos previsiones se encargan de neutralizar. Es por ello por lo que solo cabe aquí ensalzar su incorporación en la normativa.⁶⁹²

Por último, una previsión que también merece la pena resaltar, por su acertada redacción, es la relativa a la prohibición de realizar actividades mercantiles que recaen sobre los partidos políticos. En cierta medida, aunque aparentemente pueda resultar una prohibición injustificada y carente de sentido, si se reflexiona de forma sosegada sobre la misma, rápidamente puede apreciarse su lógica. De entrada, hay que resaltar y tener muy presente la naturaleza pública de las formaciones políticas, pues estas no nacen dentro del ámbito mercantil, sino como canal de participación política, como elemento esencial de la democracia a través del cual vertebrar su funcionamiento. Es por ello por lo que su cometido no reside en generar y acumular riqueza sino en ejercer de mecanismo enlazador entre sociedad y Estado, siendo buena muestra de ello el art. 6 de la CE. Ante tal circunstancia, no parece difícil percatarse de que los intereses competitivos y de mercado pueden distraer en gran medida a los partidos de su principal objetivo, esto es, trasladar y ejercer la voluntad de sus votantes a las instituciones estatales. Ante ello parece más que razonable la prohibición de ejercer actividades mercantiles, pues al hecho de no ser su cometido esencial, debe sumársele la influencia y voracidad inmanentes a los beneficios y el lucro propio de las actividades mercantiles y empresariales, algo de lo que sí parece estar en pleno conocimiento el legislador, pues ante ello ha decidido establecer una prohibición absoluta, que sin ninguna duda parece ser la respuesta más aconsejable.⁶⁹³

Finalmente, en cuanto a recursos privados se refiere, la LOFPP aguarda una previsión realmente determinante para las personas jurídicas. Y no es otra que la prohibición de recibir aportaciones procedentes de estas. En efecto, no es posible para las formaciones políticas recibir donaciones por parte de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. Una medida sustancial, que aboga por la supresión total de esta vía de

⁶⁹² Lo mismo cabría apuntar en relación a las operaciones asimiladas, las cuales a través de su prohibición en la LOFPP quedan definitivamente desechadas de la normativa, impidiendo que un tercero asuma los gastos de una formación política y de esta forma se financie de forma indirecta y fraudulenta, quebrantando las reglas o medidas de control previstas en la misma ley.

⁶⁹³ Acerca de la prohibición de realizar actividades mercantiles por parte de los partidos políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 213 y ss.

financiación. Si bien es cierto que resulta una de las más tendentes a facilitar conductas y comportamientos de dudosa diligencia, así como influencias e injerencias poco recomendables sobre los partidos, no parece lo más adecuado optar por su total prohibición. Y es que la actitud mostrada por el legislador en esta cuestión parece más reactiva a las circunstancias y presiones sociales que reflexionada ante un problema de gran recorrido. En efecto, la determinación de suprimir este tipo de recursos parece obedecer a la lógica más radical y absoluta, cortar el problema de raíz. Sin embargo, no en todos los casos tal forma de actuación conduce a los resultados deseados. Infortunadamente, todo parece indicar que este se trata de uno de estos casos, pues los sujetos afectados por la prohibición, dado su gran poder económico, así como su posición preeminente de influencia y control, serán capaces de encontrar y explotar otras vías de inyección de tales recursos, puesto que tal y como se ha visto en apartados precedentes, la normativa brinda estos accesos alternativos. Es por ello por lo que aquí solamente se puede concluir, que a pesar de ser bienintencionado el espíritu de la previsión, con toda seguridad esta no conseguirá cumplir con su principal objetivo, pues las deficiencias de la normativa y el predominio de las grandes personas jurídicas y entidades así lo impedirán. Lo cual conduce a afirmar que hubiera sido mucho más provechoso permitir este tipo de donaciones, siempre y cuando quedaran sometidas a unos límites razonables, así como a unas medidas de control y transparencia adecuadas y adaptadas a sus concretas necesidades.⁶⁹⁴

Sin embargo, a pesar de que los recursos públicos y privados suscitan no pocas controversias, no son precisamente las que más alarma generan, sino que el foco de atención lo centran los recursos de las fundaciones y entidades vinculadas a los mismos. En efecto, dado que el trasvase y la transferencia de fondos entre unas instituciones y otras resulta en la realidad una práctica constante, la aportación de fondos a través de estas entidades se constituye como el gran salvoconducto mediante el cual inyectar recursos a las formaciones políticas. Es por ello, que se ha afirmado con anterioridad que el régimen de financiación al que quedan sujetas este tipo de fundaciones y entidades se

⁶⁹⁴ En particular, sobre la prohibición de realizar donaciones por parte de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica a las formaciones políticas, *vid. ibíd.*, pp. 250 y ss. Así como SÁNCHEZ MUÑOZ. «La financiación de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 190 y ss.

erige como el tercer modelo de financiación de los partidos, juntamente al previsto en la LOREG y la LOFPP. Algo que resulta altamente perjudicial y comprometedor para el conjunto del sistema pues este último modelo establece un régimen que nada tiene en común con el resto, pues se caracteriza por una flexibilidad e indeterminación inusitadas. Buena muestra de ello son la falta de límites específicos para las donaciones privadas, o la exclusión sobre los previstos para los recursos de los partidos, esto es, la limitación a 50.000 euros anuales para las personas físicas y la sujeción al correspondiente acuerdo para las personas jurídicas, así como la formalización en documento público para las donaciones superiores a 120.000 euros. Una tolerabilidad y transigencia sin ninguna duda incomprensibles, que chocan con el resto de previsiones de la legislación y se constituyen como la puerta trasera para el ingreso de un dinero que se ve sometido a un régimen de aportación mucho más benévolo que el previsto en el resto de vías de acceso. Este es precisamente el núcleo de la cuestión aquí planteada. La creación de una tercera entrada mucho más tolerante que el resto de accesos existentes —tanto respecto del previsto por la LOREG como el establecido por la LOFPP para los partidos—, algo que inutiliza en gran medida el sistema, pues dos de sus entradas quedan trampeadas por esta última vía de acceso. Algo a todas luces inadmisibile, pues por mucho que se haya tratado de compensar a través de la imposición de obligaciones contables, notificadoras o publicitarias sobre estos entes, no reestablecen en absoluto el equilibrio quebrantado, ya que las medidas de control en ningún caso pueden llegar a corregir errores de base o de contenido. Sin ninguna duda, estas previsiones constituyen el despropósito más sonrojante de toda la normativa, pues resulta triste, a la par que inadmisibile, que las formaciones políticas se sirvan de fundaciones y entidades como canal para enmendar los privilegios económicos perdidos a través de las sucesivas reformas endurecedoras de sus regímenes financieros, hecho que sin duda dice mucho sobre la actitud y actuación de nuestras formaciones políticas.⁶⁹⁵

Enlazando con las obligaciones contables mencionadas en el párrafo anterior, cabe destacar que la LOFPP sí da lo mejor de sí misma en la regulación de estas.

⁶⁹⁵ Sobre esta cuestión relativa a las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes a los partidos políticos *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 221 y ss., y 259 y ss. Del mismo modo *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ. *La igualdad de...*, *óp. cit.*, pp. 219 y ss., además de *vid.* ALBERTO CORDERO. *Óp. cit.*, pp. 396 y ss.

Verdaderamente, resulta una de las materias que más innovaciones ha incorporado, pero no solo eso, sino que además de por su cantidad se destacan por su calidad. En efecto, en primer lugar, por su carácter íntegro y determinado, pues se establece con considerable precisión cuales deben ser los documentos a elaborar y presentar, pero no solo ello, sino que se regulan además los criterios a través de los cuales estos deben ser confeccionados, algo que sin duda aporta claridad y armonía a la hora de controlar y supervisar las finanzas de los partidos, facilitando en gran medida su comprensión y consecuentemente, la situación financiera real de cada partido. Asimismo, también resulta un cambio especialmente reseñable, el relativo a obligar a todos los partidos al cumplimiento de tales deberes, algo que no sucedía en normativas anteriores, y que abría la puerta a un doble tratamiento de las obligaciones contables difícilmente admisible, pues si bien es cierto que las grandes formaciones disponen de un mayor impacto e influencia económica, y las consecuencias de unas actitudes y conductas poco diligentes por su parte pueden ser notablemente superiores a las de los partidos minoritarios que cuentan con una masa o flujo financiero más reducido, lo trascendente de este punto son los valores. En efecto, igual de irrespetuoso y ofensivo es frente a la integridad del sistema un comportamiento fraudulento llevado a cabo por un partido hegemónico, que, por uno minoritario, pues si bien la intensidad de su daño o perjuicio difiere, no es así en el grado de su desvalor hacia el incumplimiento de las obligaciones previstas. Es por ello por lo que difícilmente puede justificarse una dispensa de dichas obligaciones, pues para modular el grado de menoscabo ya existe el variado elenco de infracciones y sanciones.⁶⁹⁶

Precisamente, sobre estas dos últimas cuestiones, también merece la pena resaltar la labor llevada a cabo por el legislador en los últimos años. Sin ninguna duda, supone un acierto rotundo el hecho de incorporar una gradación tanto de infracciones como de sus respectivas sanciones, clasificándose en muy graves, graves y leves, en función de la intensidad de la conducta o comportamiento reprochable. Algo que el legislador olvidó en la primera redacción de la LOFPP y que con acertado criterio modificó en la última de sus reformas. Asimismo, también cabe mencionar su buena predisposición en el establecimiento de medidas de aseguramiento para el cumplimiento de las sanciones por

⁶⁹⁶ En concreto, por lo que se respecta a las obligaciones contables de los partidos políticos reguladas en la LOFPP *vid.* SANTANO. *La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, pp. 255 y ss.

parte de los partidos políticos, pues entre ellas, se encuentra nada menos que la prohibición de recibir recursos públicos futuros si no se satisface la sanción impuesta, previsión que no solamente se encarga de incitar a las formaciones políticas a cumplir con las sanciones impuestas, sino que reafirma el respeto a la normativa financiera y además, asegura que las subvenciones públicas no se verán empleadas en maniobras de dudosa legalidad, sin olvidar, por supuesto, el ahorro que acaba significando para las arcas del Estado, si un partido político determinado, al final, termina por no cumplir con la sanción impuesta. Una medida realmente ingeniosa, con aportaciones todas ellas, muy positivas y sin evidenciar, por el momento, ninguna contrariedad clara. No se puede decir lo mismo, sin embargo, de los plazos de prescripción previstos tanto para las infracciones como las sanciones, siendo estos excesivamente breves y comportando, en muchos casos, la prescripción y falta de pronunciamiento sobre las mismas. Hecho que, sin ninguna duda, resta un enorme valor al alabado sistema de infracciones y sanciones, pues si a la práctica este no puede llevarse a cabo, ni aplicarse debidamente por la extemporaneidad en las actuaciones, principalmente del Tribunal de Cuentas, su existencia queda irremediabilmente sumida en la más honda vacuidad.⁶⁹⁷

No obstante, volviendo a la senda positiva ofrecida por las previsiones relativas a las obligaciones contables, una última novedad que también es digna de elogio, es la introducción de la figura del responsable de gestión económico-financiera. Un elemento que sin duda se antoja como capital para la buena llevanza y cumplimiento de todas las obligaciones de carácter financiero, ya que la designación de una cabeza visible que asuma y dirija las labores de contabilidad, así como las respectivas responsabilidades que de ellas se deriven, facilita ostensiblemente la identificación e individualización de competencias, hecho que sin duda simplifica los procesos de control, así como los procedimientos de sanción. Sin embargo, cabe preguntarse aquí si tal figura no acabará convirtiéndose en un mecanismo acumulador de responsabilidades ajenas, es decir, que

⁶⁹⁷ Algo similar podría concluirse para el deber de colaboración establecido por la misma LOFPP, pues al encontrarse numerosos obstáculos a la hora de ser de aplicación, tales como los previstos en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (art. 7), la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (art. 30) y sobre todo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, también queda afectada por una notable insustancialidad. Sobre el régimen de infracciones y sanciones previsto por la LOFPP para los partidos políticos, así como el correspondiente deber de colaboración de estos *vid.* DELGADO DEL RINCÓN. *Óp. cit.*, pp. 57 y ss.

su concreta responsabilidad se vea aumentada por las actuaciones inapropiadas de sus subalternos.⁶⁹⁸ Otro punto delicado de dicha figura es el referente al de su nombramiento. Si bien es cierto que puede resultar comprensible que sean las propias formaciones políticas, en sus estatutos, las que designen su responsable de gestión económico-financiera, no resulta así en lo que a los requisitos para ostentar el cargo se refiere. Ciertamente, que únicamente se exijan conocimientos y experiencia acreditados en el ámbito financiero, resulta un tanto indeterminado y vago, pues deberían de elevarse y detallarse en mayor medida las exigencias de acceso a un puesto de tan decisiva responsabilidad. Algo que, en cambio, sí sucede en los requisitos de honorabilidad, claramente detallados en la misma ley. Solo el tiempo dirá si la bienintencionada introducción de esta figura por parte del legislador, acaba en la práctica funcionando de forma eficaz o, por el contrario, termina pervirtiéndose y desempeñando un rol meramente testimonial y fútil, algo que sin duda supondría una muerte definitiva para esta nueva figura.⁶⁹⁹

Por el contrario, no puede aseverarse en estas conclusiones que el régimen tributario previsto para las formaciones políticas sea el ideal. De entrada, porque este incluye un amplio y extenso catálogo de rentas exentas para las formaciones políticas, que si bien es verdad puede encontrar cierta comprensión en el destacado papel público y democrático que llevan a cabo los partidos, no se puede afirmar lo mismo sobre el tratamiento fiscal previsto para las cuotas, aportaciones y donaciones efectuadas sobre los mismos. En efecto, el régimen previsto para estos recursos se construye sobre la base de la desigualdad, pues la ausencia de criterios de progresividad y equidad que equilibren a los donantes, acaba por ofrecer un trato dispar e injusto, que permite un mayor

⁶⁹⁸ Cabe mencionar, que otra cuestión distinta es que esta nueva figura pueda ejercer de mecanismo liberador de responsabilidades de terceros. En efecto, el legislador, consciente de esta posibilidad, totalmente inadmisibles, ya prevé en la misma regulación del cargo que la responsabilidad del responsable de gestión económico-financiera de los partidos es independiente de aquella en la que hubieran incurrido quienes adoptaran las resoluciones o realizaran los actos reflejados en las cuentas. Sin duda una previsión clave a la hora de evitar maniobras irregulares en la atribución de responsabilidades. En esta línea, también resulta destacable la potestad de impartir criterios e instrucciones a la hora de actuar en materia de obligaciones contables que posee el responsable de gestión económico-financiera de los partidos, una medida que sin ninguna duda actúa a modo de contrapeso para reequilibrar, en cierta medida, la pesada carga que supone la asunción de responsabilidad a la que queda sujeto.

⁶⁹⁹ En particular, sobre la figura del responsable de gestión económico-financiera de los partidos políticos *vid. SANTANO. La financiación de los partidos..., óp. cit., p. 255 y ss.*

aprovechamiento de las deducciones a aquellos aportantes con mayor volumen de recursos, en detrimento de los que cuentan con un nivel de ingresos más reducido. Una situación sin duda inaceptable, pues difícilmente puede encontrar motivos de justificación una distinción de trato tan manifiesta como la presente.⁷⁰⁰

Por último, acerca de las previsiones de fiscalización y control previstas en la LOFPP, de las muchas reflexiones a las cuales cabría llegar, son dos las que merece la pena destacar aquí. En primer lugar, el establecimiento de un doble control, por un lado, el de carácter interno y por el otro, el de carácter externo. Una duplicidad de filtros altamente recomendable, pues de este modo se extrema la vigilancia sobre las finanzas de los partidos. Ambos elementos de control disponen de previsiones muy positivas, de entre las cuales resulta especialmente destacable la extensión del control a la totalidad de los recursos y finanzas de los partidos, así como la supervisión de que las cuentas se encuentran elaboradas siguiendo los principios y criterios más adecuados para cada una de ellas. Algo realmente digno de encomio, pues muestra el esfuerzo por reflejar con la mayor fidelidad posible la realidad económica de cada formación política. Verdaderamente, el único reproche a realizar sobre este aspecto, es de nuevo, la dispensa de tales controles a los partidos que no reciben subvenciones de carácter público. Una exención, que tal y como se ha expuesto anteriormente, no ayuda en nada al propio sistema, pues a pesar de no ser de una marcada intensidad sus irregularidades, acaban por quebrantar y sacudir los valores y el espíritu de la normativa. Sin duda, dos elementos que la misma se esfuerza en reafirmar a lo largo de todo su articulado. Una labor que infortunadamente queda arruinada por este tipo de previsiones que tan poco aportan y tanto restan al conjunto de la normativa.⁷⁰¹

Finalmente, realizando un ejercicio de síntesis mayúsculo, se podría concluir aseverando que, pese a realizarse grandes avances en la legislación sobre la financiación ordinaria de los partidos, principalmente en términos de control, contabilidad, fiscalización y sanciones, siguen existiendo grandes deficiencias en la normativa. Algunas de ellas

⁷⁰⁰ Por lo que respecta al régimen sancionador previsto para los partidos políticos en la LOFPP *vid. ibíd.*, pp. 214 y ss.

⁷⁰¹ En cuanto se refiere al control y fiscalización al que se encuentran sujetas las formaciones políticas *vid. MATEOS CRESPO. Óp. cit.*, pp. 37 y ss., así como *cfr. SANTANO. La financiación de los partidos...*, *óp. cit.*, p. 257 y ss.

heredadas de las leyes antecedentes, como el doble criterio de escaños/votos que afecta a los recursos públicos, u otras introducidas más recientemente, como es el caso de la tercera vía de acceso para los recursos privados, canalizados a través de las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos. Sin ningún género de dudas, dos de los defectos más importantes de la normativa, que no hacen otra cosa que evidenciar la falta de voluntad de nuestros partidos a la hora de enmendar las problemáticas más graves que presenta la legislación. Ciertamente, ante tal situación uno no puede acabar el estudio del presente tema sin preguntarse si realmente el grueso de las modificaciones e innovaciones de la normativa van dirigidas a la efectiva solución de los problemas sustanciales que presenta, o si sencillamente se trata de medidas instrumentales que únicamente pretenden crear una ilusión de transparencia y control. Dicho de otro modo, instaurar una apariencia de diligencia en la forma, pero conservando materialmente la gran mayoría de deficiencias que, a la práctica, se traducen en una mayor cantidad de recursos para los partidos. Es cierto que, *a priori*, puede resultar una reflexión un tanto malévola, pero se debe tener en cuenta que históricamente las formaciones políticas no se han caracterizado por su honestidad, y tratándose en este caso de su supervivencia económica, no sería en absoluto descabellado pensar en una maniobra como la aquí expuesta. Solo el tiempo dirá si la actitud y voluntad de los partidos políticos es íntegra y honrada, pues en sus manos queda el hecho de desprenderse de tales imperfecciones y demostrar al conjunto de la ciudadanía su verdadero talante.

PARTE 3.ª EL DERECHO PENAL Y LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

De lo expuesto en las dos partes anteriores no resulta difícil extraer que existen dos formas a través de las cuales brindar una regulación jurídica a los partidos políticos. De un lado la que hace uso del Derecho constitucional-administrativo, esto es, el conjunto de normas formado por la Constitución y las leyes de contenido no penal encargadas de su desarrollo —todas ellas vistas y analizadas en epígrafes precedentes— y, por otro lado, se encuentra la vía del Derecho penal.

Precisamente, es esta segunda forma de afrontar la regulación de la financiación de los partidos políticos la que centrará la atención de esta última parte del presente estudio. Antes de entrar en dicha materia, bastará de forma inicial, observar en este punto, que ambas perspectivas abordan tal cuestión desde un prisma totalmente diferente, mientras que la vía constitucional-administrativa enfoca el asunto como una problemática meramente política y democrática, fruto, principalmente, de una inadecuada regulación y gestión de los propios partidos y sus finanzas, la segunda vía, afronta tal cuestión como un problema estrictamente penal, es decir, como un injusto sobre el cual debe recaer una responsabilidad criminal.

Capítulo I. Aparición del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos

Situar un punto exacto en el cual el Derecho penal hace acto de presencia dentro de la materia de financiación de los partidos políticos no resulta en absoluto sencillo. Sin embargo, es Estados Unidos de América el primer país el cual ofrece una primera reflexión acerca de estas dos vías de abordar la regulación jurídica de los partidos. En efecto, ya en los años setenta en el país norteamericano se puso de relieve tal cuestión, apareciendo en escena dos proyectos diferenciados. Por una parte, el que apostaba por la vía reformista, es decir, que concibe la materia de financiación de partidos como un asunto estrictamente político; como una controversia derivada del propio sistema

democrático y que, por lo tanto, abordada desde una perspectiva constitucionalista, debe ofrecérsese una solución a través de las vías normativas apropiadas, en este caso, de forma habitual, a través del Derecho administrativo, o más concretamente mediante la subcategoría legal del Derecho de partidos. En cualquier caso, dicha perspectiva descarta de entrada el uso de la vía penal para legislar tal realidad, pues esta se entiende como un factor más derivado de la divergencia social, de la inacabable controversia entre el ideal de igualdad política y la irregular realidad de distribución de poder e influencia.⁷⁰²

Por otro lado, se encuentra la vía penal como instrumento capaz de regular la financiación de los partidos. Si bien es cierto que la aplicación del Derecho penal no resulta novedosa dentro del ámbito regulatorio de los partidos, pues delitos como el cohecho o los relacionados con los funcionarios públicos, a pesar de no ser injustos específicos de la función política, vienen siendo empleados dentro de la esfera política desde tiempos históricos antecesores, si uno se centra en delitos específicamente concernientes al sistema político, su origen se sitúa en el siglo XIX, concretamente con la introducción de los delitos electorales. Efectivamente, son este tipo de delitos, dirigidos esencialmente a la evitación del clientelismo y patronazgo, los que inauguran la relación entre el Derecho penal y los partidos políticos. Sin embargo, se debe avanzar ostensiblemente en el tiempo hasta encontrar una verdadera intervención del Derecho penal dentro del ámbito de las finanzas de los partidos. Y es que tal corriente de pensamiento no presenta un discurso relevante hasta la década de 1990, donde la corrupción pública alcanzó cotas realmente preocupantes, hecho que centró la atención de la mayoría de instituciones y actores internacionales, iniciando de este modo una cruzada contra este tipo de malas prácticas.⁷⁰³

Como resulta obvio, para hacer frente a este tipo de actitudes reprobables el Derecho penal se erigió como la gran arma con la que combatir, sin embargo, su uso no fue

⁷⁰² En particular, sobre las primeras manifestaciones de la vía reformista en Estados Unidos de América como solución a la problemática de la financiación de partidos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 163-164. En especial, merece la pena destacar su referencia al debate sobre la *campaign finance reform*, así como a la jurisprudencia más destacada de la Corte Suprema de Estados Unidos de América (*Supreme Court of the United States*) o SCUS sobre esta cuestión, entre las cuales se encuentran las sentencias *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976 o *Citizens United v. Federal Election Comisión* (558 U.S. 310), de 21 de enero de 2010, en concreto, sobre este extremo *vid. ibíd.*, pp. 166-172.

⁷⁰³ En cuanto se refiere a las primeras formas de intervención del Derecho penal sobre el ámbito de los partidos políticos *vid.* NOONAN, J. T. (1984). *Bribes: The Intellectual History of a Moral Idea*, pp. 10 y ss.

consensuado, pues levantó un considerable debate acerca de su aplicación en esta materia. A diferencia de la vía reformista, mencionada anteriormente, donde la problemática derivada de la financiación de los partidos se concebía como una controversia fruto del propio sistema político y democrático, y que, por lo tanto, su vía de resolución natural debía ser la reforma del mismo marco normativo que se encarga de su regulación, la teoría penal, parece entender la cuestión de una forma totalmente opuesta, pues se dirige a la búsqueda de una acción antijurídica y de un sujeto culpable sobre el cual atribuir una pena.⁷⁰⁴ Una concepción que como se podrá observar en páginas sucesivas no encontrará un rápido y confortable acomodo, más bien todo lo contrario, pues diversos elementos como factores sociales, culturales o incluso estructurales, dentro del propio sistema político, generarán obstáculos considerables que dificultarán notablemente una aplicación pacífica de este planteamiento de carácter represivo. Si a ello se le añade ciertos elementos propios del sistema dogmático, procesal y de ejecución penal que no casan especialmente bien con la naturaleza y estructura propia de las formaciones políticas, se presenta un rico e intenso debate alrededor de la aproximación del Derecho penal sobre la financiación de los partidos políticos, cuestión que centrará la atención de las páginas que restan a continuación.

Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado

Sin lugar a dudas, no existe una mejor aproximación a la actuación del Derecho penal en un ámbito como la financiación de los partidos políticos que la observación y estudio de las experiencias comparadas que han tenido lugar en los países de nuestro entorno. En efecto, y es que para poder comprender de una forma íntegra y completa el alcance de la intervención de una rama del Derecho como es la penal, resulta imprescindible examinar los modelos normativos a través de los cuales los territorios vecinos han conseguido vertebrar en sus respectivos ordenamientos legales una relación jurídica tan sumamente

⁷⁰⁴ Sobre las principales diferencias entre la vía reformista y la vía penal, así como sus características más distintivas, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 165 y ss.

compleja como es la establecida entre el Derecho penal y la financiación de las formaciones políticas.

Por supuesto, el estudio de dichos modelos comparados, presentado en las líneas siguientes, no solamente ayudará a construir una perspectiva global de la cuestión jurídica que aquí ocupa, sino que además pondrá de relieve las distintas vías normativas a través de las cuales hacer frente a la misma. Por supuesto, todas ellas arrojarán ventajas e inconvenientes, lo que a su vez permitirá graduar con una mayor precisión la lente analítica del estudio aquí presentado, ofreciendo un punto de vista más amplio y contrastado a la hora de analizar la situación jurídica sobre esta materia en nuestro propio ordenamiento jurídico.

Como resulta lógico, el examen de las regulaciones penales comparadas en materia de financiación de partidos que, a continuación, se presenta no se encuentra en disposición de ofrecer un análisis minucioso y exhaustivo de cada uno de los conjuntos normativos de nuestro entorno, pues tal pretensión resultaría absolutamente desproporcionada, tanto en términos de extensión como de utilidad, ya que excedería el objetivo primario de este apartado, conseguir una visión general del tratamiento penal ofrecido por los países vecinos en una materia como la financiación de partidos.

Sección 1.^a El modelo alemán

Siguiendo la sistemática empleada en las dos partes anteriores dedicadas al estudio del Derecho comparado, la primera experiencia a analizar aquí es la sucedida en Alemania. Por supuesto, para iniciar el análisis de la intervención del Derecho penal en el ámbito de la financiación de los partidos políticos alemanes, resultará indispensable tomar en consideración todas y cada una de las ideas y observaciones realizadas en los anteriores apartados destinados al estudio del encaje jurídico de los partidos políticos, así como al correspondiente sistema de financiación de estos previsto en el mismo país germano.⁷⁰⁵

⁷⁰⁵ En concreto, sobre el encaje jurídico de los partidos políticos en Alemania, así como su respectivo sistema de financiación *vid. supra*, apartado «1. Alemania» y «Sección 1.^a La experiencia alemana», respectivamente.

Partiendo de la observación anterior, debe iniciarse aquí el análisis de la intervención penal en la financiación de los partidos políticos alemanes haciendo referencia a la ya tratada Ley de Partidos Políticos, (*Parteiengesetz*), de 31 de enero de 1994 o PartG. En efecto, y es que es precisamente a través de la modificación operada en esta misma norma en el año 2002, concretamente, con la introducción de su nuevo § 31d, cuando se incorpora en el ordenamiento jurídico alemán una serie de previsiones de naturaleza específicamente penal con el fin de castigar un determinado conjunto de conductas relacionadas con el ilegal financiamiento de las formaciones políticas.⁷⁰⁶

Por supuesto, tal modificación legislativa y la consecuente apuesta por un tratamiento penal específico para los comportamientos relacionados con la financiación ilegal de los partidos obedece a unas causas y razones concretas. Principalmente, pueden destacarse dos motivos esenciales que impulsaron que el legislador germano se decantara por tal línea de actuación y tratamiento. El primero de ellos, la aparición de diversos casos de financiación ilegal en algunos de los principales partidos políticos del país, entre los que destacan, especialmente, los escándalos financieros referentes a la Unión Demócrata Cristiana de Alemania (*Christlich Demokratische Union Deutschlands*, en adelante CDU) y al Partido Socialdemócrata de Alemania (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands*) o SPD. El primero de ellos, y quizás el más importante caso de corrupción financiera en el país germano, tuvo lugar entre los años 1991 y 1998 cuando el partido CDU, con su histórico dirigente Helmut Kohl a la cabeza, recibió una serie de donaciones ilegales, por una cuantía superior a los dos millones de marcos, por parte de un conjunto de empresarios dedicados al sector industrial. Dichas aportaciones tenían un carácter marcadamente finalista, pues fueron entregadas por los citados empresarios con el fin de obtener un trato de favor y beneficios de distinta índole por parte del gobierno cristiano-demócrata. Por su parte la CDU destinaba los fondos obtenidos mediante las donaciones ilegales a sufragar los gastos derivados de sus campañas electorales y a intentar retener su cuota de influencia y poder.⁷⁰⁷ Asimismo, merece la pena reseñar, que la misma CDU

⁷⁰⁶ Acerca de la modificación llevada a cabo sobre la PartG en el año 2002 y, en particular, sobre la introducción del § 31d relativo a las disposiciones penales en materia de financiación ilegal de partidos *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, 210 y ss.

⁷⁰⁷ En relación al escándalo financiero de la CDU aquí presentado y para una exposición más detallada de los hechos acontecidos *vid. ibíd.*, pp. 216-218.

operó, ya desde los años setenta, a través de un sistema de cuentas opacas o cajas negras (*schwarze Kassen*), mediante el cual se gestionaba todo el caudal económico derivado de las fuentes de ilegal financiación del partido para así poder obtener el máximo rédito político.⁷⁰⁸

Por otra parte, en cuanto se refiere al segundo caso antes mencionado, el referente al escándalo de la financiación ilegal del SPD, apuntar que este tuvo lugar entre los años 1994 y 1999, consistiendo en la aceptación por parte del partido socialdemócrata de Colonia de una serie de donaciones, por una cuantía total de aproximadamente 400.000 marcos, provenientes de unos determinados empresarios a los cuales a cambio les sería adjudicada la construcción de una planta incineradora de basuras en la misma ciudad. Para ello, algunos dirigentes del partido tuvieron que ingeniar un sistema corrupto a través del cual poder sortear las obligaciones previstas en la PartG y de esta forma camuflar el carácter ilícito de las donaciones. En este sentido, hicieron uso de instrumentos como las facturas falsas o las irregularidades contables, entre otros, para de este modo poder hacer uso y sacar rédito de las aportaciones ilegales recibidas sin despertar la atención de las instituciones supervisoras.⁷⁰⁹

Por supuesto, estos dos casos de corrupción financiero-política no son los únicos que tuvieron lugar en Alemania antes de la intervención penal en el Derecho de partidos y que impulsaron la adopción de la misma. Sin embargo, sí resultan los más ilustrativos para ofrecer una panorámica del contexto corrupto que empezaba a instaurarse en el ámbito de la financiación política.⁷¹⁰ Por supuesto, tal y como se apuntaba anteriormente, los escándalos de corrupción financiero-política resultan el detonante para la adopción del Derecho penal como instrumento a través del cual combatir estos comportamientos ilícitos. No obstante, a él se añade otro factor causal determinante para la adopción de tal

⁷⁰⁸ Merece la pena reseñar que esta última vertiente de la trama corrupta financiero-política relativa a la CDU fue denominada como *Spendenaffäre* y que se remonta ya a la década de 1970, abarcando un amplio marco de comportamientos ilegales. Para una mayor profundización sobre este extremo *vid. ibíd.*

⁷⁰⁹ En relación con el escándalo de corrupción financiero-política del SPD aquí referido y para obtener un mayor grado de información y detalles de los hechos que dieron lugar al mismo, así como de las consecuencias que de él se derivaron *vid. ibíd.*, pp. 218-220.

⁷¹⁰ Para un mayor y más variado análisis de los principales casos de corrupción financiero-política ocurridos en Alemania durante la década de los años 90 y 2000, *vid. ibíd.* En especial, la referencia que realiza el autor al denominado caso *Möllemann* en el Partido Democrático Libre (*Freie Demokratische Partei*).

opción legislativa, la evidente insuficiencia de las normas preexistentes para hacer frente a este tipo de fenómeno corrupto. En efecto, y es que antes de la irrupción del Derecho penal en la regulación de partidos alemana, las dos vías posibles de castigar este tipo de conductas eran, por un lado, las sanciones dispuestas en la PartG, ya examinadas de forma precedente, o, por el otro, mediante ciertas figuras penales clásicas del StGB, principalmente, la administración desleal (*Untreue*, regulada en el § 266 StGB), la corrupción activa (*Vorteilsgewährung*, prevista en el § 333 StGB) o pasiva (*Bestechlichkeit*, recogida en el § 332 StGB).⁷¹¹ De esta manera, regía en el país germano un modelo bifronte en el cual, los supuestos de financiación ilegal de menor entidad, como recibir una donación ilegal o no incluir la publicación requerida de una donación, constituían una infracción administrativa de la PartG, la cual era sancionada por la misma con la devolución del doble del importe recibido ilegalmente o no publicado (§ 23a PartG); mientras que para los casos de financiación ilegal de mayor entidad, como supuestos de donaciones ilegales no incluidas en el informe anual del partido y camufladas a través de cuentas opacas o cajas negras (*schwarze Kassen*), eran castigados mediante el Derecho penal, concretamente a través de los delitos o figuras penales citados previamente. Como cabe imaginar, este modelo normativo quedó manifiestamente abrumado por los escándalos financieros del CDU y SPD, anteriormente expuestos, evidenciando sus deficiencias y una clara inoperancia ante tal conjunto de comportamientos financieros ilícitos.⁷¹²

Tal y como se ha adelantado previamente, estas dos circunstancias o factores, propiciaron que la PartG fuera reformada, introduciendo en su articulado el § 31d, a través de la 8^a enmienda a la misma PartG (*Parteiengesetznovelle*), de 28 de junio 2002. Esta actuación legislativa supuso la creación de un precepto penal específico para castigar este tipo de

⁷¹¹ Sobre el modelo jurídico vigente en Alemania para dar tratamiento a la financiación ilegal de los partidos políticos antes de la reforma legislativa llevada a cabo en 2002, *vid. ibíd.*, pp. 222-223.

⁷¹² De nuevo, sobre las características de este modelo jurídico regulador de la financiación ilegal de los partidos políticos y su manifiesta incapacidad para hacer frente a tal problemática, *vid. ibíd.* En el mismo sentido, sobre esta cuestión, en la doctrina alemana, *vid.* BOSCH, N. (2009). «§ 31d», en KERSTEN, J. y RIXEN, S. (2009). *Parteiengesetz (PartG) en europäisches Parteienrecht Kommentar*, pp. 529 y ss.

conductas relacionadas con la financiación ilegal de partidos.⁷¹³ En particular, pueden distinguirse dos delitos dentro del § 31d PartG. Por un lado, el previsto en el apartado 1) que, en esencia, viene a castigar ciertas infracciones sobre algunas de las prohibiciones previstas en la misma PartG, todas ellas reunidas en su capítulo 5º; y por el otro lado, el previsto en el apartado 2), que viene a castigar determinados comportamientos ilícitos llevados a cabo por aquellos sujetos encargados del examen del informe de rendición de cuentas del partido, esto es, la figura del auditor y sus asistentes.⁷¹⁴

Como cabe imaginar, de los comportamientos genéricos arriba aludidos y castigados por el § 31d de la PartG, el bien jurídico protegido por este precepto penal se encontraría en la órbita de la correcta y diligente transparencia de las finanzas de los partidos políticos.⁷¹⁵ En efecto, y es que es este preciso mandato constitucional, proclamado en el art. 21.1 GBD, el que ejerce de principal anclaje de la norma penal en términos de salvaguarda a un determinado objeto jurídico. En particular, así se desprende de los trabajos parlamentarios llevados a cabo para dar lugar a la modificación de la PartG en el año 2002, pues en ellos se alude a: «La confianza de la opinión pública en la corrección en la rendición de cuentas de los partidos políticos a la que alude el art. 21.1.4 de la Constitución alemana», como bien jurídico concreto tutelado por el § 31d de la PartG.⁷¹⁶

En este sentido, si bien no puede decirse que resulte extraño, sí parece un tanto sorprendente que la base de protección de la norma penal se sustente, principalmente, sobre un principio como la transparencia y no sobre otros como la igualdad, la democracia interna de las formaciones políticas o la formación de la voluntad popular, también recogidos en el mismo art. 21.1 GBD. Desde luego, todos ellos son principios básicos y

⁷¹³ En relación al proceso, tramitación y aprobación de la reforma de la PartG aquí citada *vid.* JAVATO MARTÍN, A. M. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-26, pp. 15 y ss. En especial, la nota a pie de página núm. 43, que explica brevemente los principales hechos y características que marcaron el devenir legislativo de la citada reforma. En el mismo sentido, en la propia doctrina alemana, *vid.* SALIGER, F. (2005). *Parteiengesetz und Strafrecht. Zur Strafbarkeit von Verstößen gegen das Parteiengesetz insbesondere wegen Untreue gemäß § 266 StGB*, pp. 608 y ss.

⁷¹⁴ En particular, sobre los ilícitos contenidos en el § 31d de la PartG, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 16 y ss.

⁷¹⁵ Acerca del bien jurídico protegido por el § 31d de la PartG *vid. ibíd.*, pp. 15.

⁷¹⁶ En concreto, sobre el objeto jurídico entendido en los trabajos de parlamentarios llevados a cabo con motivo de la modificación de la PartG en el año 20002 (*BT-Drs 14/8778*), *vid. ibíd.* En la misma línea, pero en la doctrina propia del país germano, *vid.* BOSCH. *Óp. cit.*, pp. 530 y ss.

con rango constitucional, sin embargo, estos últimos, tradicionalmente, han venido desempeñando un papel precursor y originario en Derecho de partidos, de los cuales se entendía derivado y dependiente el principio de transparencia. Sin embargo, en el país germano, la publicidad, rendición de cuentas y en general la máxima de la transparencia financiera se erige como principal pilar constitucional y, en consecuencia, como objeto merecedor de la tutela y protección penal del delito aquí presentado.⁷¹⁷ No obstante, merece la pena destacar que la vinculación del principio de transparencia financiera con el resto de principios recogidos en el art. 21.1 GBD resulta innegable, pues es la conjunción de todos ellos la que configura y da forma al sistema democrático, por lo que, en términos generales, podría entenderse que la prevención ofrecida por la norma penal va dirigida a la preservación de todo el núcleo de principios recogido en el citado precepto constitucional.⁷¹⁸

Una vez realizadas las anteriores observaciones, corresponde en este punto iniciar el análisis del citado § 31d de la PartG. Comenzando por el primero de los dos delitos previstos en su seno, el apartado 1) del referido precepto establece que: «(1) Quien con la intención de ocultar el origen o la utilización de los medios o del patrimonio del partido, o bien de eludir la rendición pública de cuentas, 1. proporcione datos incorrectos sobre los ingresos o sobre el patrimonio del partido en un informe de rendición de cuentas entregado al presidente del Parlamento Federal alemán o bien entregue al presidente del Parlamento Federal alemán un informe de rendición de cuentas incorrecto, o 2. como receptor de una donación, la fraccione y contabilice, o bien permita que se contabilice, u 3. omita hacer entrega de una donación contraviniendo así lo dispuesto en el § 25 apartado 1) frase 3, será castigado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una pena de multa. No será castigado según lo dispuesto en la frase 1 quien, bajo los requisitos

⁷¹⁷ En relación con este extremo, y, en especial, sobre entender la influencia del mandato constitucional sobre la determinación del bien jurídico protegido en el § 31d de la PartG *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, pp. 226-227.

⁷¹⁸ En particular, sobre esta concepción del objeto jurídico protegido por el § 31d de la PartG *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 16 y ss. En este mismo sentido, en la doctrina alemana, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, pp. 612 y ss.

establecidos en el § 23b apartado 2), presente por el partido una autodenuncia según lo previsto en el § 23b apartado 1) o bien colabore en su presentación.».⁷¹⁹

De lo establecido en este apartado 1) del § 31d de la PartG, rápidamente puede apreciarse la existencia de diversas modalidades típicas, todas ellas consistentes en la ocultación del origen o la utilización de los medios o del patrimonio del partido o a eludir el deber que tienen las mismas formaciones políticas de rendir cuentas.⁷²⁰ En particular, la primera de las modalidades típicas, recogida en la primera parte de la oración del núm. 1, del apartado 1) del § 31d de la PartG, castiga a todo aquel que proporcione datos o información incorrecta de los ingresos o patrimonio, esto es, de la situación financiera, de un determinado partido en el informe de rendición de cuentas al presidente del Parlamento Federal alemán, el contenido del cual se encuentra debida y detalladamente previsto en el § 24 de la misma norma, tal y como se ha indicado precedentemente en este mismo apartado.⁷²¹ Se trata, por lo tanto, de un delito común, el cual puede ser realizado por cualquier persona, sin la necesidad de incurrir en ninguna condición o cualificación concreta por parte del sujeto activo.⁷²² En este mismo sentido, también merece la pena prestar especial atención al objeto material del delito, es decir, el informe de rendición de cuentas, pues la conducta típica, en este caso, proporcionar datos incorrectos relativos a ingresos y patrimonio, únicamente dará lugar al presente injusto si recae específicamente sobre el nombrado documento contable, quedando el resto de soportes documentales propios de las finanzas de las formaciones políticas al margen de la modalidad delictiva aquí examinada.⁷²³

⁷¹⁹ La traducción del citado precepto ha sido obtenida de la realizada por CANO PAÑOS y contenida en la *óp. cit.*, pp. 223-224.

⁷²⁰ Sobre las cuatro modalidades típicas previstas en el apartado 1) del § 31d de la PartG y la naturaleza de las mismas, *vid. ibíd.* 228 y ss.

⁷²¹ En lo que se refiere a esta primera modalidad típica y sus principales elementos del tipo *vid. ibíd.*, así como *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit.*, pp. 16 y ss.

⁷²² Sobre la consideración de delito común a la modalidad típica prevista en la primera parte de la oración del núm. 1 del apartado 1) del § 31d de la PartG, *vid. ibíd.*

⁷²³ Por lo que respecta a la cuestión del objeto material del delito y la exclusión a *sensu contrario* de todos aquellos documentos que no sean el informe anual de cuentas tomando en consideración la previsión única y explícita que realiza el precepto penal sobre este documento en particular, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit.*, pp. 16 y ss. Sobre este mismo extremo, en la doctrina alemana, *vid. SALIGER. Óp.cit.*, p. 617.

Una segunda modalidad típica sería la contenida en la segunda parte de la oración del núm. 1 del mismo apartado 1) del § 31d de la PartG. En efecto, y es que esta previsión penal se encarga de castigar aquellos comportamientos consistentes en la entrega de un informe de rendición de cuentas incorrecto al presidente del Parlamento Federal alemán.⁷²⁴ A diferencia de lo que ocurría con la primera de las modalidades típicas, esta segunda recoge un delito especial, pues únicamente podrán realizar la conducta típica aquellos sujetos que en virtud de la PartG (§ 23 apartado 1) y los estatutos de su partido son competentes para la entrega del informe de rendición de cuentas ante el presidente del Parlamento Federal alemán, esto es, los miembros de la presidencia federal de la formación política.⁷²⁵ Contrariamente a lo que sucedía con la primera modalidad delictiva, la conducta típica aquí examinada alcanza todas aquellas irregularidades que afecten al informe de rendición de cuentas, incluyendo los diferentes tipos de documentos financiero-contables propios de la economía de las formaciones políticas.⁷²⁶

Por otra parte, se encuentra la tercera modalidad delictiva prevista por el apartado 1) del § 31d de la PartG. Esta queda regulada en la primera parte de la oración del núm. 2 del mismo precepto penal y viene a castigar a aquel que como receptor de una donación la fracciona en cuotas y la contabiliza.⁷²⁷ Aunque no se mencione de forma explícita, el objeto material del delito aquí examinado son las donaciones realizadas a los partidos, con independencia de si son legales o ilegales en relación con lo dispuesto en la PartG (§ 25 apartado 2).⁷²⁸ Se trata, por lo tanto, de la modalidad típica que se encarga de castigar algunos de los supuestos de financiación ilegal privada, concretamente, aquellos en los que se pretende contabilizar de una forma irregular y fraudulenta una donación de un tercero a una determinada formación política. Como puede apreciarse, la conducta típica

⁷²⁴ Acerca de los elementos típicos que conforman esta segunda modalidad típica del delito recogido en la segunda parte de la oración del núm. 1 del apartado 1) del § 31d de la PartG, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 229. Sobre la misma cuestión, en la doctrina alemana, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, pp. 621-622 o BOSCH. *Óp. cit.*, pp. 537 y ss.

⁷²⁵ En particular, acerca de la cuestión del sujeto activo de esta segunda modalidad delictiva contenida en la segunda parte de la oración del núm. 1 del apartado 1) del § 31d de la PartG, *vid. ibíd.*, en especial, el posicionamiento de SALIGER en la *óp. cit.*, pp. 621 y ss.

⁷²⁶ Por lo que se refiere a las características de la conducta típica de esta segunda modalidad delictiva prevista en la segunda parte de la oración del núm. 1 del apartado 1) del § 31d de la PartG, y su relación con el objeto material del delito, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 229.

⁷²⁷ En particular, sobre el contenido material de la modalidad delictiva contenida en la primera parte de la oración del núm. 2 del apartado 1) del § 31d de la PartG, *vid. ibíd.*, pp. 230 y ss.

⁷²⁸ De nuevo, acerca del objeto material del delito, *vid. ibíd.*

descrita por el precepto penal citada se compone, básicamente, de dos acciones; la primera es el fraccionamiento, en la cual una donación de un tercero a un partido es descompuesta y dividida en donaciones ficticias de menor importe, con el fin de sortear las limitaciones y prohibiciones previstas en la regulación de la financiación de los partidos, es decir, la PartG.⁷²⁹ La segunda acción, propia de esta modalidad típica, es aquella concerniente a la contabilización de las donaciones, esto es, cuando una donación, sea legal o no, se registra en los soportes documentales financieros propios de un partido. Es a través de esta acción cuando se realiza la totalidad de la conducta típica y, por lo tanto, se consuma el delito.⁷³⁰ En esencia, se trata de la punición de unos actos especialmente peligrosos para la transparencia de las finanzas de los partidos, como son las maniobras de fraccionamiento y su contabilización, unas prácticas fraudulentas muy utilizadas en el contexto de la ocultación y lavado de donaciones a partidos políticos.⁷³¹

Paralelamente, a esta tercera modalidad delictiva se encuentra la recogida en la segunda parte de la oración del núm. 2 del apartado 1) del § 31d de la PartG. Esta guarda una estrecha relación con la presentada en el párrafo anterior y es que castiga aquellos supuestos en los cuales la contabilización del fraccionamiento de las donaciones ha sido realizada por un tercero. En efecto, y es que el citado precepto se ocupa de aquellos supuestos en los cuales el sujeto que realiza el fraccionamiento permite que la donación fraccionada sea contabilizada por otro sujeto distinto.⁷³² Como cabe imaginar, esta variante comparte muchas de las características y elementos típicos de la modalidad expuesta precedentemente, destacando, eso sí, los dos actos independientes que

⁷²⁹ En cuanto se refiere a la primera acción requerida por la conducta típica de la modalidad delictiva aquí referida, o lo que es lo mismo, la acción de fraccionamiento *vid. ibíd.* Asimismo, sobre esta cuestión en la doctrina alemana *vid. SALIGER. Óp. cit.*, pp. 624 y ss.

⁷³⁰ Respecto a la segunda acción necesaria para incurrir en la modalidad típica aquí expuesta, esto es, la acción contabilizadora, y su relación con la acción fraccionadora *vid. CANO PAÑOS. Óp. cit.*, p. 230. En la misma línea, sobre este extremo, en la doctrina alemana, *vid. BOSCH. Óp. cit.*, pp. 540 y ss.

⁷³¹ Acerca de las prácticas fraudulentas de fraccionamiento de donaciones, sus características y relación con la emisión de facturas falsas y lavado de aportaciones a formaciones políticas, *vid. CANO PAÑOS. Óp. cit.*, p. 230.

⁷³² En cuanto a la modalidad típica contenida en la segunda parte de la oración del núm. 2 del apartado 1) del § 31d de la PartG se refiere, así como a sus características y elementos típicos, *vid. ibíd.*

componen el delito y su disociación temporal, siendo primero el de fraccionamiento y luego el de contabilización.⁷³³

Por último, el núm. 3 del apartado 1) del § 31d de la PartG prevé otra modalidad típica la cual persigue a todo aquel que omita hacer entrega de una donación contraviniendo lo establecido en el § 25 apartado 1) frase 3.⁷³⁴ Como puede observarse, se trata de un delito especial, pues solamente aquellos miembros de un partido autorizados para recibir donaciones en favor de su propia formación política podrán dar lugar al injusto.⁷³⁵ Asimismo, se trata de un delito de omisión y que emplea la técnica de la remisión normativa, pues el contenido típico objetivo lo obtiene de lo previsto en el § 25 apartado 1) frase 3 de la misma PartG,⁷³⁶ el cual establece que: «los miembros de un partido que resulten ser receptores de donaciones efectuadas al partido al que pertenecen, deben remitirlas de forma inmediata a un miembro de la dirección del partido que en virtud de los estatutos ha recibido el encargo de llevar los asuntos financieros.»⁷³⁷ Así las cosas, parece evidente que se trata de una ley penal en blanco, concebida específicamente para hacer frente y combatir los casos de cuentas opacas o cajas negras (*schwarze Kassen*), anteriormente expuestos en este mismo apartado.⁷³⁸

Una vez examinadas todas las modalidades típicas contenidas en el apartado 1) del § 31d de la PartG, resulta imprescindible apuntar, sobre la parte subjetiva del tipo, que todas ellas son punibles únicamente en su vertiente dolosa, no siendo posible su castigo por

⁷³³ Por lo que se refiere a la relación temporal de precedencia entre la acción de fraccionamiento y contabilización y su carácter independiente, *vid. ibíd.*

⁷³⁴ Acerca de la modalidad típica contenida en el núm. 3 del apartado 1) del § 31d de la PartG, sus características y elementos típicos, *vid. ibíd.*, p. 231.

⁷³⁵ Acerca de los sujetos activos de la modalidad delictiva aquí examinada, así como su especialidad, *vid. ibíd.*

⁷³⁶ Por lo que se refiere al uso de la técnica de la remisión normativa por parte de la modalidad delictiva contenida en el núm. 3 del apartado 1) del § 31d de la PartG, así como sus consecuencias e implicaciones, *vid. ibíd.*

⁷³⁷ La traducción de la frase 3 del apartado 1) del § 25 de la PartG, ha sido obtenida de la realizada y ofrecida por CANO PAÑOS en la *óp. cit.*, p. 231.

⁷³⁸ En particular, sobre los casos de cuentas opacas o cajas negras (*schwarze Kassen*) y su relación con la modalidad delictiva aquí examinada, *vid. ibíd.* En especial, la consideración relativa a concebir esta concreta modalidad típica como un tipo especial de gestión desleal (*Untreuetatbestand*), lo cual implica entender el tipo como constitutivo de una mera puesta en peligro abstracta del patrimonio del partido, anticipándose la intervención penal a un estadio muy anterior a la producción del resultado dañoso, ya que para la consumación del delito bastaría con la simple omisión de entrega de la donación efectuada. En esta misma línea, pero en la propia doctrina alemana, *vid. BOSCH. Óp. cit.*, pp. 540 y ss.

imprudencia.⁷³⁹ Además, también debe apuntarse, en cuanto a su aspecto penológico, que el citado precepto penal castiga con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una pena de multa todas las modalidades típicas en él contenidas. Asimismo, en la última parte del § 31d apartado 1) se prevé una excusa absolutoria consistente en la no punición de quien, cumpliendo con los requisitos del § 23b apartado 2) de la PartG, presente por el partido una autodenuncia (*Selbstanzeige*), según lo establecido en el § 23b apartado 1) de la PartG, o bien colabore en su presentación.⁷⁴⁰ Dicha excusa absolutoria opera frente a las dos primeras modalidades típicas, recogidas en la primera oración del núm. 1 del apartado 1) de la misma PartG, esto es, los supuestos de proporción de datos incorrectos y los de presentación de un informe de rendición de cuentas incorrecto.⁷⁴¹ Se trata, en esencia, de una previsión dirigida a fomentar la colaboración con el fin de corregir irregularidades financieras. Por supuesto, dicha excusa absolutoria únicamente resulta de aplicación cuando las actuaciones colaboradoras tienen lugar antes de que las irregularidades sean conocidas por las autoridades competentes. Por su parte, la presentación de la autodenuncia, atendiendo a lo recogido en el § 23b apartado 1) PartG, excluye al partido político de la aplicación de las sanciones previstas en los § 31b y § 31c de la PartG, así como también a los sujetos activos intervinientes, tal y como establece el propio apartado 1) del § 31d de la PartG.⁷⁴²

El segundo delito contenido en el § 31d de la PartG es el que se encuentra previsto en su apartado 2). En concreto, dicho precepto penal establece que: «(2) Será castigado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o bien con una pena de multa quien como auditor o ayudante de un auditor informe de forma incorrecta sobre el resultado de la inspección de un informe de rendición de cuentas, silencie en su informe de auditoría

⁷³⁹ En relación con la vertiente subjetiva de los tipos penales aquí examinados, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, pp. 231-232. En especial, acerca de la intención exigida por la PartG en relación con ocultar el origen o la utilización de los medios o del patrimonio del partido, o bien eludir la rendición de cuentas públicas *vid. ibíd.* Acerca de esta cuestión, en la doctrina alemana, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, pp. 628 y ss.

⁷⁴⁰ Por lo que respecta a la excusa absolutoria prevista en la última parte del § 31d apartado 1) del § 31d de la PartG, así como sus principales elementos y características, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 232.

⁷⁴¹ Sobre el posicionamiento tendente a entender que dicha excusa absolutoria únicamente opera frente a los supuestos subsumibles en el núm. 1 del apartado 1) del § 31d de la PartG y no sobre los núm. 2 y 3 del mismo precepto, *vid. ibíd.* En la doctrina alemana, sobre esta misma cuestión, *vid.* LENZ, C. (2002). «Das neue Parteienfinanzierungsrecht», en *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, núm. 7, p. 777.

⁷⁴² En concreto, acerca de la naturaleza e implicaciones de la aplicación de la excusa absolutoria aquí expuesta, *vid. ibíd.*, pp. 232-233. En la doctrina alemana, sobre esta cuestión, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, p. 636, así como, *vid.* NICOLAUS. *Óp. cit.*, pp. 20 y ss.

circunstancias relevantes o bien otorgue un dictamen confirmatorio de auditoría incorrecto desde el punto de vista del contenido. En el caso de que el autor actúe a cambio de una retribución o bien con la intención de enriquecerse a sí mismo o a terceros, o bien para dañar a otro, la pena de prisión será de hasta cinco años o bien una pena de multa».⁷⁴³

De entrada, puede apreciarse como el núcleo del precepto penal centra su atención sobre los auditores de informes de rendición de cuentas, así como sobre sus ayudantes. Se trata de una actuación por parte del legislador dirigida a situar a los revisores de las cuentas de los partidos en una posición similar a la que ocupan los auditores de las empresas. En consecuencia, el apartado 2) del § 31d de la PartG, toma como referencia y replica la construcción normativa prevista en el § 332 del Código de Comercio (*Handelsgesetzbuch*), de 10 de mayo de 1897, equiparando a los auditores del informe de rendición de cuentas de los partidos con los encargados de revisar, inspeccionar y auditar las cuentas de las empresas.⁷⁴⁴

Atendiendo a la anterior observación, puede apreciarse como el apartado 2) del § 31d de la PartG se vertebra, al igual que el referido precepto del Código de Comercio, a través de un tipo básico, recogido en la primera oración del apartado 2) del § 31d de la PartG, y un tipo cualificado, previsto en la segunda oración del mismo precepto. Ambas van dirigidas al castigo y represión de comportamientos incorrectos o fraudulentos por parte de los auditores o sus ayudantes en la revisión y examen del informe de rendición de cuentas del partido.⁷⁴⁵ Como cabe imaginar, el bien jurídico protegido por estos dos tipos delictivos se identifica con la confianza ciudadana en la integridad y veracidad de dicho documento contable de las formaciones políticas, habiendo sido este examinado por parte de un órgano de control independiente que supervise tal extremos.⁷⁴⁶

⁷⁴³ La presente traducción del apartado 2) del § 25 de la PartG, ha sido obtenida de la realizada y ofrecida por CANO PAÑOS en la *óp. cit.*, p. 231.

⁷⁴⁴ En este sentido, sobre este extremo en particular, *vid. ibíd.*, pp. 233-234 y en la doctrina alemana, *vid. SALIGER. Óp. cit.*, p. 644, así como, *vid. NICOLAUS. Óp. cit.*, pp. 24 y ss.

⁷⁴⁵ Respecto esta estructuración de los tipos dentro del delito recogido en el apartado 2) del § 31d de la PartG y su relación con el § 332 del Código de Comercio (*Handelsgesetzbuch*), de 10 de mayo de 1897, *vid. CANO PAÑOS. Óp. cit.*, p. 234. Asimismo, en la doctrina alemana, *vid. NICOLAUS. Óp. cit.*, pp. 24 y ss.

⁷⁴⁶ En relación con el bien jurídico protegido por el delito previsto en el apartado 2) del § 31d de la PartG, *vid. CANO PAÑOS. Óp. cit.*, p. 234, así como en la doctrina alemana, *vid. BOSCH. Óp. cit.*, p. 551 y *SALIGER. Óp. cit.*, pp. 643 y ss.

Entrando ya en el análisis del tipo básico, previsto en la primera oración del apartado 2) del § 31d de la PartG, rápidamente pueden identificarse tres acciones típicas que pueden dar lugar al delito. En primer lugar, la referente a la emisión de un informe incorrecto sobre el resultado de la inspección de un informe de rendición de cuentas; en segundo lugar, la relativa a silenciar en un informe de auditoría circunstancias relevantes y, por último, la concerniente al otorgamiento de un dictamen final confirmatorio de auditoría incorrecto desde el punto de vista del contenido.⁷⁴⁷ Antes de entrar en el examen detallado de cada una de ellas, debe apuntarse aquí que se trata de un delito especial, en todas sus variantes, pues únicamente podrán ser sujetos activos los auditores y sus ayudantes.⁷⁴⁸

La primera de las acciones típicas citadas versa sobre la incorrecta información sobre el resultado de la labor inspectora llevada a cabo sobre el informe de rendición de cuentas por parte del auditor o sus ayudantes.⁷⁴⁹ Estos deben realizar la tarea inspectora siguiendo lo establecido en los § 29 a § 31 de la PartG, para de este modo efectuar debidamente la revisión del estado de cuentas y realizar el correspondiente informe de auditoría, donde se determinará si la financiación del partido a resultado ajustada a la ley. Por supuesto, la cuestión determinante de esta primera variante típica reside en determinar cuándo un informe de auditoría resulta incorrecto y, por lo tanto, puede dar lugar al injusto. En esencia, puede afirmarse que un informe de auditoría es incorrecto cuando no coincide con las conclusiones o resultados arrojados por la labor inspectora. Resulta, por lo tanto, aplicable el principio de validez subjetiva o concepto de incorrección subjetiva, en la aplicación del cual prevalece la discrepancia entre los datos hallados por el auditor y los efectivamente reflejados en su informe, frente a la exactitud objetiva de los mismos.⁷⁵⁰

⁷⁴⁷ En relación con las tres acciones típicas contenidas en el delito previsto en el apartado 2) del § 31d de la PartG, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 234. Asimismo, sobre esta cuestión, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 18 y ss.

⁷⁴⁸ Es la primera oración del apartado 2) del § 23 de la PartG la que contiene la obligación de inspección del informe de rendición de cuentas por parte de un revisor de cuentas o por un censor de jurado de cuentas. Sobre el concepto de auditor y el concepto de ayudante, *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 234.

⁷⁴⁹ En cuanto a las características de esta primera variante típica *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 234 y JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 18 y ss.

⁷⁵⁰ De nuevo, esta vez sobre el principio de validez subjetiva o concepto de incorrección subjetiva *vid. ibíd.*, p. 235. Asimismo, acerca de esta cuestión en la doctrina alemana, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, pp. 647-648 y LENSKI, S-C. (2011). *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung*, pp. 250 y ss.

La segunda de las acciones típicas comprendida en el apartado 2) del § 31d de la PartG, hace referencia a silenciar circunstancias relevantes en el informe de auditoría. Un primer elemento sobre el que centrar el foco de análisis resulta el referente a la acción de silenciar. Por silenciar puede entenderse todo acto tendente a obviar o no referirse a circunstancias apreciadas por el auditor durante su labor inspectora.⁷⁵¹ En esta conducta puede observarse un factor de ocultamiento, pues el sujeto a pesar de conocer ciertos datos o hechos evita reflejarlos en su informe de auditoría.⁷⁵² Por otra parte, otro elemento clave del tipo aquí examinado es el relativo a la relevancia de las circunstancias silenciadas. Por relevante, puede entenderse todas aquellas circunstancias que por su importancia y trascendencia pueden cambiar el juicio o valoración de los destinatarios a los cuales va dirigido el informe de auditoría.⁷⁵³

Por último, la tercera acción típica recogida en el precepto penal objeto de estudio es la concerniente a un incorrecto dictamen confirmatorio de auditoría desde el punto de vista de su contenido. El documento aquí referido, se encuentra regulado en los apartados 2) y 3) del § 30 de la PartG, y, en esencia, es la nota del auditor en la cual este deja constancia de que el informe de rendición de cuentas se ajusta a lo previsto y exigido por la PartG.⁷⁵⁴ Esta nota debe figurar en el informe de auditoría y, además, debe ser publicada junto al mismo. De esta manera, la nota o dictamen confirmatorio de auditoría constituye la declaración última y definitiva que el auditor emite sobre el informe de la inspección. Por supuesto, este documento puede considerarse incorrecto desde el punto de vista de su contenido cuando precisamente el que incluye no se ajusta al que verdaderamente debería de incluir. Se podrían encuadrar en este punto supuestos en los cuales existen objeciones o el examen se ha realizado de forma poco diligente, desatinada o incluso defectuosa.⁷⁵⁵

⁷⁵¹ Particularmente, sobre el concepto de silenciar *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 235.

⁷⁵² En relación con la intención de ocultamiento que reside en la segunda de las acciones típicas prevista en el apartado 2) del § 31d de la PartG, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 18 y ss.

⁷⁵³ En cuanto se refiere al concepto de relevancia *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, p. 235.

⁷⁵⁴ En particular, sobre el dictamen confirmatorio de auditoría o nota confirmatoria de auditoría *vid. ibíd.*, pp. 235-236. Sobre este mismo documento, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 18 y ss.

⁷⁵⁵ Acerca de las características del referido documento, su proceso de elaboración, su contenido y demás exigencias previstas por la PartG, así como las principales causas de incurrir en la incorrección del mismo, *vid. ibíd.* En la doctrina alemana, sobre esta misma cuestión, *vid.* SALIGER. *Óp. cit.*, pp. 644 y ss., LENSKI. *Óp. cit.*, pp. 368 y ss., o BOSCH. *Óp. cit.*, pp. 549 y ss.

Por último, deben abordarse algunas cuestiones o elementos del tipo básico comunes a las tres variantes típicas precedentemente expuestas. En primer lugar, por lo que se refiere a la parte subjetiva del tipo, apuntar que únicamente puede realizarse por su comisión dolosa, bastando con el dolo eventual, pues el tipo penal no incluye en su redactado una posible comisión imprudente del mismo. Por otro lado, por lo que se refiere al tratamiento penológico, el apartado 2) del § 31d de la PartG prevé una pena privativa de libertad de hasta tres años o bien una pena de multa para las tres variantes del tipo básico.

Finalmente, en la oración final del apartado 2) del § 31d de la PartG, tal y como se había avanzado en el inicio del presente epígrafe, se recoge un tipo cualificado, el cual lleva aparejado un incremento de la pena de multa, que se eleva hasta los cinco años. Siguiendo la estructura y la sistemática ofrecida por el tipo básico, el tipo cualificado también contiene a su vez tres variantes típicas que inciden sobre la parte subjetiva del tipo. En particular, la primera de ellas, hace referencia a la presencia de una contraprestación o retribución en el actuar del sujeto, en este caso el auditor o sus ayudantes. Se trata, por lo tanto, de que estos hayan actuado con el fin o propósito de obtener tal contraprestación.⁷⁵⁶ La segunda, alude al ánimo de lucro por parte del sujeto activo, el cual debe actuar con la intención de enriquecerse y obtener un beneficio patrimonial para sí mismo o para un tercero.⁷⁵⁷ Por último, la tercera hace referencia a la intención de producir un daño a un tercero. En efecto, se castiga así el actuar de un administrador o sus ayudantes que vaya dirigido a infligir un perjuicio, el cual debe tratarse necesariamente de un daño patrimonial.⁷⁵⁸

De todo lo expuesto anteriormente, podría concluirse aquí que Alemania presenta, a día de hoy, un modelo de intervención o tratamiento penal de la financiación ilegal de partidos políticos basado, principalmente, sobre los principios de transparencia y publicidad, donde la rendición de cuentas frente a la ciudadanía se deviene el elemento clave en torno al cual pivota la construcción de la respuesta penal. Esta no resulta

⁷⁵⁶ Sobre esta primera variante cualificada, basada en el elemento subjetivo de la contraprestación o retribución, *vid. CANO PAÑOS. Óp. cit.*, p. 237.

⁷⁵⁷ Por lo que se refiere a la segunda variante cualificada, centrada en el elemento subjetivo del ánimo de lucro, *vid. ibíd.*

⁷⁵⁸ En cuanto a la tercera y última variante cualificada, basada en el elemento subjetivo del daño o perjuicio patrimonial y, especialmente, sobre la imposibilidad de incurrir en la misma por un daño material o ideológico *vid. ibíd.* En la doctrina alemana, sobre esta cuestión, *vid. BOSCH. Óp. cit.*, p. 557.

excesivamente extensa, ni profunda, pues queda configurada únicamente por dos preceptos, si bien es cierto que dentro de ellos aparecen diversas modalidades o variantes típicas. En cualquier caso, todas ellas inciden sobre los elementos propios de la información financiera de los partidos y, especialmente, en su veracidad y corrección; paralelamente, también abordan los aspectos de control y supervisión de los mismos, en especial, la auditoría de sus finanzas, donde se persigue el diligente y correcto examen e inspección de las cuentas de los partidos.

Seguramente, la principal reflexión final que suscita este concreto modelo de tratamiento penal del fenómeno de la financiación ilegal de partidos versaría sobre el marcado carácter contable de la norma. En efecto, y es que más que centrarse sobre elementos nucleares como son la donación, la recepción o incluso los propios recursos o bienes aportados, centra el punto de intervención en el factor contabilizador, en el procedimiento en que estos son recopilados, registrados y transmitidos, así como en su supervisión y comprobación. Todo ello con el fin de garantizar la máxima corrección y veracidad de las finanzas de los partidos para, en última instancia, asegurar la rendición de cuentas pública de estas entidades.

No cabe duda que esta construcción particular, obedece a la reciente experiencia alemana en financiación ilegal de partidos, donde escándalos financieros como los de la CDU o el SPD, anteriormente expuestos en este mismo apartado, parece que han dirigido la acción legislatora hacia este concreto ámbito, dado que los principales comportamientos de estas tramas corruptas, giraban en torno al elemento contable. Sin duda, una construcción muy a tener en cuenta, por su grado de innovación en un terreno en el que, tradicionalmente, siempre imperado una sensación de accesoriedad. Además, también debe apuntarse aquí su posible potencial a la hora de identificar, castigar y prevenir casos de financiación ilegal de partidos, pues son precisamente sus cuentas, y la revisión y examen de las mismas, la llave para poder adentrarse en el mundo de la financiación ilegal de partidos.

Sección 2.ª El modelo italiano

Prosiguiendo con el estudio del Derecho comparado relativo a la intervención del Derecho penal en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, corresponde en este punto ocuparse del caso o modelo italiano. De esta forma, y siguiendo la sistemática

y orden preestablecido en el presente trabajo, de entrada, antes de profundizar sobre la cuestión que aquí ocupa, resulta imprescindible fijar un punto de salida. Como cabe imaginar, esta tarea no se deviene sencilla, y menos en la experiencia relativa al país transalpino, pues como se ha evidenciado anteriormente, en el apartado que se ocupaba del examen de su sistema de financiación financiero-política, su evolución y desarrollo a lo largo del tiempo en esta materia ha resultado convulsa y ajetreada, con numerosos cambios legislativos, que dificultan considerablemente obtener una visión íntegra y sólida de la misma.

Es por ello por lo que para afrontar el análisis que a continuación se dispone debe insistirse en tomar en consideración todo lo expuesto en el referido epígrafe sobre la experiencia financiera de los partidos en Italia,⁷⁵⁹ pues servirá de base y guía o, mejor dicho, como marco en el cual ubicar la respuesta penal creada por el legislador para hacer frente a los comportamientos ilícitos surgidos o relacionados con el financiamiento de las formaciones políticas. De este modo, bastará aquí con mencionar las principales bases sobre las cuales se sustenta el modelo de financiamiento italiano actual de los partidos, esto es, la financiación privada y pública, que tiene como fuentes los ingresos derivados de la asignación tributaria del 2 %, las donaciones privadas dirigidas a los propios partidos y sus respectivas deducciones fiscales, así como las aportaciones económicas anuales realizadas por parte de la Cámara de Diputados y del Senado.

Con el patrón político-financiero arriba apuntado, el comienzo de la actuación penal en materia de financiación de partidos por parte del legislador italiano puede situarse en la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, ya vista precedentemente en este mismo estudio. En efecto, y es que ya en la primera ley que otorgó a las formaciones políticas un sistema de financiación, público y privado, propio y reconocible, el legislador ya hizo uso del instrumento penal como medio para castigar aquellos comportamientos más dañinos para los intereses del sistema financiero-político.⁷⁶⁰ Un hecho que si bien, a primera vista,

⁷⁵⁹ Por lo que se refiere a la experiencia y sistema italiano de financiación de los partidos políticos, *vid. supra*, apartado «Sección 2.ª La experiencia italiana».

⁷⁶⁰ En concreto, sobre la génesis de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, su evolución legislativa y en particular de su incidencia en la vertiente penal del Derecho, *vid. SPAGNOLO, G. (1990). I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*, pp. 20 y ss. Asimismo, sobre esta cuestión, *vid. FORZATI. Óp. cit.*, pp. 31 y ss. En el mismo sentido, *cf. STROPPIANA, L. (1999). «Finanziamento dei partiti: una legge contestata»*, en *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, pp. 650 y ss.

puede parecer puramente anecdótico no debe ser tomado como tal, pues en un nivel más profundo muestra la innata tendencia del legislador por hacer uso de esta rama del ordenamiento jurídico, la más severa y contundente, en el contexto o ámbito del financiamiento de los partidos.

Pese a la prontitud en la aparición y uso del Derecho penal para regular este aspecto de los partidos, lo que, consecuentemente, conlleva aparejada una considerable o, mejor dicho, relativa antigüedad de la referida norma, esta todavía sigue vigente a día de hoy, si bien con algunas inevitables, a la par que necesarias, modificaciones. No obstante, antes de entrar en el examen pormenorizado de sus disposiciones penales y características, corresponde aquí ofrecer una perspectiva general de los injustos en ella contenidos. En concreto, es el art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 el que se encarga de recoger las previsiones de carácter penal. En esencia, el citado precepto viene a castigar dos tipos de comportamientos, por un lado, aquellos que recurren a la financiación pública ilegal para dotar de recursos a los partidos y, por el otro, los referentes a la financiación societaria velada u oculta, consistentes en financiar a una formación política de forma ilegal y sorteando las exigencias de control y publicidad previstas por la ley.⁷⁶¹

Asimismo, también debe apuntarse aquí la existencia efímera de una tercera figura delictiva introducida en el año 1981, a través del art. 4 de la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, norma también mencionada anteriormente en este mismo trabajo. En efecto, y es que el citado precepto de la ley castigaba aquellos comportamientos consistentes en la realización de aportaciones privadas ilegales por parte de personas físicas o jurídicas, o de procedencia extranjera, que incumplieran u omitieran la obligación de declaración de las mismas ante el presidente de la Cámara de los Diputados.⁷⁶² Tal y como se anticipaba al inicio del párrafo, este ilícito gozó de una brevísima vida, pues en el mismo mes, la Ley núm. 689, de 24 de noviembre de 1981,

⁷⁶¹ Acerca de las conductas delictivas previstas en el art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, así como de su análisis *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 7 y ss. En el mismo sentido, en la doctrina italiana, *vid.* FORZATI. *Óp. cit.*, pp. 149 y ss., así como SPAGNOLO. *Óp. cit.*, pp. 67 y ss.

⁷⁶² En particular, sobre la introducción de este ilícito por la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, así como su posterior despenalización y conversión en una infracción administrativa por la Ley núm. 689, de 24 de noviembre de 1981, *vid. ibíd.* En la misma línea, *vid.* TAORMINA, C. (1994). «Finanziamento illecito dei partiti e depenalizzazione», en *La Giustizia Penale*, vol. VI, pp. 354 y ss.

modificadora del sistema penal (*Legge 4 novembre 1981, n. 689 Modifiche al sistema penale*) a través de su art. 39, despenalizó dicho injusto, transformándolo en una infracción administrativa, la cual se une al conjunto de infracciones vistas en el apartado del presente estudio dedicado al examen del sistema financiero-político italiano,⁷⁶³ conformando una primera barrera o nivel, esto es, el Derecho administrativo sancionador, para tratar de contener y a la vez castigar este tipo de conductas de ilegal financiamiento de las formaciones políticas.

Ciertamente, los citados injustos a pesar de estar presentes desde un momento muy temprano en el ordenamiento jurídico italiano, estos no ostentaron prácticamente ninguna trascendencia práctica, pues sufrieron de un alarmante desuso desde sus inicios, cayendo inevitablemente en la consideración de normas penales simbólicas y siendo relegadas al papel de mera comparsa. Mayormente, la introducción de los mismos obedeció al deseo del legislador y de la clase política por suavizar el revuelo y la alarma social generada como consecuencia del estallido de diversos escándalos de corrupción financiero-política en el país transalpino durante la primera mitad de la década de los años setenta.⁷⁶⁴ Escándalos como el caso *Petrolio* o *INGIC* produjeron un considerable malestar entre la ciudadanía,⁷⁶⁵ con un notable aumento de la desafección hacia —al ya de por sí desacreditado—, estamento político italiano. Es ante esta coyuntura cuando el legislador opta por la introducción de los mencionados delitos, buscando tranquilizar a la opinión pública a través de unos tipos de carácter general e indeterminado, con unos escasos

⁷⁶³ En cuanto se refiere a las sanciones administrativas en el sistema financiero-político italiano *vid. supra*, apartado «Sección 2.ª La experiencia italiana». Por lo que respecta a la concreta infracción administrativa prevista en el art. 4 de la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981 y vigente a día de hoy, esta sanciona la financiación de un determinado partido político por parte de los sujetos recogidos en el art. 7, apartado 2º, de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, que incumplan con la obligación de presentar una declaración conjunta por parte de donante y donatario, al presidente de la Cámara de los Diputados cuando la cuantía de la aportación supere los tres mil euros anuales. Asimismo, también sanciona aquellas conductas omisivas, por parte del partido, consistentes en la no declaración de donaciones con origen extranjero. De nuevo, por lo que se refiere a esta cuestión *vid. ibíd.*

⁷⁶⁴ En general, sobre las causas que propiciaron la introducción de estos delitos, *vid. JAVATO MARTÍN*. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, p. 12.

⁷⁶⁵ En particular, sobre los casos de corrupción *Petróleo* y *INGIC* aquí mencionados, *vid. GALLI, G.* (1983). *L'Italia sotterranea. Storia, politica e scandali*, pp. 135 y ss.

efectos prácticos frente a los comportamientos habituales de corrupción financiero-política presentes en el país.⁷⁶⁶

No obstante, su rol inicial cambió repentinamente tras la aparición del escándalo de corrupción denominado *Tangentopoli*.⁷⁶⁷ En efecto, y es que fue precisamente el estallido del mencionado caso el que propició el resurgimiento de estas figuras penales, convirtiéndolas en el centro de atención. En esencia, el citado caso *Tangentopoli* aconteció a principios del 1992 en Milán, cuando el Ministerio Fiscal ordenó el arresto de Mario Chiesa, consejero provincial socialista y presidente de la institución Pio Albergo Trivulzio al ser sorprendido *in fraganti* cuando solicitaba una comisión (*tangente*) a una empresa que concurría a la concesión de un servicio de limpieza para la institución. Por supuesto, en el curso de las investigaciones se reveló la existencia de un sistema generalizado de corrupción en el que estaban implicados un gran número de políticos de notoria relevancia. Asimismo, se sucedieron varios procedimientos de investigación conocidos como *Mani Pulite* los cuales, más allá de enjuiciar y condenar a un ingente número de personas, pusieron de relieve la existencia de un Estado paralelo en el que reinaba la ley de la comisión (*tangente*) en las relaciones entre el estamento político, la Administración pública y el sector económico-empresarial privado.⁷⁶⁸

Frente a esta coyuntura, se instauró en la clase política dominante un ferviente deseo por despenalizar estos ilícitos, reconduciéndolos hacia el Derecho administrativo sancionador, una práctica legislativa que les permitiría gozar de impunidad, por lo menos en el ámbito penal, en la realización de este tipo de comportamientos corruptos. Sin duda, una actitud más que reprochable, la cual se amparaba en la deficiente configuración de la

⁷⁶⁶ Al respecto, sobre los cuasi nulos efectos prácticos de los delitos aquí citados, *vid.* MANNA, A. (1999). «Corruzione e finanziamento illegale ai partiti», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, pp. 143 y ss.

⁷⁶⁷ Por lo que se refiere al plano simbólico en el que restaron las figuras penales aquí aludidas y su cambio de rol tras el estallido del escándalo *Tangentopoli*, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, p. 8. En el mismo sentido, en la doctrina italiana, *vid.* FORZATI. *Óp. cit.*, pp. 2 y ss.

⁷⁶⁸ En particular, acerca del escándalo *Tangentopoli*, sus causas, su desarrollo y principales consecuencias *vid. ibíd.*, así como *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 67 y ss. En la misma línea, en la doctrina italiana, *vid.* PADOVANI, T. (1996). «Il problema Tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penal*, fasc. 2-3, pp. 460 y ss.; asimismo, sobre esta cuestión *vid.* MANNA. *Óp. cit.*, pp. 155 y ss.

respuesta penal como pretexto para emprender la vía político-criminal de la despenalización de estas figuras.

Como se verá a continuación, existen diversos elementos controvertidos en los referidos tipos penales, todos ellos susceptibles de interpretación y crítica. Sin lugar a dudas el primero al cual referirse es el bien jurídico. Como cabe imaginar, un objeto jurídico clásico de protección por esta clase de figuras penales es el principio democrático y más concretamente el pluralismo político. En efecto y es que uno de los peligros más temidos por el legislador italiano es la capacidad de ciertos grupos poderosos e influyentes de alterar la elección de la política nacional expresada por el pueblo a través del proceso democrático. No cabe duda de que esta línea de pensamiento toma como anclaje lo previsto en el art. 49 CI, encontrando en este precepto constitucional sus bases para fundamentar la respuesta penal.

No obstante, la doctrina italiana no se ha conformado con esgrimir este bien jurídico general como único elemento justificador de la intervención del Derecho penal, sino que diferencia y expone diversos objetos jurídicos merecedores de tutela penal en función del concreto injusto del que se trate.⁷⁶⁹ De este modo, para el delito de financiación ilegal pública, el bien jurídico protegido, además del pluralismo político expresado anteriormente, se encontraría el principio de transparencia, el cual debe regir sobre las finanzas y las cuentas de las formaciones políticas.⁷⁷⁰ Asimismo, también podría apreciarse como valor a salvaguardar la integridad del patrimonio público y la imparcialidad de la Administración pública.⁷⁷¹ Por lo que respecta al segundo tipo penal, esto es, la financiación ilegal societaria velada u oculta, el objeto jurídico particular identificable como merecedor de protección penal sería la transparencia en la financiación de las propias sociedades o empresas privadas a los partidos políticos; así como su publicidad e información frente a los ciudadanos, todos ellos elementos indispensables

⁷⁶⁹ Por lo que respecta a la distinción efectuada por la doctrina italiana sobre esta cuestión, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, p. 9.

⁷⁷⁰ En particular, sobre este primer posicionamiento de la doctrina italiana en relación al bien jurídico *vid.* SAPGNOLO. *Óp. cit.*, pp. 34 y ss.

⁷⁷¹ Acerca de la integridad del patrimonio público y la imparcialidad de la Administración como bienes merecedores de tutela penal por los delitos aquí examinados *vid.* FORZATI. *Óp. cit.*, pp. 70 y ss.

para que la ciudadanía pueda formarse una adecuada y consciente opinión política, la cual poder expresar a través del proceso democrático.⁷⁷²

Una vez apuntadas las anteriores cuestiones, corresponde en este epígrafe entrar en el análisis de los concretos tipos penales recogidos en el art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974. Tal y como se había adelantado previamente, dicho precepto incluye dos tipos distintos, por un lado, la financiación ilegal pública y, por el otro, la financiación ilegal societaria velada u oculta. El primero de ellos se encuentra previsto en el primer párrafo del art. 7 de la citada norma. En particular, este prohíbe la financiación o contribuciones, realizadas de cualquier forma y modo, a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de órganos de la Administración pública, entes públicos, y sociedades con participación pública superior al 20 % o de naturaleza privada controladas por ellas. Además, también extiende esta prohibición a las cooperativas y consorcios sociales regidos por la Ley núm. 381, de 8 de noviembre de 1991, sobre disciplina de las cooperativas sociales (*Legge 8 novembre 1991, n. 381 Disciplina delle cooperative sociali*) y a las sociedades con una participación pública igual o inferior al 20 %, o a sociedades controladas por estas, siempre y cuando dicha participación asegure el control de la empresa por parte del ente público.⁷⁷³ Como puede observarse, se trata de un tipo penal que podría calificarse como amplio, pues en cuanto se refiere a su conducta típica, este solamente alude a las acciones de financiar y aportar, sin entrar en mayores especificaciones.⁷⁷⁴ Una redacción que contrasta con la de

⁷⁷² De nuevo, sobre el principio de transparencia, publicidad e información en la financiación de las sociedades o empresas privadas a las formaciones políticas, *vid. ibíd.*, así como *vid. MANNA. Óp. cit.*, pp. 146-147.

⁷⁷³ Acerca del particular redactado ofrecido por el párrafo primero del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit.*, pp. 7 y ss.

⁷⁷⁴ Una de las cuestiones más controvertidas sobre el tipo penal es precisamente la que se refiere a su conducta típica, pues existe la discusión sobre si las palabras «financiación» y «contribuciones» («*finanziamenti*» y «*contributi*») deben entenderse como simples sinónimos o por el contrario entrañan significados distintos. Sobre esta cuestión, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit.*, 9. En este sentido, un sector de la doctrina italiana apuesta por su distinción semántica, en base a al último párrafo del mismo art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, el cual solamente hace uso de uno de los vocablos, contribuciones («*contributi*»), a diferencia de lo que sucede en el párrafo primero y segundo del mismo artículo. Además, apuntan que por financiación (*finanziamenti*) debe entenderse aquella acción de donar con obligación de restitución, mientras que por contribuciones (*contributi*) debería concebirse la acción de donar sin obligación de devolver, es decir, a fondo perdido. En particular, sobre este posicionamiento *vid. MAZZARELLI, V. A (1981). «Contributi e finanziamenti occulti ai partiti», en Temi rom.*, fasc. 1, p. 5. En el lado opuesto se encuentra la parte de la doctrina italiana que entiende ambas expresiones como sinónimas y, por lo tanto, intercambiables, como SPAGNOLO en la *óp. cit.*, pp. 47-48.

los sujetos del delito, pues el precepto incluye una extensa y detallada lista de los que no pueden entregar ni recibir la financiación o contribución.⁷⁷⁵ Por otra parte, la cláusula relativa a cualquier forma o modo en que se produzca la financiación muestra, de nuevo, la amplitud de la configuración del tipo, pues pretende abarcar la mayor cantidad posible de supuestos como podrían ser los de compleja subsunción, tales como la prestación de servicios o las donaciones mediante personas interpuestas, eso sí, asumiendo como contrapartida el alto grado de indeterminación de la norma.⁷⁷⁶

Por otra parte, el segundo de los tipos, el referente a la financiación ilegal societaria velada u oculta, se encuentra regulado en el párrafo segundo del mismo art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974. En particular, este prohíbe la financiación o contribuciones, realizadas bajo cualquier forma, directa o indirecta, a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de sociedades privadas no incluidas en el primer párrafo del mismo artículo, salvo que las mismas hayan sido decididas por el órgano social competente y se hayan inscrito regularmente en su balance y, además, no estén prohibidas por ley.⁷⁷⁷ Resulta evidente que la construcción penal de este segundo tipo replica la misma estructura y elementos que el presentado precedentemente, ofreciendo una gran amplitud en cuanto a su conducta típica y una considerable focalización sobre los sujetos del delito. Precisamente, una de las cuestiones más reseñables sobre este segundo tipo penal versa en relación a este último elemento, y es que plantea ciertas dudas el hecho de si la prohibición prevista en el precepto solamente opera frente a aquellas sociedades que tienen prevista por ley alguna obligación de publicidad con sus cuentas o finanzas o, por el contrario, debe entenderse que la prohibición afecta a todas las sociedades que hayan inscrito regularmente su

⁷⁷⁵ En concreto, sobre los sujetos prohibidos por el primer párrafo del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 para entregar o recibir financiaciones y contribuciones, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 9 y ss. En el mismo sentido, en la doctrina italiana, *vid.* FORZATI. *Óp. cit.*, pp. 136 y ss., así como SPAGNOLO. *Óp. cit.*, pp. 47 y ss.

⁷⁷⁶ De nuevo, sobre esta cuestión en particular, *vid. ibíd.*, pp. 109 y ss., así como pp. 56 y ss., respectivamente.

⁷⁷⁷ Acerca del particular redactado ofrecido por el párrafo segundo del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 7 y ss.

balance, independientemente de que sobre estas recaiga obligación legal alguna de publicidad.⁷⁷⁸

Por su parte el párrafo tercero del mismo art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 prevé para todo aquel que entregue o reciba contribuciones contraviniendo las prohibiciones previstas en los párrafos anteriores de este artículo una pena de prisión de seis meses a cuatro años y una pena de multa de hasta el triple de la suma entregada y o recibida.⁷⁷⁹ Desde luego, en relación con esta última previsión del precepto aquí examinado, son varias las cuestiones sobre las que poner el foco de análisis. En primer lugar, debe reseñarse que se trata de unos tipos penales, configurados en este último párrafo, como injustos plurisubjetivos de encuentro ya que para su realización será necesaria la concurrencia de dos sujetos, uno que efectúe la aportación y la entregue y otro que la reciba, siendo ambos castigados por esta última previsión del artículo.⁷⁸⁰ En segundo término, un aspecto a destacar sobre esta última previsión penal es el que se refiere a su vertiente subjetiva. En efecto, y es que se trata de un injusto doloso, el cual deberá presentarse desde una doble vertiente, la del donante y la del receptor, pues se trata de un dolo de naturaleza compuesta, el cual para quedar totalmente perfeccionado requerirá de una voluntad bilateral de ambas partes, no siendo así cuando una de las dos realice la conducta típica sin conocimiento o voluntad del resultado final.⁷⁸¹ Precisamente, este último elemento conduce a otra de las cuestiones relevantes de los tipos aquí examinados, la referente a cuándo queda consumado el delito. Ciertamente, no parece haber demasiadas dudas en este aspecto, pues la mayoría de la doctrina apuesta

⁷⁷⁸ En cuanto se refiere a la cuestión acerca de los sujetos activos sujetos a la prohibición de financiar o realizar aportaciones a las formaciones políticas prevista en el párrafo segundo del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 y la necesidad legal o no de obligación de publicidad en relación con sus cuentas para que opere tal prohibición, *vid. ibíd.* Asimismo, sobre esta cuestión en la propia doctrina italiana, merece la pena destacar que parte de ella, basándose en la *ratio legis* de la propia norma, entiende que solamente están sujetas a esta prohibición las sociedades con obligación de publicidad con sus cuentas, *vid. SPAGNOLO. Óp. cit.*, p. 75. Por el contrario, en un sentido opuesto se posiciona otro sector doctrinal, entendiendo que el tenor literal del precepto extiende esta prohibición a cualquier sociedad que haya inscrito regularmente su balance, *vid. FORZATI. Óp. cit.*, pp. 124 y ss.

⁷⁷⁹ Sobre el particular redactado ofrecido por el párrafo tercero del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...»*, *óp. cit.*, 7 y ss.

⁷⁸⁰ En cuanto se refiere al carácter plurisubjetivo de encuentro de los tipos penales recogidos en el art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, *vid. ibíd.* Asimismo, sobre esta cuestión en la propia doctrina italiana, *vid. FORZATI. Óp. cit.*, pp. 139 y ss., así como SPAGNOLO. *Óp. cit.*, pp. 67 y ss.

⁷⁸¹ Por lo que respecta al tipo subjetivo de los delitos aquí examinados, y en particular a la singular naturaleza compuesta del dolo exigido por los mismos, *vid. ibíd.*

por entender que el delito queda consumado cuando la aportación ha sido efectivamente entregada y, a su vez, recibida. Por lo tanto, es la entrega de la cosa (*traditio res*) la que marca el punto de consumación del injusto dentro del período de transmisión o traslado de la financiación.⁷⁸² En último lugar, merece la pena realizar un breve apunte sobre las penas previstas por este último párrafo del precepto. En particular, este recurre a la pena privativa de libertad, así como a la pena de multa, previendo un amplio margen entre el límite inferior y superior de la primera, de seis meses a cuatro años de prisión, y también un elevado límite máximo para la segunda, de hasta el triple de la cuantía de la financiación realizada. Llama la atención la unificación de penas para ambas figuras delictivas, pues tanto para la financiación pública ilegal, como para la financiación ilegal societaria velada u oculta se prevén las mismas penas sin incidir en distinciones de tipo alguno, como podrían ser la cuantía, el modo de proceder u a cualquier otro elemento que pueda suponer un añadido en el desvalor o lesividad de la conducta.

Por último, debe apuntarse aquí que el párrafo primero del art. 4 de la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, anteriormente citada, extiende las prohibiciones de los tipos penales recogidas en el art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, a la financiación y las contribuciones de cualquier forma o manera, incluso indirectamente, proporcionada a los miembros del Parlamento nacional, a los miembros italianos del Parlamento europeo, a los consejeros regionales, provinciales y municipales, a los candidatos a tales cargos, a agrupaciones de partidos políticos, así como quienes ocupan cargos de presidencia, secretaría y gestión política y administrativa a nivel nacional, regional, provincial y municipal en partidos políticos.⁷⁸³

Así las cosas, podría concluirse aquí que los ilícitos contenidos en el ordenamiento jurídico italiano y examinados en las líneas anteriores presentan una configuración típica genérica, amplia e indeterminada. Con una redacción escueta y ambigua que no consigue abordar el tratamiento de la prohibición de la financiación ilegal de los partidos de una

⁷⁸² De nuevo, acerca de cuándo quedan consumados los tipos aquí analizados, *vid. ibíd.*

⁷⁸³ En particular, sobre esta previsión recogida en que el párrafo primero del art. 4 de la Ley núm. 659, de 18 de noviembre de 1981, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit., pp. 10-11.* Merece la pena destacar que esta concreta previsión no sufrió la despenalización establecida en el art. 39 de la Ley núm. 689, de 24 de noviembre de 1981, también referida anteriormente, debido a que dicho precepto únicamente despenaliza aquellas prohibiciones penales castigadas con pena de multa y no las castigadas con penas privativas de libertad.

forma clara y sistemática. Sin duda, a ello tampoco ayuda la regulación dispersa y fragmentaria del propio sistema financiero-político previsto en el ordenamiento jurídico italiano. En cualquier caso, parece existir un desequilibrio claro entre una y otra materia, pues resulta extremadamente complejo que una simple previsión penal pueda abarcar con éxito y eficacia una parte tan central de la financiación de los partidos como es su financiación pública. Una situación que evidentemente se traslada a la financiación privada, pues la dedicación que presta la respuesta penal a esta vía de financiamiento no es, en absoluto, mayor, ni más precisa. Buena muestra de ello es el delito de financiación ilegal societaria velada u oculta, pues el injusto, en lugar de centrar su atención sobre el propio comportamiento financiero ilícito, elemento capital del mismo, asume como núcleo central la falta de publicidad por no haberse acordado por el órgano social competente.⁷⁸⁴

Sin duda, una construcción típica deficiente, creada con la voluntad de aparentar frente a la sociedad una respuesta jurídica contundente ante la corrupción financiero-política, pero con la intención velada de mantener el *statu quo* existente por lo que a la práctica partidista se refiere. Una situación que, si bien se vio alterada por el resurgimiento de estos delitos en el caso *Tangentopoli*, no por ello vino a corregir la inoperancia de los tipos penales, pues los defectos y carencias de los mismos seguían estando presentes, es más, con el auge de los injustos aparecieron nuevas controversias hasta la fecha desconocidas por su desuso, como son los concursos de delitos. Efectivamente, y es que dada la amplitud de los tipos penales referidos resulta prácticamente imposible que estos no colidieran con otros delitos, especialmente con el ilícito de corrupción (*corruzione*), regulado en los arts. 318 y siguientes del Código Penal italiano (*Codice Penale*); una figura equivalente al delito de cohecho en el Derecho penal español. Y es que la confluencia de ambos ilícitos resulta evidente en los supuestos en que el sujeto que reciba

⁷⁸⁴ Por lo que respecta a esta cuestión, y su respectivo desarrollo en relación al principio de transparencia como bien jurídico instrumental dependiente de los principios de democracia y pluralismo político, *vid. ibid.*, pp. 11-12, muy especialmente su nota a pie de página núm. 31.

la financiación ostente el cargo de miembro del partido y a la vez la condición de funcionario público.⁷⁸⁵

En definitiva, parece evidente la disfunción general del tratamiento penal ofrecido por los delitos aquí analizados, los cuales a día de hoy se han convertido en figuras penales con un gran alcance punitivo en supuestos de corrupción. Un rol que, si bien puede conducir en la actualidad al castigo de diversos comportamientos propios de la financiación ilegal de partidos, gracias principalmente a la amplitud y generalidad de los tipos, no puede entenderse como una respuesta penal apropiada y eficiente, pues no resulta admisible en términos de respeto hacia los principios básicos del Derecho penal, ya que a través de este tratamiento indeterminado quedarían en entredicho principios como el de intervención mínima o incluso el de fragmentariedad.⁷⁸⁶ Por supuesto, la solución no radica en una simple despenalización de las conductas castigadas por estos ilícitos, tal y como pretenden las clases políticas desde hace algún tiempo para intentar satisfacer sus propios intereses financieros,⁷⁸⁷ sino en una reformulación de los mismos que les permita conjugarse de una forma adecuada con el sistema político-financiero vigente, respetando a su vez los principios básicos por los que se rige el Derecho penal.

Sección 3.ª El modelo francés

Tras haber examinado en los dos apartados precedentes los modelos de intervención penal llevados a cabo en Alemania e Italia, corresponde en este epígrafe entrar en el estudio del

⁷⁸⁵ En particular, sobre el posible concurso de delitos entre los ilícitos aquí examinados y el delito de corrupción (*corruzione*), regulado en los arts. 318 y siguientes del Código Penal italiano (*Codice Penale*), *vid. ibíd.*, p. 11. Asimismo, SPAGNOLO en la *óp. cit.*, pp. 97-98 entiende que podrá ser apreciado un concurso de delitos en aquellos casos en los cuales la financiación realizada se produce en el contexto de un acto administrativo, mientras que no podrá observarse así en aquellos supuestos en los cuales las aportaciones aparezcan desvinculadas de dicha clase de actos y se encuentren inmersas en el contexto puramente político. En una línea similar parece situarse MANNA en la *óp. cit.*, pp. 157 y ss., esgrimiendo este autor la existencia de dos bienes jurídicos distintos para poder apreciar el concurso de delitos, la transparencia ligada a la libre maduración del juicio o elección política en el caso de los delitos aquí analizados, y la imparcialidad, el buen funcionamiento de la Administración Pública, en el delito de corrupción (*corruzione*).

⁷⁸⁶ En particular, sobre esta línea de pensamiento *vid. FORZATI. Óp. cit.*, pp. 290 y ss., con especial atención a la consideración de la judicialización de la política que realiza el autor al respecto.

⁷⁸⁷ Buena muestra de ello fue la enmienda presentada por la formación política *Popolo Della Libertà* en el año 2013 a la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, en la cual se proponía la sustitución de la pena de seis meses a cuatro años de prisión, prevista en el art. 7 párrafo tercero de la misma norma, por una sanción administrativa del triple de la cuantía financiada, la cual finalmente no fue aprobada. Sobre esta cuestión, *vid. MIELLA, L. (2013). «Finanziamento illecito ai partiti. Pdl: via il carcere, resta solo la multa», en Repubblica, 26 de julio de 2013, pp. 1 y ss.*

caso francés. Como resultará previsible, debe avanzarse en este primer párrafo una recomendación ya efectuada en los anteriores apartados dedicados al análisis del Derecho penal comparado en la materia de la ilegal financiación de los partidos políticos, y no es otra que tomar en alta consideración la exposición efectuada anteriormente en este mismo trabajo en relación al sistema político-financiero francés.⁷⁸⁸ Por supuesto, no puede caerse aquí en el redundante error de entrar de nuevo sobre el análisis de esta cuestión, es por ello por lo que solamente será apuntada una premisa básica a partir de la cual poder iniciar el examen que en este epígrafe corresponde, el estudio de la intervención penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos.

Para llevar a cabo esta tarea bastará con señalar que el actual sistema político-financiero francés se sustenta tanto sobre la financiación pública como la privada, con fuentes de ingresos propias para cada uno de ellos, como la financiación pública estatal y el reembolso electoral para la primera de ellas, y las donaciones de particulares y los beneficios fiscales para la segunda. No obstante, por lo que a la intervención penal se refiere, en esta materia no puede escogerse otro punto de partida que no sea la, ya citada anteriormente, Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988. En efecto, y es que tal y como se ha expuesto y repetido en numerosas ocasiones en este mismo estudio, es esta norma la que constituye la base a través de la cual se erige el marco normativo regulatorio de la financiación de las agrupaciones políticas en el país galo. Y como no podía ser de otro modo la actuación y disposiciones penales no iban a ser una excepción, pues se encuentran previstas dentro del articulado de la citada ley. Sin duda, una primera característica normativa compartida con el resto de países europeos aquí examinados, ya que el hecho de que las previsiones penales en esta materia se sitúen fuera de los respectivos códigos penales se mantiene como una constante inamovible.

En particular, las previsiones penales en materia de financiación ilegal de partidos se encuentran reguladas en los arts. 11-5 y 11-9 de la ya mencionada Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988. En esencia, de dichos preceptos pueden extraerse dos tipos delictivos diferenciados, unos de carácter estrictamente económico, que vienen a castigar

⁷⁸⁸ En particular, sobre el análisis y estudio del sistema político-financiero francés, *vid. supra*, apartado «Sección 3.^a La experiencia francesa».

determinadas formas de financiación de los partidos que incumplen o contravienen los límites, requisitos y exigencias previstos en los arts. 11-3-1 y 11-4 de la misma ley sobre esta materia, y otros que castigan aquellos comportamientos consistentes en no dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia, control, información y publicidad previstas en los mismos preceptos. Sin duda, se trata de dos tipos diferenciados, pues mientras que unos se ocupan de reprimir las propias conductas de ilegal financiamiento, los otros castigan los comportamientos relativos a la falta de información y publicidad.⁷⁸⁹

De la anterior distinción general de los injustos rápidamente puede apreciarse una variación en relación al bien jurídico protegido por cada uno de ellos. Pese a no ser una cuestión excesivamente tratada por la doctrina propia del país, no resultará aventurado apuntar aquí que mientras que el objeto identificable como merecedor de protección jurídica en el primer tipo de ilícito versará sobre los principios de igualdad y democracia que deben imperar en el desempeño de las funciones públicas atribuidas a las formaciones políticas, el segundo se aproximará más a los principios de transparencia y control que deben regir en la actividad política de los mismos.

Entrando ya sobre el análisis de los concretos tipos penales y comenzando con el previsto en el art. 11-5 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 debe exponerse que este castiga a aquellas personas que hayan pagado una donación o concedido un préstamo a uno o más partidos o agrupaciones políticas en violación de los artículos 11-3-1 y 11-4 de la misma ley. Como puede observarse se trata de una remisión directa a otros dos preceptos de la misma norma, por lo que para poder obtener una íntegra comprensión de todos los elementos que conforman el tipo penal deberá recurrirse forzosamente al redactado de los artículos referidos.⁷⁹⁰

⁷⁸⁹ Por lo que se refiere a esta primera distinción sobre los delitos o tipos penales recogidos en la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 4-5.

⁷⁹⁰ Más allá de que la construcción típica empleada por el legislador francés en el art. 11-5 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 recurra a la técnica jurídica de la remisión, sería discutible si se está en presencia de una norma penal en blanco, principalmente al encontrarse los preceptos remitidos de forma inmediatamente anterior a la norma penal. Por supuesto, para llegar a tal determinación se debería realizar un examen y juicio valorativo de todos los elementos característicos y preponderantes a la hora de apreciar una norma penal en blanco, de entre los cuales destacan su revestimiento formal y la localización del núcleo de la prohibición. En cualquier caso, la cuestión de la norma penal en blanco será abordada de una forma profunda en posteriores apartados del presente estudio, eso sí, en relación al ordenamiento jurídico español.

Si bien en el apartado dedicado al estudio del sistema financiero-político francés se han dedicado algunas líneas al análisis de los arts. 11-3-1 y 11-4 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, dado que aquí se erige como el núcleo de la prohibición del tipo penal examinado resultará imprescindible entrar de nuevo sobre la cuestión, esta vez con un mayor grado de profundidad. De este modo, la primera modalidad típica del delito contenido en el citado art. 11-5 hará referencia a las donaciones que incumplan los términos previstos en el art. 11-3-1 de la misma ley. En particular, este último precepto trata aquella financiación de partidos consistente en préstamos por parte de los particulares a las formaciones políticas. Concretamente, establece que los particulares pueden otorgar préstamos a partidos o agrupaciones políticas siempre que estos préstamos no se realicen de forma regular. Además, prevé que la duración de dichos préstamos no puede superar los cinco años, habiéndose de establecer el límite y las condiciones de los mismos a través de un decreto del Consejo de Estado. Tal y como recoge el propio precepto, esta es una medida dedicada a verificar que los aludidos préstamos no se conviertan en donaciones encubiertas. En la misma línea, el propio art. 11-3-1 de la ley dispone que el partido debe proporcionar al prestamista información sobre las características del préstamo, tales como el interés aplicable, la cuantía total, su duración, así como de los términos y condiciones de reembolso y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Por último, establece que el partido debe transmitir a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político una copia del contrato de préstamo, así como el estado de amortización del mismo.⁷⁹¹

Como puede observarse, la conducta típica de esta primera modalidad del delito, contenida en el art. 11-5 de la ley aquí examinada, dispone de numerosas acciones que pueden dar lugar al injusto, pues cualquier acto que contravenga alguna de las previsiones citadas en el párrafo antecesor será suficiente para dar lugar al ilícito. Se trata, por supuesto, de un primer tipo amplio, debido en gran parte a la técnica normativa empleada. Sin embargo, puede identificarse un elemento común, el objeto material del delito, en este caso, los préstamos a los partidos políticos. Asimismo, también debe apuntarse que se

⁷⁹¹ Debe apuntarse aquí el art. 11-3-1 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 presentado en este epígrafe atiende a su último y vigente redactado de conformidad con lo introducido a través de la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017, ya citada con anterioridad en el presente estudio.

estaría ante un delito especial, pues los únicos sujetos que pueden dar lugar al injusto y ser autores del mismo serían los prestamistas, si bien se trata de una condición de fácil acceso y alcance. Sin lugar a dudas, se trata de una configuración típica vaga y genérica, que no incide en la delimitación de los elementos del tipo penal a los cuales se remite la norma, sencillamente presenta un reenvío incondicional y absoluto al precepto expuesto, un indicio que ya avanza la falta de atención y cuidado del legislador a la hora de intervenir penalmente sobre esta materia.

Por otro lado, la segunda modalidad típica de este primer delito recogido en el art. 11-5 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988 es la que castiga las donaciones que incumplan con lo previsto en el art. 11-4 de la misma ley. Este último precepto, como se ha expuesto precedentemente en este estudio,⁷⁹² se ocupa de fijar los límites y requisitos a cumplir por parte de las donaciones efectuadas por particulares a partidos políticos.⁷⁹³ Concretamente, dicho precepto, recoge, en su primer párrafo, que una persona física puede realizar donaciones a uno o varios partidos políticos si esta es de nacionalidad francesa o reside en Francia. Asimismo, dispone que dichas donaciones, efectuadas a través de un agente o asociación financiera, no pueden exceder los 7.500 euros anuales. En su segundo párrafo, el artículo aquí examinado, dispone que, excepcionalmente, las cotizaciones pagadas por los titulares de cargos electos nacionales o locales no se tienen en cuenta en el cálculo del último límite mencionado.

Por otra parte, en su tercer párrafo, el art. 11-4 de la ley objeto de estudio, establece que las personas jurídicas no podrán contribuir al financiamiento de los partidos políticos de forma alguna, ni a través de donaciones, ni proporcionando bienes, servicios u cualquier otra clase de recursos. Exceptúa de esta prohibición a los propios partidos o agrupaciones políticas, que sí podrán financiarse entre sí. Además, prohíbe a las personas jurídicas conceder préstamos u ofrecer garantías para los partidos, exceptuando de nuevo a las

⁷⁹² En particular, sobre el análisis del art. 11-4 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, *vid. supra*, apartado «Sección 3.^a La experiencia francesa».

⁷⁹³ Cabe remarcar que el examen del art. 11-4 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, que aquí se inicia y que prosigue en los próximos párrafos, corresponde a la última y vigente redacción del citado precepto, introducida por la Ley núm. 2017-1339, de 15 de septiembre de 2017.

propias formaciones políticas, así como a entidades de crédito y sociedades financieras radicadas en la Unión Europea.

A su vez, el cuarto párrafo del examinado artículo establece que el agente o asociación financiera deberá emitir un recibo al donante por cada una de sus contribuciones, el cual, a su vez, también será transmitido a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, en la forma legalmente prevista por decreto del Consejo de Estado. Además, el precepto exige que, en las condiciones previstas en esta última norma, el partido deberá comunicar a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político la lista de personas donantes, así como sus respectivas donaciones o aportes y la cuantía de las mismas. En una línea similar, el párrafo quinto del art. 11-4 de la ley establece que las donaciones superiores a 150 euros deben realizarse mediante cheque, transferencia o domiciliación bancaria, o tarjeta de crédito, abonándose de forma definitiva y sin contraprestación alguna.

En un sentido distinto, el párrafo sexto del mismo precepto prohíbe a los partidos o, mejor dicho, a sus respectivos agentes o asociaciones financieras recibir directa o indirectamente contribuciones o ayudas materiales de un Estado extranjero o una persona jurídica regida por Derecho extranjero. De igual manera, prohíbe la recepción de préstamos por parte de dichos sujetos, con la excepción ya recogida en el párrafo tercero del mismo artículo, es decir, las propias formaciones políticas, así como a entidades de crédito y sociedades financieras radicadas en la Unión Europea.

Por último, el párrafo séptimo del art. 11-4 de la ley aquí examinada prevé para los actos y documentos que emanen del agente o asociación financiera del partido, destinados a terceros, y que tengan por objeto el pago de donaciones la obligación de indicar el nombre de la asociación y la fecha de aprobación, o el nombre del representante y la fecha de la declaración a la prefectura, así como el partido o grupo político que recibe las sumas recaudadas, sin olvidar el resto de requisitos previstos a lo largo del presente artículo.

Como puede observarse, de nuevo, se presenta aquí una construcción típica inusitadamente amplia, pues la variedad de conductas que pueden dar lugar al injusto es extremadamente alta y de muy distinta naturaleza, pues se recogen acciones que van desde la superación de los límites de financiación previstos, pasando por la contravención

de los sujetos donantes prohibidos, hasta los actos consistentes en la falta de comunicación o publicidad contable. El carácter heterogéneo del propio tipo penal dificulta en alto grado ofrecer una síntesis de sus conductas típicas, lo que a su vez prácticamente impide la catalogación del injusto dentro de las clásicas categorías del delito atendiendo a su estructura típica. No obstante, sí parece indubitada la inclusión del presente ilícito dentro de la categoría de tipo mixto alternativo, pues de las diversas conductas remitidas por el tipo es indiferente realizar una u otra, o incluso todas a la vez, ya que no se aprecia la presencia de concurso de delitos, ni se añade desvalor alguno.

Si se sigue adelante en el examen del art. 11-5 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, puede observarse como en su segunda parte realiza una previsión que castiga esta vez a los beneficiarios de la donación o el préstamo otorgado. En efecto, y es que se trata de la otra cara de la misma moneda, pues el precepto viene a castigar tanto al donante como al donatario de las contribuciones. Tomando en consideración este punto, puede observarse como el delito aquí analizado, desde la perspectiva del sujeto, este se caracteriza como un injusto plurisubjetivo donde deberán concurrir la persona que efectúa la donación con aquella que se beneficia de la misma.⁷⁹⁴

En particular, atendiendo a este último elemento del tipo, el citado precepto en su segunda parte castiga al beneficiario de la donación o préstamo cuando este haya sido otorgado: 1) Por persona natural en violación del artículo 11-3-1 y del quinto párrafo del artículo 11-4, 2) Por la misma persona natural a un solo partido o grupo político en violación del primer párrafo del mismo artículo 11-4, o 3) Por persona jurídica, incluso de derecho extranjero, en violación de dicho artículo 11-4.

Tal y como resulta manifiesto, existe una descompensación en relación al alcance del tipo respecto de los donantes y los donatarios o, mejor dicho, los beneficiarios de las contribuciones. En efecto, y es que mientras los primeros responden penalmente por todas las contravenciones previstas en los arts. 11-3-1 y 11-4 de la ley aquí examinada, los beneficiarios, es decir, los partidos políticos, solamente darán lugar al injusto si las donaciones provenientes de personas físicas incumplen con lo dispuesto en el art. 11-3-1

⁷⁹⁴ En particular, sobre la naturaleza plurisubjetiva del presente injusto, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 5 y ss.

y los párrafos primero y quinto del art. 11-4 de la misma ley (en esencia, la superación del límite de 7.500 euros por donación y la obligación de pago de la misma a través de un medio bancario cuando su cuantía supere los 150 euros); por su parte cuando las donaciones provengan de personas jurídicas responden por todas las contravenciones del mismo art. 11-4 de la ley.

De esta forma, si bien puede resultar coherente y razonable que se excluyan las previsiones referentes a las personas jurídicas de los párrafos 3 y 6 del citado art. 11-4 de la ley, de los supuestos de donaciones provenientes de personas físicas, no puede entenderse así sobre las contravenciones de supervisión y transparencia contable previstas en los párrafos 4 y 7 del art. 11-4 de la misma norma. Y es que no parece existir, *a priori*, ningún elemento que justifique este tratamiento penal más benévolo sobre los beneficiarios de la donación, y es que el grado de desvalor de las acciones, así como su potencial peligrosidad hacia el bien jurídico protegido se presenta en igual medida, sino incluso en un nivel superior, pues podría esgrimirse que los partidos políticos, como entes de una mayor trascendencia pública ostentarían una posición de diligencia reforzada, lo cual entraría en clara contradicción con el posible descargo de responsabilidad penal aquí presentado.⁷⁹⁵

Por último, un aspecto indispensable a abordar aquí es el referente a la pena. En efecto, y es que al contrario de lo que cabría esperar, dada la gran variedad de conductas típicas a las que se remiten las diversas modalidades del delito aquí analizado, el legislador no parece haber prestado un especial interés al campo del tratamiento penológico, una

⁷⁹⁵ En relación a esta cuestión, debe apuntarse aquí que quizás el injustificable mayor alcance del tipo penal en relación al sujeto donante respecto del sujeto beneficiario de la contribución pueda deberse a la premura en la reintroducción del tipo penal que castiga a este último. En efecto, y es que la modalidad típica del injusto que castiga al sujeto beneficiario de la donación fue reintroducida en el año 2015 por la Ley núm. 2015-1703, de 21 de diciembre de 2015, destinada a sancionar la aceptación por parte de un partido político de financiación por parte de una persona jurídica (*Loi n° 2015-1703 du 21 décembre 2015 visant à pénaliser l'acceptation par un parti politique d'un financement par une personne morale*), pues previamente en el año 2013 fue suprimida por error a través de la Ley núm. 2013-907, de 11 de octubre de 2013, ya citada anteriormente. En particular sobre esta cuestión *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 4 y ss. Tal y como apunta el autor en la referida obra, quizás la mejor opción para la reintroducción de la modalidad típica referente al sujeto beneficiario hubiese sido recuperar la redacción original de la propia Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, que castigaba por igual tanto a quienes realizarán como a quienes aceptarán las donaciones que contravinieran las referidas disposiciones de la misma ley. Sobre esta misma cuestión, pero en la doctrina propiamente francesa, *vid.* PELLETER, H. y PERFETTI, J. (2007). *Code Penal*, p. 1838.

tendencia general que se mantiene a lo largo de todos los elementos de la construcción típica. Y es que el legislador prevé la misma pena para todos los supuestos y variantes típicas, en concreto, tres años de prisión y una multa de 45.000 euros. Como puede apreciarse, el legislador hace uso de los dos tipos de pena más comunes del Derecho penal, la privativa de libertad y la de multa. Sin embargo, sus previsiones en este ámbito no mantienen ninguna relación con los diversos tipos recogidos en el artículo. Y es que dado el gran abanico de conductas típicas a las que se refieren las modalidades delictivas, y su marcada heterogeneidad, quizás lo más adecuado hubiese sido individualizar las penas aplicables para cada una de ellas o, por lo menos, solamente prever el mismo tratamiento penológico para aquellas que compartan la misma naturaleza. También podría apuntarse aquí la posibilidad de imponer penas privativas de otros derechos, como, por ejemplo, la titularidad o ejercicio de cargo público, o el derecho a ser elegido como tal. Sin duda, unas disposiciones que, de nuevo, vienen a poner de relieve la desatención y falta de interés por parte del legislador ante estos injustos.

Por otra parte, en la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, se encuentra el art. 11-9, el cual también contiene ciertas previsiones de naturaleza penal. En particular, en su apartado 1º, recoge como delito el hecho de no comunicar, por iniciativa propia o solicitud de la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, la información que un partido o grupo político deba comunicar a esta última en aplicación del artículo 11-3-1, el cuarto párrafo del artículo 11-4 y el apartado 2º del artículo 11-7 de la ley aquí analizada.

El legislador, utilizando en este precepto la misma técnica legislativa de la remisión para construir la nueva norma penal expuesta, se refiere en esta ocasión a la falta de comunicación de información por parte del partido al mencionado órgano de control. Se está, por lo tanto, ante un delito unipersonal, pues a diferencia de lo que sucedía con los anteriores aquí solamente el partido, o el miembro del mismo encargado de tal tarea, será necesario para dar lugar al injusto.⁷⁹⁶ En relación a la conducta típica, sí podría

⁷⁹⁶ En un sentido parecido, podría entenderse que se estaría delante de un delito especial, pues solamente el partido o los miembros del mismo, con competencias suficientes para transmitir dicha información a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, serían susceptibles de dar lugar al injusto y ser apreciados como autores del mismo.

concretarse aquí que recae sobre la acción de no comunicar, es decir, en no transmitir en la forma prevista la información exigida por la ley. Más dificultades presenta este último elemento del tipo, pues la información a comunicar, como objeto material del delito es la pieza que se encuentra afectada por la remisión de la norma penal. Y es precisamente en este punto donde aparecen el mayor número de interrogantes, pues el primer precepto al que redirige la norma es el art. 11-3-1 de la misma ley —límites y exigencias a los préstamos concedidos por particulares a partidos políticos—, una previsión a la que ya remitía a su vez el art. 11-5 de la ley, tanto para los sujetos que realizan la financiación como para los que se benefician de ella, en este caso el prestamista y el prestatario respectivamente. Una primera remisión, la del art. 11-9 de la ley, que se presenta, en cierto grado, como redundante e incluso superflua, pues si bien concreta su intervención sobre los partidos y la comunicación de información, ambos elementos pueden entenderse comprendidos dentro de la segunda modalidad contenida en el art. 11-5 de la misma ley. Otra cuestión distinta es la segunda remisión que realiza el art. 11-9 en relación a la información a comunicar. Concretamente, este se remite al cuarto párrafo del art. 11-4 de la misma ley, un precepto al cual anteriormente se había reprochado su injustificable inoperancia frente a los sujetos beneficiarios de las donaciones, en este caso, los partidos políticos. Sin duda, la presente disposición ejerce de remiendo frente al evidente roto en términos de transparencia y control sobre las formaciones políticas que supone la no inclusión de estos sujetos dentro de la remisión ofrecida por la segunda variante típica contenida en el art. 11-5 de la ley aquí examinada. Asimismo, debe apuntarse aquí que el conato de enmienda ofrecido por el art. 11-9 de la ley no es total, pues siguen existiendo ciertos párrafos del art. 11-4 de la misma ley, como por ejemplo el séptimo, que escapan a la aplicación sobre los beneficiarios de la financiación o los partidos políticos, por falta de remisión tanto del art. 11-5 como 11-9 de la ley. En último lugar, el art. 11-9 se remite al apartado 2º del art. 11-7 de la misma ley. En concreto, este último precepto al que reenvía la norma penal, ya analizado previamente en este mismo apartado del estudio, alude principalmente a las cuentas de los partidos, en particular, establece que estas deben ser certificadas por dos auditores si los recursos del partido superan los 230.000 euros, o por uno si no alcanzan dicha cifra. Las cuentas, junto con sus anexos y montos, así como las condiciones de los préstamos otorgados, la identidad de los prestamistas y los flujos financieros deben ser presentadas ante la Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y

Financiamiento Político anteriormente citada, la cual a su vez les da publicidad de forma detallada. Si esta última entidad supervisora encuentra algún incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, puede privar al partido, por un máximo de tres años, del financiamiento público previsto en dicha ley, sin poder disfrutar las donaciones y cuotas de sus afiliados de las ventajas fiscales anteriormente presentadas en este mismo estudio.⁷⁹⁷ Asimismo, la citada comisión puede solicitar, en su caso, la comunicación de todos los documentos contables y todos los justificantes necesarios para el correcto cumplimiento de su función de control. Como puede apreciarse se trata, el precepto remitido, de un conjunto de previsiones en materia de control, supervisión y publicidad sobre la principal documentación contable y financiera de las formaciones políticas, muy en la línea de las remitidas anteriormente por el mismo artículo.

Un punto a destacar del mismo apartado 1º del art. 11-9 de la ley es el referente a sus penas. Siguiendo la misma estela que el art. 11-5 de la norma, previamente analizado en este apartado, apuesta de nuevo por las penas privativas de libertad y de multa, en este caso, de un año de prisión y una multa de 15.000 euros. Por supuesto, todas las consideraciones efectuadas en relación al tratamiento penológico ofrecido por el art. 11-5 de la ley son perfectamente extrapolables al presente precepto, sin embargo, existe una circunstancia diferencial entre uno y otro artículo, la ostensible reducción de penas entre ambos. En efecto, y es que mientras el art. 11-5 preveía unas penas de tres años de prisión y una multa de 45.000 euros, este disminuye sensiblemente las mismas, hasta un año de prisión y 15.000 euros de multa. Una diferencia considerable a partir de la cual cabe deducir que los supuestos de hecho que pretende castigar este segundo tipo delictivo entrañan una menor lesividad que los abarcados por el primero, de ahí su tratamiento penológico más benévolo.

Finalmente, en su apartado 2º el art. 11-9 de la Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988 establece que el dirigente de derecho o de hecho de un partido político que no deposite las cuentas de la formación política que dirige, en los términos y condiciones previstas en

⁷⁹⁷ En relación con los beneficios y ventajas fiscales previstos en el sistema político-financiero francés, *vid. supra*, apartado «Sección 3.ª La experiencia francesa».

el artículo 11-7 de la presente ley, será castigado con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros. Como puede apreciarse son varios los elementos a destacar de este último precepto. En primer lugar, debe apuntarse que el objeto material del delito recae sobre las cuentas del partido y la remisión efectuada por el mismo redirige, de nuevo, sobre el art. 11-7 de la misma, si bien esta vez a la totalidad del precepto, no únicamente sobre su apartado 2º, tal y como preveía el apartado anterior del mismo art. 11-9 de la ley. Por lo tanto, se deberá incluir dentro del tipo penal la obligación de llevar una contabilidad por parte de todos aquellos partidos que se beneficien de los previsto en los arts. 8 a 11-4 de la ley —financiación pública y privada—, la cual debe contener tanto las cuentas del partido como las de todas las organizaciones, sociedades o empresas en las que el partido ostenta la mitad del capital social o de las sedes del órgano de administración, o ejerce un poder de decisión o administración preponderante, incluyendo las cuentas de las organizaciones territoriales del partido, habiendo de ser cerradas dichas cuentas de forma anual. Un segundo elemento característico y digno de mención de este último tipo penal es el que se refiere al sujeto activo del delito. En efecto, y es que la norma penal cita expresamente como tal al dirigente de hecho o de derecho del partido político. Se estaría, por lo tanto, aquí ante un delito de un marcado corte especial, pues solamente el dirigente del partido que efectivamente despeña tal cargo o tarea, independientemente de si ha sido reconocido como tal mediante la forma legalmente prevista para ello, el único que podrá dar lugar al injusto y ser apreciado como autor del mismo. Finalmente, debe anotarse también aquí que este último tipo penal, a nivel penológico, recupera las penas más altas ya previstas en el art. 11-5 de la misma ley, de tres años de prisión y multa de 45.000 euros, desestimando las penas inferiores previstas para su apartado 1º. Sin duda, este retorno a las penas originales y más elevadas encuentra su justificación en el sujeto activo del delito, pues como figura de máxima responsabilidad dentro de una institución de la trascendencia pública como es un partido político, parece obvio que, como mínimo, las penas se sitúen en las cotas previstas para los tipos penales recogidos en el art. 11-5 de la misma, incluso cabría abogar por un ligero incremento de las mismas atendiendo a la posición del sujeto activo del injusto.

De todo lo aquí expuesto, podría concluirse que la intervención del Derecho penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos en Francia ofrece un modelo considerablemente rudimentario y, en consecuencia, deficiente en muchos aspectos.

Siguiendo la tendencia general de los países europeos, las disposiciones en materia penal se incluyen dentro de la ya examinada Ley núm. 88-227, del 11 de marzo de 1988, concretamente, en los arts. 11-5 y 11-9 de esta, restando, por lo tanto, fuera del Código penal francés (*Code pénal*). Construyendo la intervención penal en esta materia a partir de únicamente dos preceptos y empleando como técnica jurídica principal en la configuración de los tipos la remisión a otros preceptos de la misma ley, puede apreciarse, de entrada, un modelo breve y escueto; pero a la vez enrevesado y carente de una correcta sistematización, debido fundamentalmente al constante reenvío que ofrecen las normas penales a distintas previsiones de la misma ley. Asimismo, se trata de una remisión, en ciertas ocasiones, cruzada, donde se solapan los reenvíos y acaban por caer en la redundancia y la superfluidad. De igual forma, el alcance de las remisiones, en cuanto a conductas remitidas y sujetos responsables penalmente de las mismas se refiere, resulta en cierto grado desequilibrado, pues no parecen existir criterios consolidados que determinen de forma justificada el mayor o menor perímetro punitivo de unos frente a los otros. Por supuesto, todo ello conduce a que la citada técnica para la formulación de las normas penales sea altamente discutible, tanto por lo que respecta a su vertiente formal como a su perspectiva material o de contenido. A todo ello, debe añadirse la continua y dubitativa intervención del legislador a través de leyes modificativas del sistema normativo aquí presentado, las cuales, más allá de perseguir fútilmente metas u objetivos de transparencia y control, solamente han ocasionado una falta de solidez y seguridad a todo el conjunto normativo, incluidas las disposiciones en materia penal. Asimismo, debe apuntarse aquí que la remisión, pese a suponer el principal defecto de las analizadas normas penales, no es el único, pues a él se suman, por ejemplo, incoherencias en el plano de los sujetos intervinientes en el delito o, incluso, contradicciones a nivel de tratamiento penológico. En cualquier caso, debe finalizarse aquí aseverando que el actual modelo de intervención penal sobre el ámbito de la financiación ilegal de partidos en Francia resulta cuando menos cuestionable, pues, tal y como se ha expuesto, adolece de una variedad de fallas en su construcción que le conducen irremediabilmente a un grado de inoperancia e ineficacia ciertamente preocupante.

Sección 4.^a El modelo estadounidense

Por último, y siguiendo el orden precedente de este estudio en el análisis de Derecho comparado, corresponde en este apartado entrar en el examen de la regulación penal ofrecida en USA en materia de financiación política. Por supuesto, y de forma análoga a lo que sucedía y se ha apuntado en los precedentes apartados, no puede iniciarse el estudio de la expresada cuestión sin tomar en consideración el análisis ofrecido previamente en este trabajo en relación a la financiación de los partidos políticos en territorio estadounidense.⁷⁹⁸ Como resulta obvio no se va a volver a incidir aquí sobre este tema, pues como se ha indicado ya ha sido objeto de estudio en anteriores epígrafes, sin embargo, ello no obsta para que se recojan aquí los rasgos fundamentales del sistema financiero-político estadounidense. Pocas, pero muy trascendentes son las nociones básicas a tener en cuenta sobre dicho sistema para tratar de comprender de la mejor forma posible las previsiones de carácter penal que rigen en el mismo.

De entrada, apuntar la prevalencia del candidato frente al partido en términos de relevancia como sujeto interviniente en la financiación política. En segundo lugar, la existencia de una sustancial inclinación del sistema en favor de los recursos de naturaleza privada frente a los de procedencia pública. Así como una gran tendencia del mismo hacia los fondos destinados a sufragar gastos derivados de las elecciones frente a otros que no sostengan una relación directa con los comicios. Esta propensión del sistema financiero-político estadounidense, no significa la inexistencia de vías financieras de distinta naturaleza, pues no debe olvidarse que pese a tener un carácter privado-electoral muy marcado, el resto de vías siguen presentes, aunque de una forma más secundaria, pues al fin y al cabo se trata de un modelo de financiación mixto. A todo ello, por supuesto, deben sumarse y tener muy presentes todos los elementos característicos y propios del sistema de financiación política vigente en USA, en especial, la clasificación de los fondos de origen privado en *hard money* y *soft money*. La primera de estas categorías se compone, fundamentalmente, de las donaciones privadas, las cuotas de los afiliados y los fondos personales de los candidatos, todas ellas contribuciones sometidas a regulación y límites fijados en la FECA y, por otro lado, la segunda categoría se encuentra integrada por los

⁷⁹⁸ En particular, sobre la financiación de los partidos políticos en USA, *vid. supra*, apartado «Sección 4.^a La experiencia estadounidense».

gastos independientes, principalmente, las aportaciones de los PAC's, sin un límite fijado por la citada ley como rasgo distintivo esencial.⁷⁹⁹

Con el conjunto de características recogido en el apartado antecesor bien presente, corresponde iniciar aquí el estudio de las normas penales que rigen en el país estadounidense en materia de financiación política. Fijar un punto de inicio como referencia para el análisis de la citada cuestión resulta en este caso un tanto más sencillo que en las anteriores experiencias de Derecho comparado, pues se debe tomar como principio el estallido del caso *Watergate* y la decisión *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976, ya vista en anteriores epígrafes del presente estudio.⁸⁰⁰ En efecto, y es que es en la década de los setenta cuando irrumpe en la regulación de la financiación de la política estadounidense, principalmente por la corrupción y las malas prácticas financieras imperantes, el debate sobre cuál de las dos vías de reformulación del sistema de financiación de partidos debe primar, la reformista, una aproximación partidaria a la reconfiguración del sistema de finanzas de los partidos mediante la reforma de las normas reguladoras de los fondos y gastos de los mismos, es decir, una actuación sobre la base jurídica constitucional-administrativa que es la que, en esencia, se encarga de regular esta materia; o la vía represiva o de la criminalización, una segunda aproximación a esta cuestión que aborda la financiación ilegal de los partidos desde la perspectiva del Derecho penal, es decir, como un conjunto de conductas merecedoras de reproche por parte del instrumento punitivo más severo del que dispone el legislador.⁸⁰¹

Tal y como se ha apuntado en el inicio de la presente parte, el planteamiento de estas dos vías, la reformista y la criminalizadora, marcan un punto de inflexión en la materia que aquí ocupa, erigiéndose indiscutiblemente como el punto inicial de referencia del presente apartado. En particular, por lo que aquí interesa y dejando al margen la senda

⁷⁹⁹ De nuevo sobre los rasgos y características principales del sistema financiero-político estadounidense, así como para un análisis de su regulación esencial, *vid. ibíd.*

⁸⁰⁰ Asimismo, sobre caso *Watergate* y la decisión *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976 *vid. ibíd.*

⁸⁰¹ Tal y como apunta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 164 y ss., el uso de una vía no significa necesariamente la exclusión de la otra por completo, sino que, en lo que aquí se refiere, una ocupa un puesto preeminente frente a la otra, quedando esta última en un plano secundario o residual.

reformista,⁸⁰² la vía criminalizadora parte de la premisa de concebir como delito determinadas conductas injustas realizadas en el ámbito de la financiación política. Por supuesto, este nuevo enfoque en la materia de las finanzas de los partidos y candidatos nace directamente de la continua y persistente actividad corrupta que prolifera en un sector como es el político-financiero. Unas malas prácticas que sin duda no resultan nuevas, ni nacen o aparecen en la década de los setenta, sino que vienen siendo un mal endémico propio del sistema de partidos estadounidense y sus finanzas, prácticamente, desde sus inicios. Ciertamente, actividades tan reprobables como el clientelismo, el patronazgo o incluso la compra de votos existen y vienen proliferando de la mano del propio sistema político americano desde su mismo nacimiento y primeros tiempos.⁸⁰³ Unos vicios que, en mayor o menor medida, han ido persistiendo de forma paralela al desarrollo del modelo estadounidense de financiación política, si bien no en sus formas de corrupción primigenia, como las anteriormente citadas, pues de igual manera que el propio sistema, estas han ido evolucionando, dando lugar a prácticas corruptas más sofisticadas y complejas. Sin ánimo de adelantar un excesivo contenido en estas líneas, parece evidente, que uno de los factores trascendentales a la hora de irrumpir las normas penales en el ámbito de las finanzas de los partidos y sus candidatos en USA es la constante corrupción presente en este ámbito y, consecuentemente, un segundo factor determinante es la falta de eficacia de la vía reformista, es decir, de las medidas propias del sistema financiero-político y democrático, en la lucha contra este tipo de conductas.

Sentado este breve contexto en el cual la norma penal toma suficiente fuerza y consigue presentarse como alternativa viable a la vía reformista, es el momento idóneo para iniciar el análisis propio de la intervención del Derecho penal en el ámbito de las finanzas políticas de los partidos y candidatos estadounidenses. De entrada, debe apuntarse aquí que, si bien se ha fijado como punto inicial de referencia los años setenta como época en que el Derecho penal aparece de forma notoria en la escena de la financiación de partidos,

⁸⁰² En efecto, y es que la denominada vía reformista, así como sus principales rasgos y características, ya ha sido abordada precedentemente en este mismo estudio. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Sección 4.^a La experiencia estadounidense», donde se ha expuesto y analizado la experiencia normativa estadounidense en materia de financiación de partidos políticos. En este mismo sentido, para una síntesis de la cuestión, *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 166 y ss.

⁸⁰³ En particular, sobre este tipo de prácticas y su relación con el sistema político-financiero estadounidense, *vid. ibíd.*, p. 165.

lo cierto es que este siempre ha tenido alguna participación en este ámbito, incluso mediante la vía reformista, de mayor arraigo en etapas pretéritas, pues determinadas normas penales siempre han encontrado acomodo en el ordenamiento jurídico. Buena muestra de ello son los denominados delitos de funcionarios públicos, en donde destaca especialmente el cohecho.⁸⁰⁴ Precisamente, este último es un injusto que históricamente, en la cultura jurídica americana, así como en prácticamente en el resto de tradiciones jurídicas, se ha relacionado casi de forma innata con la corrupción política. Principalmente, por su estructura delictiva basada en una forma primaria de reciprocidad, lo que comúnmente se asocia con la vaga idea de soborno, donde un particular entrega una compensación a cambio de una actuación beneficiosa del funcionario. Ciertamente, es esta noción elemental la que en un primer momento sirvió para hacer uso del Derecho penal como instrumento represivo de determinadas conductas corruptas muy evidentes y palmarias en materia de financiación política.

No obstante, este primer catálogo de delitos clásicos atinentes a la función pública presentó varios problemas a la hora de ser de aplicación en el terreno de las finanzas políticas corruptas. De entrada, por la extrema dificultad que supone para el sistema financiero-político estadounidense distinguir entre las contribuciones con arreglo a la ley, es decir, a la FECA, y aquellas que caen dentro del terreno de lo que podría considerarse como cohecho. Una reflexión que se trató de dilucidar, sin éxito, en la ya citada decisión *Buckley v. Valeo* (424 U.S. 1, 74), de 30 de enero de 1976, pues la gran mayoría de transacciones políticas que se producen en la actividad diaria de los partidos podrían ser susceptibles de ser consideradas como cohecho si se adopta una interpretación amplia del tipo delictivo. Del mismo modo, la necesidad de una dádiva o compensación, esto es, la existencia del *quid pro quo*, un elemento esencial para el delito de cohecho, añadió otro obstáculo a la hora de hacer uso de este concreto tipo penal para hacer frente a la case de comportamientos propios de la financiación ilegal de partidos.⁸⁰⁵ Todo ello, acabó por

⁸⁰⁴ De igual manera, sobre esta clase de delitos y su intervención en el ámbito de las finanzas de los partidos en USA, *vid. ibíd.*, pp. 165 y ss. Asimismo, sobre esta cuestión en la doctrina estadounidense, *vid. NOONAN. Óp. cit.*, pp. 12 y ss.

⁸⁰⁵ Sobre los principales problemas derivados de la aplicación de este tipo delictivo, así como del resto de delitos contra la Administración pública, *vid. ibíd.*, pp. 173 y ss. Así como en la propia doctrina estadounidense, *vid. LOWENSTEIN, D. H. (2004). «When is a campaign contribution a bribe?», en HEFFERNAN, W. C. y KLEINIG, J. (2004). Private and Public Corruption*, pp. 129 y ss.

generar una aplicación confusa de normas penales o injustos clásicos, solamente frente a aquellos casos o escándalos de notoria envergadura, incluso con cierta tendencia a la utilización simbólica del Derecho penal.

Ante este escenario, y pese a la existencia y aplicación de determinados delitos clásicos contra la Administración pública, como el referido cohecho, la intervención del Derecho penal como medio de regulación de conductas estrictamente relacionadas con la democracia y la política no hace aparición formal hasta el siglo XIX,⁸⁰⁶ a través de los conocidos como delitos electorales. Son este conjunto de delitos los que precisamente centrarán la atención del estudio en las líneas que siguen a continuación, pues ciertamente son estos los que se erigen como norma penal específica destinada a castigar los comportamientos injustos derivados de la ilegal financiación política en USA. No obstante, la síntesis contextual ofrecida en el párrafo anterior, en relación con la aplicación de delitos tradicionales contra la administración pública, no debe ser, en absoluto, olvidada pues también puede ejercer como respuesta penal frente a la problemática objeto de estudio, aunque no haya sido diseñada especialmente para tal fin.⁸⁰⁷ Como resulta obvio, por cuestiones de extensión y delimitación del tema de estudio, esta vía alternativa de intervención de figuras delictivas clásicas sobre el ámbito financiero-político no podrá ser abordada de una forma más pormenorizada, pues el análisis que se ofrece a continuación se centrará sobre los tipos delictivos propios previstos en la FECA para la financiación ilegal de partidos.

Llegados a este punto, corresponde aquí iniciar el análisis propiamente dicho de los delitos previstos en el ordenamiento jurídico estadounidense para castigar los comportamientos corruptos o las conductas de ilegal financiamiento de partidos políticos. Como no podía ser de otro modo, la norma de referencia sobre esta materia, se deviene una vez más la FECA, ya referida en ocasiones anteriores en este mismo trabajo.⁸⁰⁸

⁸⁰⁶ De nuevo, sobre este punto, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 165.

⁸⁰⁷ Para una mayor indagación sobre este tipo de delitos *vid. ibíd.*

⁸⁰⁸ Para una aproximación a la FECA, así como al análisis de sus previsiones en materia de financiación política de partidos y candidatos, *vid. supra*, apartado «Sección 4.^a La experiencia estadounidense».

En particular, las normas penales sobre materia electoral se encuentran ubicadas en la sec. 30109, más concretamente en su subsec. (d) de la mencionada ley. A su vez, esta subsección se divide en tres números, con varias letras y diversos apartados en el interior de los mismos que terminan por configurar los tipos delictivos concretos en relación a esta materia. En esencia, estos versan sobre contribuciones ilegales que contravienen o violan las normas establecidas para estas en la misma FECA. Se trata, por lo tanto, de delitos en los cuales se podría identificar como bien jurídico a salvaguardar el principio de igualdad en la participación democrática, donde el principal objeto a proteger es la integridad del proceso electoral.

Iniciando el análisis por el primero de los números (1), este contiene el tipo básico del que podría denominarse financiación ilegal política. Este núm. (1) establece en su letra (A) que cualquier persona que, a sabiendas y deliberadamente, cometa una violación de cualquier disposición de esta ley, es decir, de la FECA, que implique la realización, recepción o informe de cualquier contribución o gasto, introduciendo en su apartado (i), igual a la suma de 25.000 dólares o más durante el período de un año será castigado con una multa prevista en el título 18 del Código de USA (*United States Code*) o encarcelado por no más de 5 años, o con ambas penas; añadiendo el apartado (ii) que si la suma es igual a 2.000 dólares o más, pero sin alcanzar los 25.000 dólares, durante el período de un año, será castigada bajo multa prevista en el mismo título o encarcelada por no más de un año, o con ambas penas.

Como puede observarse son muchos los aspectos de esta primera norma penal que pueden llamar la atención tras una lectura inicial de la misma. De entrada, el amplio e indeterminado alcance del tipo, pues destaca especialmente el hecho de optar por una fórmula jurídica consistente en la violación de cualquier disposición de esta ley. Si bien es cierto, que a través de los distintos elementos que conforman el tipo penal se cercará

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, tal y como se ha anotado en el apartado referido en *ibíd.*, cuando en el presente apartado se cita la FECA, o alguna de sus disposiciones, se hace referencia al texto actualizado de la misma, en particular, a la *Federal Election Campaign Act* (FECA) de 1971, enmendada según la *Presidential Election Campaign Fund Act*, así como por el *Presidential Primary Matching Payment Account Act*, a su vez enmendado y codificado en los títulos 52 y 26 del *United States Code*. La última versión y, por lo tanto, más actualizada hasta la fecha de la referida norma es la ofrecida por la *Federal Election Commission* en la compilación *Federal Election Laws Campaign*, de febrero de 2019, documento y texto que será el tomado en consideración por lo que, en adelante, se refiere en este trabajo.

sustancialmente esta primera previsión inicial, no deja de sorprender este primer rasgo tan genérico de la norma. Ciertamente, a través de la conducta típica, se delimita notablemente el radio de actuación de la misma, pues esta se limita a aquellas acciones consistentes en realizar, recibir o informar, no obstante, el espectro vuelve a ampliarse de nuevo mediante el objeto material, pues la norma únicamente se refiere de forma general a cualquier contribución o gasto. En la misma línea expansiva se sitúa el elemento del sujeto activo del injusto, pues puede observarse como el precepto se decanta por el uso del concepto de cualquier persona, una previsión que evidencia el carácter común del delito y su gran perímetro de actuación.

Así las cosas, la norma en sus dos apartados (i) y (ii) opta por establecer nuevos elementos delimitadores del alcance del tipo penal. En esta ocasión se inclina por el criterio de la cuantía, el cual de una forma inevitable generará un conjunto de conductas atípicas que escapan de la norma penal, otro grupo de supuestos atenuados y, por último, un conjunto de casos agravados. Para ello, fija los 2.000 dólares como cuantía mínima para distinguir entre las conductas merecedoras de reproche penal y las que no. De la misma forma establece los 25.000 dólares como frontera entre el tipo atenuado y el agravado, quedando los primeros situados en una horquilla de entre 2.000 y 25.000 dólares y los segundos a partir de la segunda de las referidas cifras. También merece la pena, dedicar una breve nota al tipo subjetivo que caracteriza la norma, pues ya en su primera cláusula establece que se trata de un tipo doloso, al recoger los elementos de consciencia y deliberación. Por último, y enlazando con el elemento penológico, apuntar que la norma prevé tanto pena de multa como de prisión, en donde destaca la indeterminación en la remisión que efectúa la norma sobre la pena de multa, pues se refiere de forma genérica al título 18 del Código de USA (*United States Code*), un precepto de vasta extensión que recoge multitud de previsiones de carácter penal, desde delitos, enjuiciamiento de los mismos, Derecho penitenciario y hasta Derecho de menores. Por lo que se refiere a la pena privativa de libertad, apuntar que la norma analizada establece los límites máximos, cinco años para

el tipo agravado y uno para el tipo atenuado, siendo esta la distinción más notable entre ambos, más allá de las cuantías fijadas para la apreciación de cada uno de ellos.⁸⁰⁹

Siguiendo con el examen de la norma penal que aquí ocupa, en concreto, con la letra (B) de la misma, apuntar que esta establece las mismas penas para aquellas conductas conscientes y deliberadas consistentes en la violación de la sec. 30118 (b) (3) de la misma FECA, la cual establece, en esencia, como ilegal toda contribución o gasto realizado mediante el uso de la fuerza, discriminación, represalias o amenazas, previendo, eso sí, una cuantía de solo 250 dólares para dar lugar a este tipo delictivo en particular. Asimismo, la norma también añade como susceptibles de constitución de este tipo concreto la violación de las secs. 30119 (b), sobre la separación de fondos segregados, 30122, relativa a la prohibición de realizar contribuciones en nombre de otro y 30123, sobre la limitación de contribución en moneda. Como puede observarse, se trata de conductas financiero-políticas muy concretas que, a tenor de lo expuesto, el legislador estadounidense entiende de mayor sensibilidad e importancia, rebajando de esta forma la cuantía a partir de la cual la norma penal puede ser de aplicación.

Este mismo criterio parece seguir en la siguiente letra de la norma, la (C), la cual castiga la violación consciente y deliberada de lo establecido en la sec. 30124 de la misma norma, relativa a tergiversación fraudulenta en la solicitud de fondos, pero en este supuesto estableciendo que se incurrirá en delito sin importar que la cuantía sea de 1.000 dólares o más.

Por su parte, la letra D) de la misma norma objeto de estudio, vuelve a centrar su atención sobre la sec. 30122 de la FECA, ya referida anteriormente en la letra (B), relativa a la prohibición de realizar contribuciones en nombre de otro, sin embargo, en esta ocasión el precepto establece que para aquellos supuestos en los que la cantidad total exceda de los 10.000 dólares será castigada, (i) con pena de prisión de no más de dos años si la cuantía es menor de 25.000 dólares y con la pena de prisión prevista en la letra (A), es decir, hasta cinco años, si la cuantía es de 25.000 dólares o más; o (ii) con pena de multa de como

⁸⁰⁹ Resulta sorprendente que el tratamiento penológico ofrecido para la pena de multa no siga el mismo criterio que el de la pena privativa de libertad, pues a diferencia de esta última, la norma penal no prevé distinciones en las penas de multa previstas para cada uno de los tipos, compartiendo tanto el atenuado como el agravado el mismo tratamiento.

mínimo el trescientos por cien de la cantidad involucrada en la infracción, sin superar (I) los 50.000 dólares, o (II) el mil por cien del monto involucrado; o pudiendo ser castigada tanto con la pena de prisión (i) o la pena de multa (ii). Como puede observarse, esta cuestión interesa particularmente al legislador estadounidense, pues es la segunda previsión que le dedica a la prohibición de realizar contribuciones en nombre de otro, pero diseñando en este caso una configuración típica un tanto más personalizada, especialmente por lo que se refiere al aspecto penológico, aunque en ciertas ocasiones, siga recurriendo a la técnica de la remisión a la propia norma, algo que como se ha podido percibir a lo largo de la exposición, a pesar de suponer un elemento de confusión se consolida como un rasgo propio de la intervención normativa del Derecho penal en el ámbito de las finanzas de los partidos. Más difícilmente justificable parece la sistematización ofrecida por el legislador sobre prohibición de realizar contribuciones en nombre de otro, pues esta, recogida en la sec. 30122 de la FECA, se encuentra regulada a caballo entre la presente letra (D) de la referida norma y la ya vista letra (B) de la misma, una construcción que parece cuando menos ilógica, debido a la sensación de repetición y confusión que supone el hecho de dividir el contenido material normativo de una misma materia en dos apartados distintos cuando, evidentemente, los dos versan sobre una misma cuestión.

En otro aspecto centra su regulación el núm. (2) de la subsec. (d) de la sec. 30109 de la FECA. En particular, este prevé para cualquier acción penal, iniciada por la violación de cualquier disposición de esta ley, que la persona imputada podrá evidenciar su falta de conocimiento o intención a la hora de cometer la presunta violación optando a acogerse a un acuerdo de conciliación (*conciliation agreement*) con la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*). Sin duda, se trata de una vía pactista muy típica en la cultura jurídica estadounidense, donde los acuerdos y conformidades suponen uno de los rasgos característicos más reconocibles en su tradición procesal o procedimental.⁸¹⁰

Finalmente, el último núm. (3) de la norma objeto de estudio también versa sobre la cuestión del acuerdo de conformidad (*conciliation agreement*) expuesto en el número y

⁸¹⁰ En particular, por lo que se refiere al procedimiento judicial previsto para este tipo de delitos y otros previstos en la FECA, *vid.* la sub. (a) de la sec. 30109 de la misma norma.

párrafo precedente. En concreto, este establece que el tribunal ante el cual se interponga la acción objeto de enjuiciamiento, a la hora de sopesar la gravedad de la violación y la pertinencia de la pena a imponer, tomará en consideración si (A) existe un acuerdo de conciliación (*conciliation agreement*) entre el acusado y la Comisión Federal de Elecciones (*Federal Election Commission*), (B) si este está en vigor y (C) si el acusado cumple de forma efectiva con lo establecido en el mismo. Como puede observarse, se trata de una cláusula final destinada a garantizar los efectos derivados del acuerdo de conciliación, tanto por parte del juez, que deberá tomar en cuenta el mismo a la hora de pronunciarse, como del propio acusado, el cual deberá también cumplir con él para que este pueda desplegar su eficacia.

Por último, debe apuntarse aquí que, si bien en las líneas precedentes se han expuesto y analizado las principales normas y tipos penales previstos en la FECA, en relación con la financiación ilegal de partidos políticos, no debe olvidarse el hecho de que, en el conjunto normativo estadounidense, debido a la gran heterogeneidad y dispersión que posee su ordenamiento jurídico y a la particular tradición sistematizadora que sigue, existen una considerable cantidad de previsiones que pueden tener su aplicación en esta materia y ser consideradas de carácter penal. Buena muestra de ello son los delitos contra la Administración pública, como el cohecho, brevemente abordado en el inicio del presente apartado, o los mismos delitos electorales. Por supuesto, como resulta obvio, no se está en disposición aquí de tratar de forma pormenorizada cada uno de ellos, pues excede del propósito del estudio y no se cuenta con la extensión apropiada para tratar a cada uno de ellos, por lo que el estudio se ha centrado en aquellos injustos específicos diseñados para actuar particularmente en el ámbito de las finanzas de los partidos. De todas formas, no podría acabarse este apartado sin dedicar una escueta mención a las previsiones de naturaleza criminal previstas en el *International Revenue Code* de 1986, el cual en sus secs. 9012 y 9042 incluye algunos tipos penales los cuales guardan una estrecha relación con la materia que aquí ocupa.

Con todo lo hasta aquí expuesto, queda elaborada una panorámica, más o menos precisa, o por lo menos suficiente, de la regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos en USA, por lo que solamente resta recoger en este último párrafo las conclusiones más destacadas al respecto. De entrada, una primera idea capital a tener en

cuenta es el hecho de que las propias normas penales se encuentran ubicadas dentro de la misma ley reguladora de las finanzas de los partidos, es decir, la FECA. Por lo menos las de mayor trascendencia, pues no debe olvidarse aquí la consideración expuesta en el párrafo precedente acerca de la dispersión normativa que presenta el ordenamiento jurídico estadounidense. Si se centra el foco en las previsiones penales anteriormente analizadas, son varias las reflexiones que cabe efectuar al respecto. La primera de ellas, el carácter amplio de las normas y los tipos, y es que el legislador americano apuesta por configuraciones extensivas que tratan de abarcar el máximo número de conductas posibles, lo cual supone para la norma tanto una ventaja, por su mayor alcance, como una desventaja, por su menor eficiencia. En segundo lugar, el marcado carácter protector de la norma penal hacia el proceso electoral, así como su igualdad desde la perspectiva financiera. Asimismo, otra idea sobre la cual pararse a reflexionar es la técnica remisiva de la que se basta el legislador para completar muchos de sus tipos, no solo por la inevitable confusión que por sí misma conlleva este tipo de formulación, sino por el alto grado de indeterminación que presenta la misma. Mención aparte merece la difusión que realizan los tipos penales sobre determinadas materias y conductas, abordándolas y regulándolas en distintos preceptos de forma discontinuada e intermitente, generando una sensación de falta de coherencia y sistematización en el cuerpo y texto normativo. En tercer término, también cabe discusión sobre los límites cuantitativos generales y los específicos de ciertos tipos concretos, pues podría debatirse sobre si estos guardan una relación de proporcionalidad entre ellos. Por otra parte, distinta consideración merece el tratamiento penológico ofrecido por el legislador en cada uno de los tipos, pues más allá de poder discutir acerca de la pertinencia o no de los límites establecidos para los mismos, es evidente que este ha dedicado una mayor y más individualizada atención a este elemento concreto de los tipos penales. Por otra parte, también resulta destacable la presencia de vías alternativas para la resolución del procedimiento penal, como es la de los acuerdos de conciliación (*conciliation agreement*), una figura muy a tener en cuenta en la regulación criminal estadounidense y con un potencial aplicativo muy alto.

Así las cosas, puede concluirse que el modelo estadounidense de intervención penal en la financiación política resulta particular, poseyendo como rasgos característicos la dispersión normativa, la indeterminación y especialmente la remisión como técnica jurídica. Se trata, en esencia, de un sistema de construcción compleja y de configuración

abierta, muy en sintonía con las normas que rigen la financiación de los partidos y los candidatos en materia electoral. Por supuesto, como todos los modelos vistos y examinados en este estudio, adolece de ciertas fallas, habiendo en él un largo recorrido de mejora a realizar por parte del legislador y, por supuesto, por parte de los propios partidos y candidatos, especialmente cuando estos últimos hayan sido electos y se encuentren en posición de poder.

Sección 5.^a Conclusiones

Una vez analizados los anteriores modelos de intervención y regulación penal en materia de financiación ilegal de partidos en el ámbito comparado, atañe a este apartado confrontar los principales rasgos extraídos de cada uno de ellos para de este modo obtener unas reflexiones finales en las cuales poder apreciar la tendencia o dirección predominante sobre esta cuestión. Para ello, como no podía ser de otro modo, se interrelacionarán las bases de cada uno de ellos, observando semejanzas y distinguiendo diferencias, labor que permitirá llegar a ciertas conclusiones sobre cuál es el estado actual de la materia.

De entrada, una evidencia que parece innegable es que en todos los ordenamientos jurídicos analizados en el presente apartado del estudio muestran una tendencia unánime en recoger los ilícitos específicos relativos a la financiación ilegal de partidos en su correspondiente norma o ley electoral. En efecto, todos ellos optan por ubicar estos concretos injustos fuera de su código penal o compendio normativo penal vigente, para situarlas junto a su ley electoral, como parte de su cuerpo jurídico, por lo que formalmente se encuentran situadas junto a las previsiones administrativo-electorales que rigen la celebración de los comicios en cada país. En la misma línea, también puede observarse como en todos los territorios, pese a existir delitos específicos diseñados para castigar este tipo de comportamientos financiero-políticos injustos, también son de aplicación en este ámbito —para castigar este mismo conjunto de conductas injustas— ciertos delitos clásicos, presentes en todos los códigos penales de los diferentes países, entre los cuales destacan los relativos a la Administración pública y funcionariado, y especialmente el de cohecho. De este modo, puede apreciarse como impera cierta confusión en la identificación y determinación tanto de las conductas financiero-políticas injustas a castigar como de la norma penal de aplicación que merece cada una de ellas. Esta

situación no puede achacarse a otro factor que no sea la falta de conocimiento sobre qué se pretende castigar y cómo se debe castigar. Evidentemente, ante las fuertes dudas sobre estas dos cuestiones, tanto las regulaciones como las actuaciones realizadas en materia penal sobre esta cuestión han resultado indecisas y confusas, generando un panorama de indeterminación e inseguridad, desvirtuando el instrumento del Derecho penal y cayendo en muchos casos en el uso simbólico del mismo.

Otra consideración a tomar en cuenta, esta vez no por su semejanza, sino por su distinta visión en los diferentes países examinados es la cuestión del bien jurídico. Ciertamente, en este aspecto las posiciones son sustancialmente distintas entre territorios, pues mientras países como Alemania centran el objeto de protección jurídica en los principios de transparencia y control,⁸¹¹ en otros como Francia o, incluso, USA se decantan por la salvaguarda de los principios de igualdad y buen funcionamiento del proceso democrático.⁸¹² Ello prueba la falta de identificación y determinación del bien jurídico que se pretende proteger con este conjunto de ilícitos penales. Seguramente ello se deba en gran medida al amplio y variado conjunto de conductas y comportamientos que se pueden agrupar bajo la noción de financiación ilegal política, una tarea a la que los diversos legisladores han prestado escasa atención y que se deviene como fundamental para tratar de delimitar qué es lo que se pretende salvaguardar, cuál es el valor o interés que se persigue proteger y si realmente es merecedor de una garantía tan fuerte como es el Derecho penal.

Expuestas estas ideas de carácter general, si uno se centra en los concretos delitos y sus respectivos tipos penales, diseñados en los diferentes ordenamientos jurídicos, puede apreciarse como existe un buen conjunto de consideraciones a tomar en cuenta. Quizás la primera de ellas, es el carácter general e indeterminado de los preceptos. En efecto, y es que prácticamente en todos los conjuntos normativos examinados estos dos rasgos se repiten de forma constante. Puede tomarse como ejemplo el modelo italiano,⁸¹³ pero

⁸¹¹ Sobre esta cuestión relativa al bien jurídico protegido en Alemania, *vid. supra*, apartado «Sección 1.^a El modelo alemán».

⁸¹² De nuevo, sobre esta cuestión, pero en los territorios francés y estadounidense, *vid. supra*, apartados «Sección 3.^a El modelo francés» y «Sección 4.^a El modelo estadounidense», respectivamente.

⁸¹³ En particular, sobre la indeterminación de los delitos referidos en el ordenamiento jurídico italiano, *vid. supra*, apartado «Sección 2.^a El modelo italiano».

también el francés o el estadounidense adolecen de estos defectos,⁸¹⁴ en el cual la amplitud de los tipos genera un mayor potencial en términos de alcance punitivo, pero al mismo tiempo conlleva una menor eficiencia aplicativa de los mismos, si no terminan por caer en el desuso. A todo ello, también debe sumarse su difícil concordia con los principios de intervención mínima o, incluso, de fragmentariedad que rigen en Derecho penal, lo cual supone un obstáculo añadido a la hora de dar una correcta aplicación a este tipo de injustos.

En relación con las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, debe tomarse en cuenta la remisión normativa como técnica jurídica recurrente en la elaboración de los tipos penales que conforman los delitos aquí examinados. Verdaderamente, es digno de reflexión el hecho de que la remisión normativa haya sido utilizada en todos los ordenamientos jurídicos analizados como instrumento configurador básico de la gran mayoría de sus tipos penales. Si bien es cierto que algunos de los modelos recurren con más frecuencia a este tipo de técnica, como por ejemplo el francés,⁸¹⁵ lo cierto es que, en mayor o menor medida, todos ellos hacen uso de la misma. Seguramente, la razón principal de esta clara tendencia en la configuración de las normas penales que aquí ocupan reside en la propia naturaleza compleja e intrincada de la materia a la que se refieren, pues debe recordarse aquí que la financiación política exige de un conjunto normativo extenso, específico y muy pormenorizado para regular todos los aspectos que engloba y le atañen. Es precisamente este carácter técnico el que obliga al legislador, en la mayoría de los casos, a hacer uso del reenvío normativo como fórmula jurídica para construir los distintos tipos penales, pues estos no pueden contener todo el conjunto de medidas económico-contables del Derecho de partidos, por supuesto, necesarias e imprescindibles para castigar este tipo de comportamientos. Sin embargo, pese a poder quedar justificado, *a priori*, el empleo de la remisión normativa como técnica para la formulación de los tipos penales, ello no significa que pueda o deba usarse de una forma indiscriminada. En efecto, y es que como sucede tanto en el modelo francés como en el

⁸¹⁴ De nuevo, sobre esta cuestión, pero en las normas penales francesas y estadounidenses, *vid. supra*, apartados «Sección 3.^a El modelo francés» y «Sección 4.^a El modelo estadounidense».

⁸¹⁵ Sobre el modelo francés, por lo que respecta a la técnica de la remisión normativa, *vid. supra*, apartado «Sección 3.^a El modelo francés».

estadounidense,⁸¹⁶ el constante reenvío normativo puede generar confusión y falta de consistencia en las previsiones resultantes, pudiendo incluso caer en el abuso de la técnica y que determinados elementos nucleares del injusto queden situados fuera de la norma penal, una situación del todo inadmisibles desde el plano material, que, por supuesto, resulta incompatible con los más elementales principios que rigen en Derecho penal. Si bien es cierto, que desde la perspectiva formal esta problemática puede verse un tanto reducida, por el hecho de que en la mayoría de los casos la norma remitente reenvía a otros preceptos de su mismo cuerpo normativo, no sucede así en todos los modelos, como es el caso del estadounidense,⁸¹⁷ por ejemplo, el cual sí efectúa alguna redirección a textos normativos diversos. En cualquier caso, sea como fuere, lo que parece evidente es el hecho de que existe un sobreuso de esta técnica de redacción normativa, pues si bien esta puede comprenderse en determinados aspectos que por su complejidad técnica requieran de un reenvío para ofrecer una óptima y precisa tipificación, lo cierto es que no puede tolerarse un uso recurrente de la misma, que incluso en determinados supuestos suponga el desplazamiento de elementos nucleares del tipo que determinan y caracterizan la naturaleza del injusto. Por supuesto, no se aboga aquí por una supresión de este tipo de formulación de la norma, pues ello sería más bien utópico, sino que se utilice de forma diligente y apropiada, solamente para aquellos casos en los que la mayor determinación económico-contable así lo requiera.

Por otra parte, en cuanto se refiere a las conclusiones relativas a los elementos propios que configuran los tipos penales, estas ya resultan más dispersas y, desde luego, no tan categóricas. Entre las más relevantes se debería considerar la semejanza en la identificación de sujetos de los tipos penales, pues prácticamente todos los ordenamientos jurídicos explorados coinciden en castigar tanto al sujeto donante como al receptor, lo cual evidencia una conclusión bastante clara, la concepción de estos delitos como de naturaleza preeminentemente plurisubjetiva y lo que es más importante y característico, la existencia del elemento primario de reciprocidad, es decir, la necesidad, en la mayoría

⁸¹⁶ De igual manera, sobre el uso de la remisión normativa en los modelos francés y estadounidense, *vid. supra*, apartados «Sección 3.^a El modelo francés» y «Sección 4.^a El modelo estadounidense», respectivamente.

⁸¹⁷ De nuevo, sobre esta cuestión en territorio estadounidense, *vid. supra*, apartado «Sección 4.^a El modelo estadounidense».

de los casos, de una dinámica delictiva basada en el *quid pro quo*, donde generalmente el sujeto donante realiza una contribución ilegal a cambio de una actuación que le beneficia por parte del sujeto que la recibe.

En otros términos, pero igual de interesante se presenta la reflexión acerca de las conductas típicas. Principalmente, acerca de este elemento la mayor conclusión a la cual se puede llegar es la heterogeneidad de acciones y comportamientos que se tipifican como constitutivos de los diversos tipos delictivos recogidos en los territorios objeto de análisis comparado. En efecto, y es que la variedad de conductas resulta muy diversa, desde las clásicas acciones de donar o recibir, como en el modelo francés,⁸¹⁸ hasta las actuaciones consistentes en ocultar o eludir cuentas, como es el caso del modelo alemán.⁸¹⁹ Ante este escenario tan diverso y amplio, la mayor aportación conclusiva que puede realizarse al respecto, quizás sea el hecho de encontrar un motivo a tal variedad conductual. Si aquí se debe aportar una causa a esta disparidad normativa, sin duda, se apostaría a la distinta concepción en términos de bien jurídico que cada territorio ha concebido respecto de los otros. En efecto, y es que tomando como muestra, por ejemplo, la experiencia alemana,⁸²⁰ si en dicho ordenamiento jurídico se esgrime como objeto formal de estos delitos los principios de transparencia y control sobre las finanzas de los partidos, es lógico que las conductas típicas giren entorno a esta noción, como por ejemplo, la ocultación y evasión de rendir cuentas; en cambio, en el caso estadounidense,⁸²¹ si el bien jurídico protegido se identifica con el principio de igualdad y protección del proceso democrático, resulta razonable que las conductas típicas versen sobre realizar o recibir donaciones. Esta divergencia, igual que la existente en relación al bien jurídico, no refleja otra cosa que no sea la falta de unidad a la hora de identificar qué es lo que se pretende proteger y cómo se pretende salvaguardar, pues si bien cada legislador lo puede visualizar con mayor o

⁸¹⁸ Sobre las conductas típicas en los delitos objeto de estudio en Derecho penal francés, *vid. supra*, apartado «Sección 3.ª El modelo francés».

⁸¹⁹ De nuevo, acerca de esta cuestión, pero en el ordenamiento jurídico alemán, *vid. supra*, apartado «Sección 1.ª El modelo alemán».

⁸²⁰ En concreto, por lo que se refiere al bien jurídico protegido de este tipo de delitos en el Derecho penal alemán, así como las conductas típicas previstas por el mismo, *vid. ibíd.*

⁸²¹ Por lo que se refiere a esta misma cuestión, pero en el Derecho penal estadounidense, *vid. supra*, apartado «Sección 4.ª El modelo estadounidense».

menor nitidez, las diferencias entre los mismos muestran que la cuestión no resulta, en absoluto, pacífica, prestándose de forma clara a debate.

Esta misma línea puede apreciarse respecto del objeto material de los tipos, pues si bien este se identifica, desde un plano general, en la mayoría de los modelos en las donaciones, aportaciones o contribuciones realizadas en favor de partidos que contravienen los límites y prohibiciones establecidos por la ley encargada de regular las finanzas de los mismos, desde una perspectiva concreta, la apreciación de los condicionantes que permiten entrar en acción a los tipos penales varían ostensiblemente de unos países a otros, tanto por las cuantías mínimas y máximas, como por los tipos de fondos y demás aspectos y particularidades propias de cada modelo. No obstante, todos parecen coincidir en exigir unos importes mínimos a partir de los cuales puede apreciarse la norma penal, signo inequívoco del respeto hacia el principio de mínima intervención y *última ratio* del Derecho penal. Lo mismo puede decirse de los tipos que versan sobre el incumplimiento de deberes de control y fiscalización, donde el conjunto de documentación contable se erige como principal objeto material de estos delitos.

En cuanto se refiere al elemento subjetivo, únicamente apuntar la gran presencia del elemento doloso en los principales tipos penales analizados, por lo que prácticamente queda descartada la apreciación de una modalidad imprudente o culposa de este conjunto de ilícitos.

Por último, por lo que respecta a las penas, también apuntar que, si bien en su determinación cuantitativa estas varían sensiblemente, parece evidente que en todos los ordenamientos jurídicos analizados se hace previsión y uso tanto de la pena de multa como de la pena privativa de libertad, sin que ello obste en que determinados modelos se prevean también penas privativas de otros derechos.

Finalmente, a modo de cláusula conclusiva, podría aseverarse aquí que en el ámbito del Derecho comparado, por lo que se refiere a la intervención y regulación del Derecho penal en materia de financiación ilegal de partidos políticos, parece existir unanimidad en la percepción de que se trata de un conjunto de conductas y acciones merecedoras de reproche penal, pues a pesar de que todos los legisladores y, consecuentemente, ordenamientos jurídicos no coincidan en identificar plenamente el mismo bien jurídico

merecedor de protección penal, ni tampoco a la hora de perfilar e individualizar el tratamiento y configuración de las normas y tipos penales que deben castigar tales comportamientos, si parecen convenir en la apreciación de un fenómeno socialmente lesivo y de suficiente trascendencia como para hacer uso de la rama más severa del Derecho, como es la vía penal, para combatirlo.

Capítulo III. Génesis de la relación entre Derecho penal y financiación de partidos políticos en España

Como viene siendo costumbre en nuestro país, la trayectoria por la que discurre la relación del Derecho penal con la financiación de partidos políticos goza de una historia cuando menos particular. Es por ello por lo que antes de entrar en su estudio resulta imprescindible realizar diversas puntualizaciones. En primer lugar, y para despejar cualquier duda al respecto, resulta imprescindible exponer que hasta el año 2015, con la novedosa introducción en nuestro CP de los tipos específicos relativos a la financiación ilegal de los partidos políticos, no existía en nuestro país una clase concreta de injustos que se ocuparan de castigar tales conductas. Como cabe suponer, de entrada, tal situación podría calificarse de atipicidad, pues no existía un tipo particular en el cual subsumir estos comportamientos injustos. Sin embargo, esta resultaría una conclusión precipitada, pues en la gran mayoría de los supuestos, la comisión de alguna de las conductas clásicas de financiación ilegal de un partido político conducía, irremediabilmente, a la comisión de otros tipos de ilícitos sí recogidos y castigados por nuestro CP.⁸²²

Sección 1.^a La atipicidad relativa como primera fórmula jurídica

La situación jurídica, descrita en el epígrafe anterior, es reconocida dentro del campo de estudio de la financiación ilegal de los partidos políticos como atipicidad relativa.⁸²³ Precisamente esta circunstancia es la que fija un punto de partida para el Derecho penal

⁸²² Cabe reseñar que los nuevos delitos relativos a la financiación ilegal de los partidos políticos fueron introducidos por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

⁸²³ En particular, sobre la adopción de la expresión «atipicidad relativa» para describir la situación jurídica en la que se encuentran sumidos los partidos políticos por la falta de tipos específicos en los que subsumir las conductas propias de una financiación irregular, siendo estas punibles a través de otros tipos delictivos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 177 y ss.

español dentro del ámbito de la financiación de partidos políticos, pues el contexto inicial de su intervención se cimienta sobre la falta de tipos penales concretos que se encarguen de castigar tales conductas, dejando la puerta abierta a un gran abanico de ilícitos sobre los cuales subsumir tales comportamientos.⁸²⁴

Como cabe imaginar, tal marco normativo conlleva, de entrada, una serie de problemas y controversias a la hora de conformar una respuesta penal eficaz frente a las conductas de financiación ilegal de los partidos. Son varios los puntos críticos a remarcar sobre esta primera modalidad de relación entre el Derecho penal y las finanzas de los partidos en nuestro país, antes de entrar en su propio análisis. Es por ello por lo que, en busca de la mejor explicación posible, se expondrán de forma individualizada cada uno de ellos.⁸²⁵

Sin ninguna duda, un primer punto capital a tomar en consideración es la denominada dispersión que ha ejercido la atipicidad relativa sobre la intervención del Derecho penal. En efecto, al contrario de lo que cabría pensar, la falta de tipos concretos no condujo a una marginación de la vía penal sobre las finanzas de las formaciones políticas, sino que supuso, solamente, un desvanecimiento de la misma. En efecto, tal situación jurídica propició que la actuación del Derecho penal en este ámbito concreto se diluyera, generando confusión desde varias perspectivas. De entrada, el mayor número de interrogantes se presentan desde el punto de vista dogmático, pues ante la falta de concreción de la respuesta penal son numerosas las dudas que la acechan, cuestiones como el bien jurídico, los elementos típicos a través de los cuales configurar los injustos específicos o las responsabilidades atribuibles, tanto al partido como a sus integrantes, son solo una pequeña muestra de la falta de talante a la hora de brindar un adecuado tratamiento penal en materia de financiación de partidos. Evidentemente, la existencia de una inoperante respuesta por parte del Derecho penal lleva aparejada una serie de

⁸²⁴ Por lo que se refiere a la apreciación y aplicación de determinados delitos clásicos contenidos en el CP para castigar ciertas conductas de financiación ilegal de partidos políticos por la falta de tipos penales concretos capaces de punir las mismas *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MORALES HERNÁNDEZ, M. Á. (2021). «Lección 20. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (dir.) y ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.) (2021). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. 2ª edición. Actualizadas conforme a la LO 8/2021, de 4 de junio*, pp. 377 y ss.

⁸²⁵ Respecto a la exposición de puntos críticos sobre la situación de atipicidad relativa, cabe destacar que en los siguientes apartados se seguirá la misma formulación ofrecida por MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 175 y ss.

consecuencias que, como cabe imaginar, no resultan en absoluto provechosas para la materia; más bien todo lo contrario, ocasiona unos efectos perniciosos notables dentro del ámbito de la financiación de partidos, pues al no ofrecerse un marco claro sobre el que encuadrar la intervención penal, se abre la puerta a un uso inapropiado de la misma. En efecto, pues ante la ausencia de un establecimiento de límites definidos en el tratamiento penal se corre un importante riesgo de derivar hacia un malfuncionamiento, no solamente de este, sino de todo el sistema normativo interviniente en la regulación de las finanzas de los partidos.⁸²⁶

Si el aspecto dogmático expuesto en el párrafo anterior presenta las mayores y más profundas dudas en relación a la situación de atipicidad relativa, tampoco se libra de debate su vertiente procesal. Es una evidencia que tanto el aspecto material como el procesal actúan en la mayoría de supuestos como vasos comunicantes, y este no es, desde luego una excepción. Sin ninguna duda, el primer problema desde el prisma procesal parece obvio, la confusión y dificultad de subsumir conductas de financiación irregular en tipos delictivos no específicos para los mismos. Aunque si bien es cierto que la mayoría de ellas muestran rasgos comunes con los injustos clásicos previstos en nuestro CP, basta con decir que la tarea no es sencilla y ocasiona más de un quebradero de cabeza si se pretende encajar, de forma relativamente armónica, dos piezas no diseñadas, en principio, para interrelacionarse. Por supuesto, como resulta previsible, tal circunstancia deriva en una lentitud y eternización de los procesos, ya de por sí complejos y tendentes a longevidad en el tiempo.⁸²⁷

Tras haber observado un primer extremo conflictivo sobre la fórmula de la atipicidad relativa en materia de financiación de partidos, tal y como es su dispersión, un segundo punto problemático que surge de forma prácticamente inmediata es cuestionarse acerca

⁸²⁶ En particular, uno de los riesgos más relevantes en los cuales se puede incurrir por una falta de claridad en la respuesta penal es en un uso asistemático y simbólico de la misma, tal y como expone MAROTO CALATAYUD en *ibid.*, pp. 177-178.

⁸²⁷ También merece una mención expresa la reflexión realizada por MAROTO CALATAYUD en *ibid.*, p. 178, donde manifiesta que la intervención de la vía penal desplaza la exigencia de responsabilidad por las conductas de financiación irregular de las formaciones políticas a los individuos que las conforman, y de estos, a los de menor rango dentro de la misma, actuando muchas veces como chivos expiatorios. Una idea, que, si bien es propia e intrínseca del Derecho penal, pues por todos es sabido el anhelo clásico del mismo por la atribución e individualización de responsabilidades, en los últimos tiempos se ha intentado corregir a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

del porqué de la aplicación de tal intervención de la vía penal. En efecto, ¿por qué optar por la fórmula jurídica de la atipicidad relativa si, de entrada, ya presenta unos problemas tan profundos desde el punto de vista dogmático y procesal? La respuesta, una vez más se encuentra en el propio transcurso y desarrollo de los acontecimientos. Tal y como sucede en muchas de las materias, el Derecho es esclavo de los sucesos, quedando siempre condenado a ir por detrás de los mismos, y ese es justo el punto central sobre el cual cimentar la siguiente reflexión.⁸²⁸

Ante una oleada de escándalos de corrupción en el ámbito de las finanzas de los partidos, destapada, transmitida y en algunos casos incluso alimentada por los medios de comunicación, parece inevitable la entrada en acción del más represor de los mecanismos de los cuales dispone el sistema jurídico, esto es, el Derecho penal. Una circunstancia, en donde a la percepción generalizada de corrupción dentro de la financiación de los partidos, hay que añadirle un segundo elemento que inclina la balanza en favor de la aparición del Derecho penal, la ineficacia de los mecanismos de control de ámbito administrativo, los cuales, a la luz del afloramiento de los casos y escándalos de corrupción, se manifiestan indubitadamente como inoperantes. De este modo, se encuentra aquí un segundo punto clave que justifica la existencia y perduración de la intervención del Derecho penal, el fracaso de las vías alternativas, no penales, a través de las cuales afrontar y dar respuesta a esta compleja problemática.⁸²⁹

Así las cosas, de los dos puntos anteriores se infiere una justificación de la entrada del Derecho penal en el ámbito de la financiación de partidos, sin embargo, no cabe deducir de ello el porqué de la adopción y perduración de la fórmula jurídica de la atipicidad relativa, pues se hubiese podido optar por cualquier otra forma de intervención penal. En efecto, y es que una fórmula, *a priori* tan defectuosa, como la aquí expuesta parece difícil que pudiera extenderse tanto en el tiempo solamente por la falta de proposición de opciones normativas que ofrecieran una mejor respuesta. Sin lugar a dudas, existe un

⁸²⁸ Sobre las causas que condujeron a una implementación y utilización de la fórmula de la atipicidad relativa en la intervención penal en el ámbito de la financiación de partidos *vid. ibíd.*, pp. 178-179.

⁸²⁹ Tanto la sucesión de escándalos de corrupción como el fracaso de las alternativas en la regulación penal de una materia como la financiación de partidos resultan elementos capitales en el establecimiento y utilización de la atipicidad relativa como modelo penal a través del cual intentar dar solución al problema. En particular, sobre este extremo *vid. ibíd.*, p. 179, donde MAROTO CALATAYUD expone algunos casos destacados en los cuales puede apreciarse la incidencia de ambos elementos.

tercer eje sobre el cual sostener semejante esquema jurídico y no es otro que el beneplácito de los partidos políticos por ser claramente beneficiarios del mismo. Efectivamente, resulta indudable que una intervención penal ineficaz en terreno financiero se deviene provechosa para los partidos, pues no solamente supone una mayor maniobrabilidad para a ellos a nivel económico, evitando además una severa y contundente respuesta por parte de la vía penal, sino que les permite hacer un uso simbólico de los mecanismos penales existentes. Realmente, la regulación penal les sirve como instrumento a través del cual crear apariencia de orden y contundencia, es decir, potenciar una ficción en la cual el problema de la financiación irregular se combate con la mayor y más potente arma de la que dispone el Derecho, la jurisdicción penal.⁸³⁰

Una actuación desde luego nada recomendable, pues no solo es ineficaz y confusa, sino que además resulta ilegítima, ya que se hace uso del Derecho penal para producir efectos que escapan al mismo, como es la apariencia de control y actuación frente a actividades de financiación corruptas. De este modo no se pretende la protección de un bien jurídico o la prevención delictiva, sino prolongar el *statu quo* jurídico beneficioso para los partidos, evitando de este modo cualquier tipo de debate o discusión jurídica que pueda desembocar en un cambio normativo que perjudique los intereses de las mismas formaciones políticas.⁸³¹

Un hecho que conduce de forma apresurada al último extremo a resaltar antes de entrar en el análisis de la fórmula jurídica de la atipicidad relativa. En realidad, como cabe suponer, este no puede ser otro que la instrumentalización del mismo Derecho penal. Como es lógico ante una forma de utilización de la jurisdicción penal como la expuesta en párrafos precedentes, el uso instrumentalizado de la vía penal se deviene como imprescindible. En efecto, pues tal y como se había apuntado anteriormente, los grandes partidos políticos, no dudan en utilizar una respuesta penal ineficaz como instrumento para aligerar sus problemas financieros, sortear limitaciones económicas y aplacar las

⁸³⁰ Acera de la trascendencia de los beneficios obtenidos por parte de los partidos políticos a través de la implementación de la fórmula jurídica de la atipicidad relativa *vid. ibíd.*, p. 179.

⁸³¹ En concreto, sobre el uso simbólico del Derecho penal, sus características y efectos *vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2003). «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en ARROYO ZAPATERO, L. A.; NIETO MARTÍN, A. y NEUMANN, U. (coords.) (2003). Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo, pp. 147 y ss.*

reivindicaciones en el ámbito económico-financiero. Paradójicamente, la intervención penal, en lugar de ofrecer una respuesta contundente y efectiva frente a este tipo de comportamientos corruptos, se ha convertido en una especie de escudo protector para los partidos, pues de cara la galería da apariencia de control y seguridad, pero en la práctica se convierte en el caldo de cultivo ideal para la proliferación de este tipo de conductas irregulares.⁸³²

De ahí que, de entrada, una primera reflexión obligada a realizar sobre este punto es la inadmisibile deriva de la intervención penal producida a través del modelo de la atipicidad relativa. Así, además de una respuesta penal ineficaz, tanto desde el plano sustantivo como procesal, y un uso simbólico de la misma, se produce simultáneamente una criminalización social de las conductas de financiación irregular. Una situación del todo indeseada, pues además de no resolver el problema lo desnaturaliza. Efectivamente, y no solo el conflicto pierde su esencia, sino también el instrumento a través del cual se pretende combatir, esto es, el Derecho penal. Una tesis totalmente insostenible, pues la prioridad debería ser el establecimiento de un bien jurídico definido al que proteger, evitando el uso simbólico del Derecho penal, y redirigiendo al mismo tiempo los problemas derivados de las finanzas de las formaciones políticas hacia los cauces que les son propios, es decir, el sistema político y las instituciones que los conforman.⁸³³

1. La conceptualización de la financiación ilegal de los partidos políticos

Tal y como se ha recogido en el apartado anterior, una de las características esenciales del modelo de atipicidad relativa como fórmula de intervención penal en el ámbito de las finanzas de los partidos es la falta de tipos concretos que se encarguen de castigar tales

⁸³² En este punto resulta imprescindible destacar la STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997, sobre el caso Filesa, la cual sienta las bases de la concepción penal sobre la fórmula de intervención de la atipicidad relativa. En particular, dicha sentencia opta por no abordar la gran mayoría de interrogantes sustantivos, ni procesales derivados de tal respuesta penal, es más, reafirma la inoperante legislación administrativa en materia de partidos, y reserva la actuación penal solamente para aquellos supuestos en los que se incurra en uno de los delitos clásicos de nuestro CP. En particular, sobre este extremo *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 180.

⁸³³ No se debe olvidar en este punto, tal y como afirma MAROTO CALATAYUD en *ibíd.*, p. 179, que los problemas derivados de la financiación de partidos son de naturaleza precisamente política y es en este ámbito donde deben de encontrar su solución, sin descartar totalmente la vía penal, pues con una intervención apropiada, como puede ser, según el autor, la responsabilidad penal corporativa de las formaciones políticas, esta puede contribuir a ofrecer una mejor respuesta a la controversia.

comportamientos injustos. Una ausencia de sistematicidad a la hora de afrontar la regulación penal de tales supuestos que no hace más que evidenciar la indecisión y descontrol en el plano político-criminal, pues en absoluto se ha sabido abordar de una forma coherente y efectiva la problemática político-financiera. Tanto es así que ni siquiera se ha optado por ofrecer la base más mínima y esencial que compone cualquier acción en materia de política criminal, es decir, la concreción de unos determinados tipos penales que se encarguen de recoger las conductas irregulares a las cuales se les pretende dar castigo.⁸³⁴

En efecto, y es que este se deviene como el máximo interrogante al que hacer frente de inicio, ¿cuál es el concepto de financiación irregular? ¿Qué significa que un partido se haya financiado de forma ilegal? ¿Cuáles son los comportamientos o conductas injustas que componen tal expresión? ¿Y cuáles quedan excluidos de la misma? Como puede apreciarse este resulta un elemento clave en el presente estudio, pues resulta imprescindible delimitar el alcance de tal concepto para poder iniciar el análisis del mismo con una base mínimamente sólida.

Tal y como cabe imaginar, la tarea de atribuir un significado cerrado y preciso a la expresión «financiación ilegal de partidos» no resulta en absoluto sencilla, pues la diversidad de conductas y comportamientos, así como la multiplicidad de variaciones que pueden adoptar los mismos no facilitan, para nada, la tarea de conceptualización que aquí se pretende alcanzar. A pesar de que los intentos, por parte de la doctrina especializada, de sintetizar la esencia común de la financiación ilegal de partidos, y así ofrecer una definición universal, han sido constantes, estos, no han logrado generar un consenso generalizado sobre tal cuestión.⁸³⁵

⁸³⁴ De hecho, tal y como apunta QUERALT JIMÉNEZ, J. J. en su artículo de 2012 titulado «Reflexiones marginales sobre la corrupción», en *Crítica Penal y Poder*, núm. 2, pp. 20 y ss., además de una correcta definición de los tipos, para una adecuada acción político-criminal es necesario unas penas adecuadas, una ejecución efectiva de las mismas y un sistema procesal sólido que evite tanto la impunidad como el castigo aleatorio.

⁸³⁵ Tal y como recoge MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.* pp. 182-187 han sido diversos los autores que se han dedicado profusamente a tal labor, entre los cuales destacan RODRÍGUEZ LÓPEZ, Á., en su obra de 2011 «La responsabilidad social en la esfera de “lo político”: modelo de financiación y transparencia informativa», en *Nuevo Modelo Económico de Empresa, Mercados y Cultura*, pp. 9-13; MALEM SEÑA, J. en su obra de 2002 *La corrupción: aspectos éticos, económicos y jurídicos*, pp. 112 y ss. o NIETO MARTÍN en «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 129 y ss.

Sin embargo, en cuanto interesa al presente estudio, sí es posible encontrar una premisa básica a partir de la cual situar la primera piedra del análisis que se presentará a continuación. En concreto, la forma más elemental de definir y comprender la financiación ilegal de partidos es aquella que la entiende como un conjunto de conductas o comportamientos dirigidos a la obtención de recursos económicos o financieros por parte de formaciones políticas, siempre y cuando, mediante los mismos, se contravenga, bien la legislación sobre financiación de partidos —normas preeminentemente administrativas—, o la legislación penal contra la corrupción.⁸³⁶

Una concepción que como puede apreciarse, introduce dos elementos clave, distintivos y que no son, en absoluto, baladí. Ambos consisten en el incumplimiento de la legislación, sin embargo, uno concierne a la contravención de las normas financieras administrativas previstas para los partidos políticos, mientras que el otro se refiere al incumplimiento de las disposiciones penales clásicas contra la corrupción. Tal distinción de partida no es una minucia, pues corresponde anotar aquí que pueden darse una gran variedad de supuestos en los cuales un incumplimiento de uno de los dos conjuntos de normas no implique necesariamente la contravención del otro y viceversa.⁸³⁷

Esta coyuntura, además de propiciar la asistemicidad y dispersión que anteriormente se ha resaltado en este mismo apartado, también introduce un nuevo elemento de discordia, la existencia de incertidumbre a la hora de diferenciar los comportamientos que sí residen dentro de la legalidad, tanto penal como no penal, de los que quedan fuera de la misma. Se trata aquí de una situación muy común en el Derecho, pues ante la necesidad de imponer límites, aparece la problemática de discernir entre qué supuestos quedan recogidos dentro de estos y cuáles no. La cuestión se sitúa, por lo tanto, en las popularmente llamadas zonas grises, terrenos fronterizos en los cuales el límite se vuelve

⁸³⁶ Precisamente, esta misma premisa es sobre la que parte MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 181, la cual le sirve para establecer la base mínima que comparten todos los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos, función que también desempeñará en el presente estudio.

⁸³⁷ Con el fin de ilustrar la afirmación anterior basta con imaginar un caso en el cual se produzca una donación a un determinado partido sin que esta sobrepase los límites establecidos en la LOFPP y respetando los demás requisitos establecidos por la ley, pero en cambio, dicha donación es fruto de la corrupción de un funcionario público o incluso entre particulares, ambos supuestos tipificados como delitos en nuestro CP. Una situación la aquí expuesta que ya manifiesta MAROTO CALATAYUD en *ibíd.*

tenue y no es capaz de determinar con certeza y seguridad suficiente si un caso cae del lado de la norma, o, por el contrario, se queda fuera de ella.

En particular, la doctrina ha expuesto algunos grandes bloques de casos que constituyen las zonas grises en la delimitación de la financiación ilegal de partidos, unos grupos de supuestos que exigen al máximo los límites sobre tal materia y que les sitúan en una tesitura verdaderamente delicada, de la cual les resulta excesivamente difícil escapar con éxito. El primero de ellos, infortunadamente muy conocido en nuestro país, es el que se integra por el conjunto de acciones tendentes al favorecimiento de grandes empresas concesionarias de obras públicas por parte del partido político gobernante, o entidades paralelas del mismo, a cambio de una cuantiosa contraprestación económica. Sobra decir que tal conjunto de prácticas no solamente contraviene las múltiples normas sobre financiación de partidos, sino también muchas otras de carácter administrativo, las cuales regulan tanto las concesiones de obras públicas, como a los propios funcionarios del Estado. En esta misma línea, seguiría un segundo conjunto de casos en los cuales lo que se pretende no es la adjudicación del contrato en sí mismo, sino la obtención de información privilegiada y sensible que puede favorecer a la empresa, a cambio, de nuevo, de una generosa contraprestación.⁸³⁸ Como cabe apreciar, estos dos primeros grupos de casos no solo comparten una misma mecánica de funcionamiento, sino que ponen en jaque de la misma forma los límites de la financiación ilegal de partidos, pues para la normativa, especialmente la de carácter penal, resulta sumamente complicado tipificar de forma eficaz tales supuestos.⁸³⁹

Si en los dos grupos de casos precedentes se observaba una mecánica común de funcionamiento, en los tres que se presentan a continuación, si bien la similitud intrínseca de los mismos no es tan pronunciada, sí comparten algún rasgo que permite exponerlos

⁸³⁸ En particular, la clasificación de los grandes bloques de casos aquí expuesta obedece a la distinción formulada por RODRÍGUEZ LÓPEZ en la *óp. cit.*, pp. 10-11.

⁸³⁹ Por otro lado, en cuanto se refiere a la dificultad de tipificación de los supuestos arriba recogidos, cabe destacar que esta es ofrecida, principalmente, por la propia naturaleza de las conductas, su diversidad, complejidad y elevado número de participantes e intervinientes. Una suma de factores que no facilita, en absoluto, la creación de un tipo específico que abarque todo el conjunto delictivo de forma exitosa, pues elementos como la efectiva solicitud o entrega de la dádiva, por mencionar alguno de los más relevantes, dificultan en gran medida el verdadero castigo de tales comportamientos. Sobre este extremo, *vid.* LAREÑO LEAL, A. (2011). *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, pp. 70 y ss.

de forma conjunta. En particular, el primero de ellos, hace referencia a la utilización de empleados públicos fuera de su ámbito operativo. Una práctica, quizá no tan conocida como las referidas anteriormente, y que consiste en el aprovechamiento o utilización de un funcionario público para realizar tareas que escapan a su cargo o empleo. En otros términos, se trata de dar un uso particular a empleados de carácter público. Un supuesto que, además de conllevar un intrínseco mal empleo de recursos y activos públicos, genera un beneficio injusto sobre el autor de tal práctica. Por otra parte, se encuentran las denominadas donaciones encubiertas, las cuales se caracterizan por su remarcada opacidad. En efecto, la falta de transparencia tanto en las intenciones e intereses políticos del donante, como en las actuaciones políticas derivadas de la propia donación constituyen el rasgo clásico de este grueso de supuestos. Una práctica del todo intolerable, pues, además de albergar el prototípico esquema corruptivo —realización de una actuación política no diligente a cambio de una contraprestación económica—, conlleva una exacerbación de la opacidad, de la falta de transparencia, tratando de evitar de este modo la percepción de corrupción. Por último, el grupo final de casos a destacar en este apartado, serían las donaciones provenientes de países extranjeros, unos supuestos que, si bien en sus inicios se veían afectados por una total prohibición, con el paso del tiempo han conseguido resituarse y encontrar cierta aceptación dentro del marco normativo de la financiación de partidos en España. De nuevo, y en cierta medida, los tres grupos de casos aquí reflejados suponen un riesgo y desafío para la fijación y respeto de los límites establecidos en materia de financiamiento de formaciones políticas, pues si bien es cierto que no los ponen en jaque de una forma tan rotunda como los dos primeros grupos antes expuestos, sí dificultan el contorno y perfil de los mismos.⁸⁴⁰

Si en los precedentes párrafos se hacía hincapié en los supuestos capaces de dificultar una concisa limitación de la financiación ilegal de los partidos, en las líneas que siguen a continuación se tratará una cuestión no menos importante ni controvertida, la distinción entre financiación irregular, ilegal y corrupta de los mismos. En efecto, si en el presente

⁸⁴⁰ Del mismo modo que sucedía en los dos primeros grupos de casos anteriormente recogidos, en los presentes, la posición incómoda en que sitúan a los límites de la financiación irregular deriva de la compleja tarea que supone la tipificación de los mismos. La gran variabilidad y elementos que constituyen tales comportamientos dificulta en un alto grado el hecho de ofrecer una disposición, especialmente penal, capaz de combatir y castigar con éxito tales conductas. De nuevo, sobre este extremo *vid.* LAREÑO LEAL. *Óp. cit.*, pp. 71 y ss.

apartado se pretende ofrecer una conceptualización funcional y operativa de la financiación ilegal de los partidos políticos, tras brindar una noción elemental y fijar sus límites, corresponde en este punto distinguirla de conceptos similares y afines. Y es precisamente aquí donde entran en escena las expresiones financiación «irregular», «ilegal» o «corrupta». Si bien es cierto que hasta este momento del estudio se han utilizado las mismas como sinónimos parciales, es a partir de aquí donde conviene diferenciar unas de otras.⁸⁴¹

De este modo, y siguiendo la división anteriormente expuesta, cuando se hace referencia a la financiación irregular, se trataría de una categoría que engloba todas aquellas conductas de financiación de un partido que no se encuentran explícitamente autorizadas por la Ley. En efecto, se trataría de todo aquel conjunto de formas de contribución a las finanzas de un partido que no disponen de una habilitación legal que las respalde dentro del marco normativo. Una situación que, pese a su alegalidad, o anomia normativa, no debe entenderse necesariamente como contraria al ordenamiento jurídico, pues en ningún caso contraviene ninguna disposición del mismo. Como cabe apreciar, esta primera forma de financiación es la que supone una menor falta de gravedad sobre la diligencia en las finanzas de los partidos, pues si bien no se incardina dentro de las vías legales habilitadas para contribuir en las arcas de las formaciones políticas tampoco contraviene las mismas. Es por ello por lo que la financiación irregular podría catalogarse como el conjunto de comportamientos, éticamente reprochables, que faltan a la diligencia exigible en el ámbito de la financiación de partidos, sin incumplir ninguna disposición normativa. Como tal, siendo la forma más leve de financiación no ortodoxa y por lo tanto no deseada, el control y sanción de la misma debería quedar dentro del ámbito del partido, es decir, ser la propia formación política, quien a través de sus reglas de carácter interno evite, o en su caso, castigue tales actuaciones.⁸⁴²

Por otro lado, y siguiendo adelante con la exposición de formas de financiación ajenas a la reguladas, aparece en escena la financiación ilegal. Como cabe imaginar, esta se encuentra en un peldaño superior a la anteriormente expuesta, pues reviste una mayor

⁸⁴¹ La triple categorización aquí expuesta, distinguiendo entre financiación irregular, ilegal y corrupta, obedece y sigue la clasificación ofrecida por MALEM SEÑA en la *óp. cit.*, pp. 112 y ss.

⁸⁴² En este sentido, sobre la idea de financiación irregular, *vid. ibíd.*, pp. 113 y ss.

gravedad. En efecto, esta segunda categoría engloba una serie de comportamientos más dañinos para la correcta financiación de los partidos, pues estos se caracterizan por contravenir alguna previsión propia de la normativa político-administrativa encargada de regular los aspectos económico-financieros de los partidos, principalmente, la LOFPP o la LOREG. Tal y como cabe suponer, dichas conductas no pueden mantenerse bajo el paraguas de la regulación interna de los partidos, pues implican el incumplimiento de la Ley, lo cual conlleva inevitablemente la respuesta de la misma. Por lo tanto, dichos supuestos quedan regulados, y oportunamente sancionados, por la normativa administrativa que se encarga de establecer la legislación en materia de partidos y su financiación.⁸⁴³

Finalmente, una última categoría a proponer sería la financiación corrupta, o ilícita, la cual recoge todos aquellos supuestos en los cuales mediante la financiación de un partido político se incurre en la comisión de un delito. En esencia, se trata de todos aquellos casos en los cuales la intervención penal se encuentra justificada, debido a que en el procedimiento de financiación de una formación política se ha cometido un ilícito penal. Como resulta lógico, tales supuestos deben quedar bajo regulación del Derecho penal, siendo penados por el mismo CP.⁸⁴⁴

Aunque, *a priori*, la triple distinción aquí expuesta pueda parecer de fácil apreciación, en la práctica no siempre resulta sencilla su diferenciación. En efecto, pues la financiación corrupta o ilícita, como se ha venido insinuando hasta este punto, no encuentra un apuntalamiento sólido dentro del Derecho penal, lo que dificulta en gran medida la diferenciación con la financiación ilegal, la cual tradicionalmente solamente contraviene las previsiones administrativas en materia de partidos y su financiación. A todo ello, debe agregarse el factor diseminador propio de la fórmula jurídica de la atipicidad relativa, lo cual contribuye notablemente a enturbiar tal distinción. De este modo, no es en absoluto descartable que un supuesto que se inicia como susceptible de incardinarse dentro de las categorías de financiación irregular o ilegal, o incluso ofrecer apariencia de licitud,

⁸⁴³ De igual modo, sobre el concepto financiación ilegal, *vid. ibíd.*, pp.114 y ss., así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 83.

⁸⁴⁴ De nuevo, sobre la noción de financiación corrupta, *vid. ibíd.*

termine desembocando en la comisión de algún delito y por lo tanto mutando hacia el financiamiento corrupto o ilícito.⁸⁴⁵

En este mismo orden, corresponde apuntar que si bien el término «corrupto» se ha estandarizado para definir la modalidad de financiación política en la cual existe la comisión de un delito, este tiende a asociarse con los ilícitos que recaen y afectan sobre la función pública. Por el contrario, la categoría aquí mencionada puede abarcar una mayor variedad de delitos que los de la citada naturaleza. Es por ello por lo que desde el presente estudio se entiende más adecuado referirse a tal modalidad de financiación como ilícita, pues en última instancia su elemento distintivo siempre resulta la comisión de un ilícito penal. En esta misma línea, debe reseñarse también que el término «ilegal», en un sentido amplio, puede abarcar, y a la práctica abarca, tanto la propia financiación ilegal que contraviene la normativa de partidos, como la financiación corrupta o ilícita. Y es que, en última instancia, ambas categorías resultan ilegales desde el punto de vista del Derecho, ya que en un caso contravienen las previsiones administrativas en materia de partidos y, en otro, el articulado del propio CP. Por todo ello, en lo que se refiere al presente estudio, se adoptará, de forma general, el uso más amplio de la expresión «financiación ilegal de partidos», englobando tanto los supuestos de contravención de la normativa administrativa de partidos, como la de la comisión de delitos, especificando en cada uno de los casos el conjunto normativo infringido.

2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa

Si un elemento ha sido destacado sobre los demás en la fórmula de intervención penal conocida como atipicidad relativa es el de su diversidad y dispersión. Así es, pues la gran variedad de tipos que pueden castigar las conductas calificadas como de financiación ilegal es un rasgo característico del modelo de atipicidad relativa. Como cabe suponer, tal circunstancia dificulta en alto grado poder realizar un análisis sistemático sobre el mismo, pues la falta de orden y rigor en este tipo de respuesta penal así lo impide.

⁸⁴⁵ En concreto, por lo que respecta a la cuestión de la mutabilidad de los supuestos entre las categorías de financiación irregular, ilegal y corrupta o ilícita *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 184.

A pesar de un obstáculo de semejante envergadura, sí resulta posible encontrar un factor que otorgue coherencia en la exposición del presente modelo de intervención penal. En particular, este se refiere al bien jurídico que se pretende salvaguardar en los delitos de corrupción. En efecto, es el objeto jurídico el que nos permitirá iniciar y conducir el análisis del modelo de atipicidad relativa con cierta consistencia y rigor. Así las cosas, de entrada, debe apuntarse aquí que el bien general a salvaguardar por parte del Derecho penal es la diligente representación por parte de los integrantes políticos sobre los intereses de los ciudadanos, los propios partidos y demás agentes sociales que conforman el Estado. En esencia, la idea y valor principal que reside tras esta formulación es el hecho de garantizar la no influencia de intereses distintos a los citados, más allá de la parcialidad legítima y comprensible que ostenta cada una de las formaciones políticas.⁸⁴⁶

De este modo, el respeto a una correcta y diligente representación política se deviene como el elemento capital a proteger frente a los delitos de corrupción. Un factor que, si bien será común en todos los injustos de dicha naturaleza, en unos estará más presente que en otros. En efecto, y no solo eso, sino que además en determinados de los ilícitos se podrá percibir una afectación mayor a algún otro bien jurídico. Es el caso del innegable daño patrimonial que causan el gran grueso de las conductas corruptas. Un elemento, que a pesar de ser muy marcado en ciertos injustos, no resulta así en otros, con lo cual difícilmente puede servir de hilo conductor del presente trabajo. Es por ello por lo que en este estudio será la diligencia representativa el elemento que servirá para construir la exposición del modelo de la atipicidad relativa.⁸⁴⁷

De esta forma, y profundizando en dicho bien jurídico, se puede observar como la protección última de este va destinada a salvaguardar la propia democracia. En efecto, pues las conductas corruptas o de financiación ilegal conllevan una inherente afectación al correcto funcionamiento de la representación democrática, ya que contravienen la sujeción y lealtad hacia la misma, distorsionando su actividad y decantándola hacia

⁸⁴⁶ En particular, es MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 188 y ss. quien identifica, y hace uso, del bien jurídico de la lealtad representativa como elemento cohesionador en el análisis del modelo penal de la atipicidad relativa.

⁸⁴⁷ Sobre la afectación común de dicho bien jurídico en los delitos de corrupción, así como a otros potenciales objetos jurídicos *vid. ibíd.*

intereses particulares, desequilibrando el sistema y ofreciendo en última instancia una actuación injusta e intolerable.⁸⁴⁸

En particular, pueden distinguirse tres ámbitos bien diferenciados sobre los cuales tales comportamientos corruptos pueden ejercer su afectación sobre la representación democrática. Básicamente, la diversidad de la afectación a múltiples ámbitos es fruto de la doble naturaleza de los partidos, esto es, su carácter bifronte entre lo público y lo privado. Tal coyuntura, que sitúa a las formaciones políticas a medio camino entre ambas esferas, puede provocar que, en el ejercicio de sus funciones, si estas son llevadas a cabo de una forma irregular, ilegal o corrupta, puedan dar lugar a una afectación que perjudique a uno, o a varios, de los tres ámbitos.⁸⁴⁹

El primero de ellos, y quizás el más trascendente e intuitivo, es el ámbito que afecta a la Administración pública. Resulta evidente que la relación de los partidos políticos con el ejercicio y control de la función pública es especialmente intensa, pues uno de sus principales cometidos es la realización y desempeño de dichas actividades, inherentes y propias de la representación democrática. A pesar de no tratarse de funcionarios públicos, en la práctica, su grado de actuación e influencia es equiparable a los mismos. De este modo, puede afirmarse que los partidos son un agente más dentro del ámbito de actuación de la Administración pública. Es por ello por lo que, la financiación ilegal de un partido puede derivar en una afectación contra la Administración pública, pues el deslinde entre los partidos y la Administración resulta altamente complejo, dado que su superposición y solapamiento, en la práctica, es innegable.⁸⁵⁰

Por otro lado, un segundo ámbito sobre el cual pueden incidir de forma especialmente dañina los comportamientos de financiación ilegal es entre los propios partidos. Así es, pues el sistema democrático-representativo en el cual se integran dichas formaciones

⁸⁴⁸ De nuevo, en relación al bien jurídico *vid. ibíd.*

⁸⁴⁹ En referencia a la división de los tres ámbitos de afectación de las conductas de financiación ilegal de partidos, de nuevo, es MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 190-191 el que establece dicha clasificación, incidiendo de forma notable en las tres esferas de actividad en las que mayormente suelen operar las formaciones políticas.

⁸⁵⁰ Una de las cuestiones más delicadas sobre las que aportar luz resulta el hecho de distinguir entre la Administración pública y los partidos políticos. Es precisamente en este punto donde la naturaleza múltiple de dichas formaciones, por un lado, la pública y por otro la privada, cobra una evidencia más que notable, pues dificulta en alto grado la distinción de una con la otra.

políticas exige de unas obligaciones de lealtad y respeto entre los distintos agentes intervinientes. Unas exigencias que se basan en la justa competencia entre actores políticos que pugnan por alcanzar el poder y la dirección del Estado. Como cabe imaginar, una financiación ilegal de tales agentes políticos conlleva irremediabilmente la quiebra del sistema de competencia democrática, suponiendo una notable afectación al sistema electoral.⁸⁵¹

Finalmente, el último de los tres ámbitos citados es el que hace referencia a las relaciones producidas en el interior de un mismo partido. En efecto, pues no debe olvidarse en este punto que la democracia interna de una formación política queda consagrada en nuestra propia Carta Magna. Y es que no puede ser de otro modo, pues los agentes más preeminentes del sistema político-democrático deben funcionar siguiendo los valores más esenciales del mismo, y no existe uno más elemental que la propia democracia intrapartidista. Es por ello por lo que se debe afirmar en este punto que unas ilegales actuaciones de financiación de un partido político pueden suponer una grave afectación a las relaciones internas del partido, principalmente, a través de la vulneración de los derechos de los afiliados y militantes, por parte de las élites que dirigen la misma formación. Se trata, en esencia, de una atomización del poder partidista a través de grupos oligárquicos que pretenden desconectar la toma de decisiones de sus respectivas bases. Unos comportamientos, los expuestos en las líneas precedentes, que en la gran mayoría de los casos se encuentran muy próximos a los denominados delitos societarios.⁸⁵²

Así las cosas, el modelo penal de la atipicidad relativa debe, en esencia, salvaguardar el objeto de la representación democrática encomendada a los partidos políticos, así como las obligaciones de imparcialidad y objetividad que de ella se derivan, previniendo y castigando las conductas que atenten contra la misma y evitando, en la medida de lo posible, la instrumentalización simbólica del propio Derecho penal. Una tarea ardua que, como se pondrá de relieve en líneas posteriores, será llevada a cabo mayoritariamente mediante tesis jurisprudenciales, ya que serán estas las que delimitarán el uso del variado

⁸⁵¹ Sobre el ámbito de la competencia entre los propios partidos políticos, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 190.

⁸⁵² En particular, acerca de los delitos societarios y su relación con el ámbito intrapartidista de las formaciones políticas *vid.* MALEM SEÑA. *Óp. cit.*, pp. 124 y ss., así como *vid. ibíd.*, p. 190.

elenco de tipos penales aplicables a cada uno de los tres ámbitos conductuales expuestos en los párrafos antecesores.

2.1. Los delitos electorales como primera vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

Sin ninguna duda, y partiendo de la premisa expuesta en el apartado anterior, una de las primeras vías de subsunción que uno puede imaginarse para dar respuesta penal a las principales conductas que integran la financiación ilegal de partidos es la de los delitos electorales. En efecto, pues dado el rol preeminente que ostentan las formaciones políticas dentro del ámbito electoral resulta muy natural tratar de incardinar los principales comportamientos de financiación ilegal de partidos dentro de este grupo de injustos. Una apreciación que no resulta, de entrada, desatinada, pues el estrecho vínculo entre partidos y sistema electoral es innegable, y, por ende, con este tipo de delincuencia en concreto. Sin embargo, como se verá a continuación, su aplicación no resulta tan sencilla como puede parecer a simple vista.

Uno de los primeros puntos que debe examinarse al abrir el presente apartado es, por supuesto, el que se refiere al bien jurídico. Más allá de constituir este el hilo conductor de la exposición que se ofrece en este estudio, permite apreciar hacia donde se dirige el interés protector del Derecho penal y, a la vez, evidencia si este es compartido o no con las principales conductas ilícitas que constituyen la financiación ilegal de partidos políticos. Tal y como cabe intuir de inicio, el bien jurídico que pretenden salvaguardar los delitos electorales no es otro que las consultas electorales. En particular, intentan dar protección a su objetividad y pureza, es decir, garantizar en última instancia el libre concurso de los ciudadanos a determinar la política nacional. Como cabe observar, se trata de un bien jurídico supraindividual, es decir, pretende guardar un bien que interesa a toda la comunidad. Sin embargo, este no se constituye como un bien jurídico colectivo, pues conlleva una notable referencia individual.⁸⁵³

⁸⁵³ En particular, acerca del bien jurídico que pretenden salvaguardar los delitos electorales *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 117 y ss.

De este modo, la dinámica propia de las elecciones hace surgir un bien intermedio, que se erige sobre el derecho del elector a conformar su sufragio en condiciones de libertad, pero que a la vez constituye un bien común superior, el sistema o proceso electoral en sí mismo.⁸⁵⁴ Sin ninguna duda, tal coyuntura se presenta como un escenario ciertamente especial, pues en la mayoría de casos escapa a la legislación penal común, quedando un tanto desamparada. Es precisamente aquí donde entran en escena los delitos electorales, ofreciendo la necesaria tutela penal para salvaguardar las consultas electorales de posibles ofensas que menoscaben su integridad como bien jurídico.

Por supuesto, el alcance protector de los delitos electorales no es ilimitado, sino que se acota a aquellos ámbitos de las elecciones que puedan sufrir una especial debilidad o vulnerabilidad frente a determinadas conductas injustas, en particular, por lo que aquí interesa las relativas a la financiación ilegal de partidos. Sin lugar a dudas, uno de los ámbitos especialmente sensible y susceptible de menoscabo es el referente a la economía y finanzas del proceso electoral.⁸⁵⁵ De este modo, garantizar la correcta obtención y utilización de los recursos económicos de las formaciones políticas, especialmente en período electoral, se convierte en un pilar fundamental para el buen funcionamiento del sistema democrático, pues de lo contrario se estaría incumpliendo con uno de sus principios básicos, el de igualdad. Ciertamente, resulta innegable que una falta de diligencia en la financiación electoral de los partidos puede producir alteraciones significativas, que afecten gravemente al procedimiento democrático, pues el equilibrio entre las formaciones políticas es delicado y cualquier comportamiento inadecuado en materia financiera puede quebrarlo, menoscabando la pureza de la competición electoral. Pero no solo el principio de igualdad puede verse afectado, sino que también aspectos como la imparcialidad, proporcionalidad y transparencia propios del proceso democrático pueden verse comprometidos, afectando seriamente la correcta formación del aparato público-administrativo estatal.

⁸⁵⁴ Sobre la concepción del bien jurídico intermedio que se basa en la protección de un derecho individual, como es la libertad de sufragio del elector, para dar salvaguarda a un bien jurídico colectivo, como es en este caso el sistema electoral en su conjunto *vid. ibíd.*

⁸⁵⁵ En este sentido, sobre la remarcada trascendencia de la faceta económica en el proceso electoral y su relación con los delitos electorales *vid. ibíd.* Asimismo, sobre este extremo *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, p. 227 y ss.

Frente a tal situación, aparecen como respuesta penal los denominados delitos electorales. En particular, los tipos delictivos que conforman tales injustos se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento jurídico como ley penal especial, ubicados en la LOREG, en concreto, en su capítulo VIII, título I, arts. 135-152. Por lo que aquí interesa, son dos los delitos que poseen una especial relevancia desde el punto de vista de la financiación ilegal de los partidos políticos. Por una parte, el delito de falsedad en cuentas electorales, regulado en el art. 149 de la LOREG; y, por otra parte, el delito de apropiación indebida de fondos electorales, recogido en el art. 150 de la misma LOREG. Sin embargo, antes de entrar en el examen de dichos ilícitos, resulta imprescindible realizar una serie de observaciones previas para poder encauzar de forma correcta la exposición de los citados injustos.⁸⁵⁶

A) El concepto de funcionario público, documentos oficiales y un posible concurso aparente de leyes o normas

Tal y como se ha venido advirtiendo a lo largo del presente estudio, los partidos políticos se constituyen como pieza clave entre el ámbito público y privado, cumpliendo una función trascendental dentro del sistema democrático al ser estos el principal instrumento de representación política y formación de la voluntad popular. Un hecho que no pasa por alto la LOREG a la hora de configurar su particular concepción de funcionario público. En efecto, la norma, consciente de la gran multitud de intervinientes dentro del proceso electoral que pueden poner en riesgo en el bien jurídico protegido, opta por formular una noción más detallada del concepto de funcionario público, desplegando, en cierta medida, la concepción penal creada por el propio CP en su art. 24.2. En ella, por supuesto, no se olvida de los partidos, pues su relevancia dentro del proceso electoral es destacada. No obstante, las formaciones políticas no son las únicas a las cuales abarca el concepto de funcionario público ofrecido por la LOREG.⁸⁵⁷

⁸⁵⁶ Por lo que respecta a la estructura en que se organizan los delitos electorales arts. 135-152 LOREG *vid.* MAZA MARTÍN, J. M. (2018). *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, pp. 49 y ss.

⁸⁵⁷ Cabe apuntar aquí que existe una sutil diferencia entre la concepción de funcionario público ofrecida por la LOREG y la formulada en el CP. Esta radica, básicamente, en una mayor precisión o detalle por parte de

En concreto, el art. 135.1 de la LOREG es el encargado de delimitar el alcance de la figura de funcionario público. Dicho precepto, establece como tales a aquellos que: «tengan esta consideración según el Código Penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones, y en particular a los Presidentes y Vocales de las Juntas Electorales, los Presidentes, Vocales e Interventores de las Mesas Electorales y los correspondientes suplentes.». Como cabe observar, el precepto no aporta ninguna innovación en la conceptualización de tal figura, pues, de entrada, parte de la noción establecida en el art. 24.2 CP, para en segundo lugar, hacer una referencia explícita a la función pública como elemento determinante a la hora de considerar a un sujeto como funcionario público, y terminar con una mera enumeración ejemplificativa. Unos rasgos que sin ninguna duda ya contiene la propia figura regulada en el art. 24.2 CP, bien de una forma explícita o implícita, por lo cual, hay que aseverar aquí, que cuando menos, de entrada, tal disposición resulta innecesaria —aunque si bien es cierto ayuda, de alguna forma—, a aportar luz sobre la clásica polémica del alcance del concepto de funcionario público que tanto debate ha venido generando entre la doctrina.⁸⁵⁸

Por otra parte, existe un elemento más a tener en cuenta dentro del análisis de los delitos electorales, y no es otro que el concepto de documento oficial. En efecto, a diferencia de lo que sucedía con la noción de funcionario público, en esta ocasión el CP no ofrece un punto de partida sobre el que construir tal concepto, pues lo más cercano a ello es la definición de documento que recoge el CP en su art. 26. Como no podía ser de otro modo, la ausencia del concepto en nuestro texto penal ha generado numerosas y variadas discusiones, tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, restando todas ellas muy

la norma electoral, sin embargo, para poder apreciar plenamente su distinción habrá que esperar al análisis de la figura del funcionario público ofrecida en el estudio de los delitos contra la Administración pública, recogido en *infra*, apartado «A) El concepto penal de funcionario y autoridad pública como elemento discordante». Sobre la concepción de funcionario público recogida en la LOREG, en contraposición por la ofrecida en el CP, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 118 y ss.

⁸⁵⁸ Tal y como se verá en *infra*, apartado «A) El concepto penal de funcionario y autoridad pública como elemento discordante», la concepción, y sobre todo el alcance, de la noción de funcionario público no es pacífica entre la doctrina y la jurisprudencia penal, pues no existe una delimitación nítida que determine el conjunto de sujetos que pueden llegar a ostentar tal consideración. Es precisamente ante este punto controvertido donde el art. 135 de la LOREG encuentra su máxima utilidad, pues amplía, en cierta medida, la concepción de dicha figura y ofrece ejemplos al respecto, mostrando que su alcance es flexible y moldeable. Sobre este extremo en particular, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 120, la cual ofrece una visión muy similar al respecto.

lejos de la uniformidad y armonía.⁸⁵⁹ Tal es así que pueden encontrarse casos en los que la línea jurisprudencial equipara documentos oficiales con los públicos, y otros de tendencia inversa, en los cuales se establecen diferencias entre los mismos, atendiendo principalmente al carácter del sujeto activo o de la trascendencia del documento.

Así las cosas, para poder conformar un concepto de documentos oficiales, se deberá tomar en consideración lo que establece el art. 135.2 de la LOREG, pues es únicamente este precepto el que brinda una definición al respecto. En particular, esta disposición recoge que: «tienen la consideración de documentos oficiales, el censo y sus copias autorizadas, las actas, listas, certificaciones, talones o credenciales de nombramiento de quienes hayan de intervenir en el proceso electoral y cuantos emanen de personas a quienes la presente Ley encargue su expedición.».

Finalmente, una última puntualización antes de entrar en el análisis de los delitos electorales es la que recae sobre la posible presencia de un concurso aparente de leyes o normas. En efecto, y es que para un escenario como el aquí presentado, donde pueden llegar a concurrir la aplicación de delitos regulados en distintas leyes o normas, como pueden ser los delitos electorales, recogidos en la LOREG, y otros ilícitos regulados en el CP, o incluso en alguna otra ley penal especial, nuestro CP no tiene prevista una respuesta jurídica concreta. Ciertamente, la situación aquí planteada escapa al contenido ofrecido por el art. 8 CP, encargado de regular la posible existencia de un concurso aparente de leyes o normas. En efecto, y es que dicha disposición solo contempla el posible concurso aparente de normas o leyes para los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos, pero siempre que estos queden recogidos dentro del propio CP. Es por ello por lo que la LOREG, en su art.136 entra regular tal supuesto, y siguiendo la teoría general y criterios dimanantes del mismo art. 8 CP, establece que: «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta Ley y al Código Penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos.» De este modo, puede observarse como el legislador pretende ofrecer una mayor severidad en el castigo de los comportamientos que lesionen la integridad del

⁸⁵⁹ Por lo que respecta a la falta de entendimiento por parte de la doctrina y la jurisprudencia en relación al concepto y definición de documentos públicos *vid. ibíd.*

proceso electoral, pues de otro modo, no podría entenderse su voluntad de agravar las penas.⁸⁶⁰

B) Sobre el delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG)

Una vez anotadas las anteriores observaciones, corresponde en este epígrafe entrar en el examen del primero de los delitos susceptibles de apreciación dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos. Este, tal y como enuncia el encabezado del presente apartado, no es otro que el delito de falsedad contable electoral. Regulado en el art. 149 de la LOREG, viene a castigar, en esencia, aquellos comportamientos dirigidos a alterar la realidad financiera de la actividad electoral. En particular, dicho precepto, en su apartado 1º, recoge que cometerán tal ilícito: «los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables».

Sin lugar a dudas, una primera observación indispensable sobre este injusto es la que se refiere a la estrecha relación que mantiene con algunos de los diferentes tipos penales que constituyen los denominados delitos de falsedades, regulados en el título XVIII, especialmente con los previstos en los arts. 390-399 bis CP, así como con los delitos contables societarios y fiscales regulados en los arts. 261, 290 y 310 del CP. Una vinculación que, si bien será desarrollada con mayor profundidad en los oportunos apartados del presente estudio, dedicados a dichos injustos, conviene puntualizar aquí su existencia y base común, la acción falsaria. En efecto, pues es el elemento falsario sobre

⁸⁶⁰ Una posición muy parecida ofrece ROMERO FLORES en la *óp. cit.*, pp. 121-122, la cual además hace especial incidencia en el principio de alternatividad, consistente en que una misma acción antijurídica es considerada por el legislador bajo diversos puntos de vista criminales, y como tal establecida como supuesto de hecho en varios preceptos jurídicos. Un principio tradicionalmente criticado por la doctrina y que puede acarrear ciertas dificultades, como la que pone de manifiesto la misma autora en referencia a la pena de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, pues al ser esta una pena especial, prevista para los delitos electorales en la LOREG, pero, como es obvio, no en todos los delitos del CP, podría darse el caso que en la aplicación de un determinado ilícito del CP, por su mayor penalidad en comparación a los delitos electorales de la LOREG, este no llevará aparejada la pena de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, que sí prevé la LOREG, dejándose de imponer de este modo dicha pena accesoria y perdiéndose con ella el matiz penológico que esta supone.

el cual se erigen estos tipos delictivos, y en particular, por lo que aquí interesa, sobre la materia de contabilidad electoral.⁸⁶¹

Una segunda puntualización evidente, y muy intuitiva, sobre este tipo penal es en relación a su sujeto activo. En efecto, y es que se trata de un delito especial propio, pues solamente puede ser cometido por quien ostente la condición de administrador general de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.⁸⁶² Y es que existe una relación de necesidad entre este sujeto activo concreto y la conducta típica prevista en el mismo delito, pues esta es una proyección del desarrollo de las facultades y competencias propias del cargo señalado, una conducta dependiente del mismo, lo cual significa que frente a la inexistencia de la condición de administrador general de las candidaturas no puede apreciarse la realización de la conducta típica descrita en el art. 149 de la LOREG. Sin lugar a dudas, un primer requisito o elemento del tipo objetivo muy a tener en cuenta a la hora de poder aplicar dicho injusto, pues se deberá prestar especial atención a la citada figura del administrador general de candidaturas, para de este modo averiguar el alcance de la misma y poder discernir qué sujetos caen dentro del ámbito de actuación de esta.⁸⁶³

Del mismo modo, un extremo que merece en este apartado una especial reseña, es el que se refiere al objeto material del delito. Y es que ciertamente no puede ser de otro modo, pues las cuentas electorales sobre las cuales recae la acción falsaria del sujeto activo desempeñan un papel crucial dentro de la apreciación y comprensión del presente injusto. Como es habitual la LOREG no ofrece una delimitación precisa de lo que debe entenderse por cuentas electorales, sin embargo, a lo largo de su articulado dedicado a los ingresos y gastos electorales (arts. 121-131 de la misma LOREG), sí se refiere asiduamente a dicha clase de documentación, lo cual permite la formación de un concepto bastante sólido de

⁸⁶¹ De este mismo modo lo entienden tanto, ROMERO FLORES, la cual en la *óp. cit.*, pp. 127 y ss. efectúa un riguroso análisis de todas las modalidades falsarias dispersas a lo largo de nuestro CP, así como las recogidas en la LOREG; como MAROTO CALATAYUD, el cual evidencia en la *óp. cit.*, pp. 230 y ss. la manifiesta relación entre dichas modalidades.

⁸⁶² En relación a la concepción del delito de falsedad contable electoral como un delito especial propio *vid. MAZA MARTÍN. Óp. cit.*, pp. 154 y ss.

⁸⁶³ Por lo que se refiere a la figura del administrador general de candidaturas *vid. supra*, apartado «3.3. Los administradores y las cuentas electorales». Asimismo, sobre la incidencia de dicha figura en la configuración del sujeto activo del delito de falsedad contable electoral *vid. ROMERO FLORES. Óp. cit.*, pp. 138 y ss.

cuentas electorales. En esencia, se entiende como tales la consignación de los ingresos con los que fueron satisfechos los gastos electorales, así como toda aquella parte de la documentación contable que refleje la relación de los mismos, sobre la cual tiene plena responsabilidad el administrador electoral.⁸⁶⁴

No obstante, a pesar de que pueda parecer sumamente sencilla la distinción entre documentos que pueden dar lugar al ilícito que aquí interesa y los que no, la cuestión no resulta tan clara como puede vislumbrarse de entrada. En efecto, y es que el legislador, a pesar de referirse sola y explícitamente a las cuentas electorales en el art. 149 LOREG, es obvio que el objeto material de tal injusto no se verá únicamente ceñido a las cuentas que los administradores electorales abran y dirijan para reflejar todos los ingresos y gastos electorales de sus correspondientes formaciones políticas, sino que se extenderá sobre toda la contabilidad en general, siempre y cuando muestre relación con los ingresos y gastos electorales. De este modo, la acción falsaria podrá recaer también sobre aquella documentación de control contable regulada en los arts. 132-134 LOREG, tales como estados de cuentas e informaciones contables. Y es que no puede concebirse de modo distinto el alcance del objeto material de este ilícito, pues si se realiza una interpretación sistemática de los artículos de la LOREG relativos al control de la contabilidad electoral (arts. 132-134 de la misma Ley), puede observarse como el celo del legislador por enjuiciar tales conductas electorales delictivas es máximo, previendo rápidamente la comunicación al Ministerio Fiscal por parte de la Junta Electoral Central y Provincial. Tal predisposición obstaría a pensar que los estadios contables intermedios escapan del alcance de la acción penal.⁸⁶⁵

B.1) De la acción falsaria, sus modalidades y la posible comisión por omisión

⁸⁶⁴ Por lo que se refiere al objeto material del delito de falsedad contable electoral resulta imprescindible mencionar aquí las reflexiones realizadas por ROMERO FLORES en *ibíd.*, pp. 140 y ss. En particular, su análisis del aspecto formal y material del concepto gasto electoral, parte esencial en la configuración de las cuentas electorales.

⁸⁶⁵ De nuevo, tal y como expone ROMERO FLORES en *ibíd.*, resulta difícil no sostener una línea interpretativa como la aquí expuesta, pues si uno se detiene en la lectura del art. 290 del CP, el cual regula el delito de falsedad en las cuentas anuales de una sociedad, este no solamente se refiere a las cuentas anuales, sino también a otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad en cuestión, hecho que, por supuesto, no hace más que alentar una interpretación análoga del delito electoral objeto de estudio en el presente apartado.

Sentadas las anteriores observaciones, a continuación, corresponde entrar en el análisis de la conducta típica que integra el injusto de falsedad contable electoral. En efecto, como cabe imaginar, este elemento resulta totalmente crucial en la configuración del tipo penal que aquí interesa, de hecho, y como sucede en la gran mayoría de delitos, esta se constituye como parte nuclear del ilícito. Tal y como se ha señalado precedentemente, este elemento del tipo se concentra en la acción falsaria, entendida como la alteración o modificación de la verdad. Como cabe imaginar, de esta puede apreciarse una vertiente material, la cual consiste en la alteración o creación física de un documento no genuino o veraz; y, por otro lado, una vertiente intelectual, la cual consiste en la efectiva plasmación o manifestación de algo que no es verdadero. Así las cosas, cabe señalar que la conducta falsaria para poder dar lugar al ilícito aquí examinado debe contener una falsedad suficiente e idónea para poder poner en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal, por el contrario, las falsedades burdas, toscas o inocuas para el mismo objeto jurídico se considerarán atípicas y, por lo tanto, excluidas del interés del Derecho penal.⁸⁶⁶

Siguiendo la línea sostenida en el párrafo precedente, debe resaltarse aquí que el presente delito de falsedad contable electoral, ha de entenderse como un delito de peligro abstracto, pues cualquier acción falsaria, que no caiga en lo burdo o tosco, será suficiente para apreciar el injusto, no exigiendo el tipo penal una concreta puesta en peligro de la funcionalidad de las cuentas electorales, ni la causación de un perjuicio en el patrimonio del partido. Asimismo, también resulta indispensable remarcar en este punto que de la redacción del art. 149 de la LOREG se desprende que solamente debe criminalizarse a través de este tipo penal determinado tipo de falsedades contables, en particular, solamente aquellas que prevé el mismo precepto.⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ En particular, ROMERO FLORES en *ibíd.*, pp. 142 y ss. distingue estas dos vertientes sobre la acción falsaria, haciendo un especial hincapié en las falsedades burdas, toscas o inocuas, las cuales apoya a través de un sucinto análisis de la doctrina italiana respecto de esta cuestión.

⁸⁶⁷ A diferencia de lo que sucede con el delito societario de falsedad en cuentas anuales, previsto en el art. 290 CP, con el que comparte significativas semejanzas el delito de falsedad contable electoral aquí examinado, para este resulta suficiente cualquier irregularidad o alteración contable, pues la simple acción de falsear es suficiente para dar lugar al ilícito, tal y como manifiestan tanto MAROTO CALATAYUD, en la *óp. cit.*, p. 231 y ROMERO FLORES en *ibíd.*, p. 143. De este modo, tal y como afirma esta última autora, debe considerarse dicho injusto como un delito de peligro abstracto, pues se entiende que el peligro no es requisito típico, este no se configura como resultado, sino como elemento propio e integrante de la conducta

En particular, son tres las formas de falsedades que pretende castigar el art. 149 de la LOREG. En primer lugar, el reflejo indebido de aportaciones o gastos, es decir, la acción consistente en registrar de forma no veraz la relación de ingresos obtenidos y gastos efectuados por parte del partido político en cuestión. En segundo término, la omisión indebida de los mismos, una previsión que resulta cuando menos superflua, pues no resulta complicado percatarse del hecho de que una omisión en el registro de ingresos y gastos equivale a un indebido reflejo de los mismos, con lo cual parece evidente el solapamiento de esta segunda categoría falsaria con la primera expuesta. Finalmente, el mismo precepto prevé el uso de cualquier artificio que suponga un aumento o disminución de las partidas contables como última forma de falsedad.⁸⁶⁸ Una previsión que sin duda ejerce de cláusula de cierre, a través de la cual el legislador ha pretendido dar cabida a todos aquellos supuestos conocidos popularmente como casos de «maquillaje de cuentas». Una práctica nada inusual en el ámbito financiero-electoral de los partidos, en la cual estos se apartan intencionadamente del respeto hacia los principios contables que rigen para la diligente obtención de una imagen real y fiel de los ingresos y gastos de una formación política.

Finalmente, un último extremo a mencionar en relación a la conducta típica es la posibilidad de apreciación de la misma mediante la comisión por omisión. En efecto, y es que no debe obviarse en este ilícito en particular una posible concurrencia entre la figura del administrador general, regulado en el art. 122 de la misma LOREG, y el administrador de candidatura de la misma formación política. Una situación que con alta probabilidad puede dar lugar a la comisión por omisión del delito de falsedad contable electoral. Y es que, si se presta atención al propio art. 122, antes citado, este prevé en su apartado 2º que: «El administrador general responde de todos los ingresos y gastos electorales realizados por el partido, así como de la correspondiente contabilidad», añadiendo en su apartado 3º que: «Los administradores de las candidaturas actúan bajo la responsabilidad del administrador general.». De ambas previsiones se deduce,

típica. En otros términos, este delito, como todos los de peligro abstracto, pretende castigar una conducta típicamente peligrosa, sin exigir la concreta puesta en peligro del bien jurídico protegido. Sobre esta última cuestión, *vid.* RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (1994). *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, pp. 14 y ss.

⁸⁶⁸ Al respecto, sobre las distintas modalidades falsarias existentes y apreciables dentro del art. 149 de la LOREG, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 143 y ss.

rápidamente, que sobre el administrador general recae una obligación legal de supervisión y control tanto de las cuentas electorales, como de la contabilidad y de las actuaciones del administrador de candidaturas, lo cual conduce indefectiblemente hacia la existencia de una posición de garante por parte del administrador general frente al de candidaturas de un mismo partido. Así las cosas, parece evidente que se cumple con la exigencia de la existencia de una obligación legal de actuar prevista en el art. 11 CP para poder apreciar la comisión por omisión del ilícito. Sin embargo, este requiere además una equivalencia entre la conducta activa de falsedad y la omisiva. Una condición que no parece suscitar demasiados obstáculos sobre el supuesto aquí planteado, pues resulta notorio que la misma naturaleza y el propio actuar de la figura del administrador general van dirigidos a la protección del mismo bien jurídico. Una exigencia indispensable para la doctrina especializada, a la cual debe sumarse el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de determinados riesgos para ciertos bienes jurídicos, un requisito que parece superar holgadamente la situación aquí planteada. Con tal de arrojar algo de claridad al planteamiento aquí expuesto, nada mejor que finalizar el punto con la configuración de un supuesto de hecho al uso. Bastará con imaginar un administrador de candidaturas de una determinada formación política que falsifique o altere las cuentas electorales del partido a conveniencia, y que el administrador general de este no haga nada al respecto, ni controle, ni supervise la actuación del primero. Sería frente a un supuesto como este donde entraría en acción la construcción anterior sobre la comisión por omisión del delito de falsedad contable electoral. Sin embargo, resulta imposible, una vez alcanzado este punto, no plantear, aunque sea de forma somera, la clásica cuestión sobre si es posible la aplicación de la comisión por omisión en los delitos de peligro abstracto. Sin duda un extremo capital, que determinará en última instancia la aplicación del planteamiento expuesto anteriormente. Dependiendo de la posición que se abrace al respecto, por un lado, la imposibilidad de apreciación de la comisión por omisión en aquellos delitos en los cuales no se produce un resultado,⁸⁶⁹ o, por el contrario, si se entiende que el peligro

⁸⁶⁹ En particular, sobre la imposibilidad de aplicación de la comisión por omisión en los delitos en los cuales no se produce un resultado *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997). «La regulación de la comisión por omisión (artículo 11)», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997). *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, pp. 51 y ss.

constituye un resultado en sí mismo,⁸⁷⁰ variará la viabilidad de la aplicación de la comisión por omisión en el delito de falsedad contable electoral.⁸⁷¹

B.2) De su autoría y participación: la condición de administrador electoral como factor clave

Como resulta evidente, el ilícito de falsedad contable electoral, regulado en el art. 149 de la LOREG, se configura como un delito especial, es decir, para poder imputar tal injusto a un sujeto a título de autor, este deberá ostentar de forma indispensable la condición de administrador electoral. En efecto, y para poder apreciar tal posición se deberá prestar especial atención a las características establecidas por el propio art. 149 de la LOREG. De este modo, vuelve a aparecer en escena la distinción que realiza la mencionada ley electoral en relación con el administrador general y el de candidatura. Si bien es cierto que existe una primacía jerárquica del primero sobre el segundo, así como una responsabilidad en la misma dirección, esta no es determinante, por lo menos desde el punto de vista de la responsabilidad penal. Verdaderamente, y aunque pueda parecer poco intuitivo, el autor del presente delito será aquel que realice la acción falsaria sobre las cuentas electorales, no pudiendo responder a tal título ningún otro sujeto. De este modo, el administrador general quedaría al margen de una posible responsabilidad penal a título de autor en cuanto se refiere a una deficiente supervisión de un administrador de candidatura que hubiera incurrido en una falsedad constitutiva de un delito electoral como es el que prevé el art. 149 de la LOREG. Cuestión distinta sería si la falta de diligencia en el control y supervisión del administrador general sobre el de candidatura obedeciera a un pacto o acuerdo entre estos para de este modo poder llevar a cabo de forma exitosa el delito de falsedad contable electoral. En este último supuesto, con muy alta

⁸⁷⁰ En sentido contrario, en cuanto a la posibilidad de aplicación de la comisión por comisión en los delitos de peligro *vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E. (1993). «Causalidad, omisión e imprudencia», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. III, pp. 6 y ss.

⁸⁷¹ Acerca de la apreciación de la comisión por omisión en el delito de falsedad contable electoral *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 143.

probabilidad, se estaría frente a una coautoría, pues existiría entre ambos sujetos un plan delictivo conjunto para poder llevar a cabo el ilícito.⁸⁷²

Por otra parte, si el sujeto que realiza la conducta típica no cumple con la exigencia de especialidad prevista por el art. 149 de la LOREG, esto es, ser administrador general o de candidatura de un partido político, habrá que barajar alternativas de imputación al título de autoría, pues este resultará a todas luces inapreciable. De esta forma, aparecen las distintas modalidades de participación en el delito, como son la inducción, la cooperación necesaria o la complicidad. Más allá de los requisitos y exigencias propias de cada una de las anteriores formas de participación en el injusto, conocidos en mayor o menor medida por la gran mayoría de personas entendidas en Derecho, merece la pena centrar aquí el foco de atención en la particularidad que existe en los delitos de deber en relación a la autoría y participación. Y es que para poder descartar la apreciación de la autoría y poder entrar en la consideración de las diversas formas de participación en el delito, existe para los delitos de deber un paso previo al que atenderse. Como es bien sabido, en esta clase de injustos la responsabilidad penal se fundamenta sobre la infracción de un deber específico que, en este caso en particular recae sobre el administrador electoral, bien sea el general o el de candidatura. De este modo, se devendrá capital, antes de entrar en las alternativas de participación en el delito, determinar si la condición de administrador electoral puede ser asumida, o incluso desempeñada, por un sujeto diferente al que es titular de la misma. Tal cuestión solamente puede ser respondida de forma negativa, pues resulta evidente que se trata en este caso de deberes especiales intransferibles, encomendados por ley a sujetos específicos cuya identidad es además pública y manifiesta. Por lo tanto, debe concluirse aquí que la asunción o desempeño de hecho de las funciones de administrador electoral no permitirá el reconocimiento de este como administrador electoral de derecho, por lo menos en términos de responsabilidad penal.⁸⁷³

⁸⁷² Cabe remarcar sobre este punto que, más allá de la autoría y la posible coautoría en el delito de falsedad contable electoral, también debe mencionarse la posible apreciación de una coautoría sucesiva, tal y como realiza, y descarta, ROMERO FLORES en *ibíd.*, p. 150, así como una posible comisión por omisión del delito por parte del administrador general, supuesto analizado en el anterior apartado del presente estudio.

⁸⁷³ Dada la mayor trascendencia de una posible equivalencia entre el administrador electoral de hecho y el de derecho, en términos de autoría y participación en los delitos de deber, como es el de falsedad contable

B.3) De sus posibles problemáticas concursales: especial mención al delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP

No resulta demasiado novedoso afirmar aquí que la falsedad documental suele emplearse en la mayoría de los casos como medio de ejecución o encubrimiento de otro delito, pues rara vez se pretende a través de la acción falsaria cometer un injusto independiente y aislado, más bien todo lo contrario, se utiliza como instrumento para conseguir alcanzar un objetivo delictivo superior. Es ante esta coyuntura donde pueden plantearse las principales controversias concursales relacionadas con el delito de falsedad contable electoral regulado en el art. 149 de la LOREG.

En efecto, y es que el injusto aquí examinado se deviene como el puente ideal para poder cometer una serie de delitos que, prácticamente en la totalidad de los casos, requerirán de su efectiva acción falsaria para poder ser llevados a cabo de una forma exitosa. El primero de ellos, es el delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP. Este consiste en obtener una subvención o ayuda de la Administración pública a través de la falsedad de las condiciones requeridas para su concesión o la ocultación de aquellas que la hubieran impedido, siempre y cuando el importe de la misma sea superior a los 100.000 euros. Un delito que no resulta extraño en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, pues bien conocida es la práctica consistente en la falsedad electoral para la posterior obtención de subvenciones públicas. El propio legislador, consciente de la estrecha relación instrumental que une a este concreto delito con las falsedades, ya prevé una solución a su irremediable problemática concursal. Y es que en el apartado 6º del art. 308 CP recoge, en esencia, que el reintegro impedirá que al sujeto se le persiga por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el

electoral regulado en el art. 149 de la LOREG, se ha considerado más oportuno profundizar sobre este extremo en lugar de entrar en el examen de los requisitos y exigencias propios de las formas de participación en el delito, como son la inducción, la cooperación necesaria o la complicidad. Una cuestión que, sin embargo, sí es abordada, en el análisis de los delitos contra la Administración pública expuesta en *infra*, apartado «2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos» y que resulta en alto grado extrapolable al análisis del ilícito aquí expuesto. En particular, sobre la negativa a considerar desde el punto de vista de la responsabilidad penal al administrador electoral de hecho como de derecho *vid. ibíd.*, p. 151.

mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.⁸⁷⁴ Como cabe apreciar, el legislador exime de responsabilidad penal al defraudador por las posibles falsedades precedentes a este injusto, sin embargo, se exige de la regularización de la correspondiente deuda. Una previsión que da, en parte, respuesta al concurso de delitos, pero que sin embargo no solventa completamente tal problemática, pues sigue planteándose sobre los casos en los que no se proceda al reintegro de la deuda.⁸⁷⁵

Por otro lado, también debe apuntarse aquí la probable existencia de un concurso medial entre los delitos de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG y el de apropiación indebida electoral del art. 150 de la misma ley, ilícito que concentrará el foco de análisis en el siguiente apartado del presente estudio. En particular, puede presentarse tal escenario cuando a través de una falsedad en la contabilidad electoral se pretenda obtener o encubrir una apropiación o distracción de fondos electorales de un determinado partido político.⁸⁷⁶

B.4) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: la trama valenciana del caso Gürtel

La vida procesal del delito aquí estudiado no ha sido demasiado notoria en nuestro país, pues no es hasta el estallido del más que conocido caso Gürtel cuando tal injusto presenta cierta trascendencia aplicativa. En particular, el delito de falsedad contable electoral, encuentra su mayor relevancia en la trama valenciana del mencionado caso Gürtel, la cual se constituye como una de las piezas más importantes del sistema de corrupción institucional integrado por determinados empresarios e influyentes militantes del PP, los cuales eran capaces de manipular la contratación pública, tanto local, autonómica como

⁸⁷⁴ Asimismo, también debe considerarse la reflexión efectuada por parte de la doctrina acerca de que tal exención de responsabilidad penal solamente opera sobre las falsedades realizadas en documentos públicos, y no en documentos privados, como son los mercantiles, categoría en donde se integran las cuentas electorales. Sobre este aspecto en particular *vid.* GÓMEZ RIVERO, M. C. (1997). *El fraude de subvenciones*, pp. 261 y ss.

⁸⁷⁵ En general, sobre la problemática concursal del delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG en relación con el delito de fraude subvenciones del art. 308 CP *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 152 -153.

⁸⁷⁶ Por supuesto, para poder proceder a la apreciación de tal concurso medial de delitos se deberá estar a las exigencias requeridas por dicha figura, como son la relación de necesidad entre ambos delitos, el carácter objetivo de la conexión instrumental y la condición de imprescindible de uno de los delitos sobre el otro.

central, para beneficiarse, en provecho propio o del citado partido, en la toma de decisiones final.

Por supuesto, el conjunto de delitos cometidos por una red de corrupción de dimensiones tan extraordinarias como la que configuraba el caso Gürtel es mayúsculo. Sin embargo, por lo que aquí interesa, la mayor y más significativa reflexión jurisprudencial acerca del delito de falsedad contable electoral regulado en el art. 149 de la LOREG, se encuentra en el Auto 26/2010, de 15 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En efecto, y es que en la mencionada resolución se aborda una posible comisión de dicho injusto por parte del administrador electoral del PP durante las elecciones europeas del año 2004, así como en las elecciones locales del año 2007. Una posibilidad que finalmente queda desechada por el Tribunal por ser dicho administrador aforado, gracias a su condición de senador de las Cortes Generales.⁸⁷⁷

No obstante, en el mismo auto se ofrece una visión muy interesante sobre el injusto examinado en el presente apartado. Y es que el Tribunal, en el FJ 3 de la apuntada resolución, realiza una síntesis interpretativa muy provechosa del delito, tomando como referencia y punto de partida la STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997. De este modo, establece en primer lugar que: «la financiación irregular en si misma considerada no es constitutiva de delito, sino que para que lo sea, debe cometerse en las campañas electorales y cumplirse los demás requisitos del tipo.». En segundo término, afirma que: «el sujeto activo del mismo, debe reunir la cualidad o condición de administrador general y de las candidaturas de los partidos», reafirmando de este modo la especialidad del injusto. Por último, el Tribunal se preocupa también de incidir en la fórmula de la atipicidad relativa, en cuanto se refiere a la financiación ilegal de los partidos, pues tras haber confirmado que el financiamiento irregular de las formaciones políticas no es constitutivo de delito, salvo que se produzca en período electoral, y este cumpla con los demás elementos del tipo, no duda en establecer que: «Ahora bien, ello no es óbice, para

⁸⁷⁷ En cuanto se refiere al caso Gürtel, cabe destacar que no es objeto del presente apartado entrar en el análisis íntegro del mismo, sino ofrecer una mínima contextualización sobre este que permita ubicar su trama valenciana y sobre todo el Auto 26/2010, de 15 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que es el que ofrece un examen más detallado del delito objeto de análisis en el presente epígrafe. En posteriores apartados, donde se aborda el estudio de injustos más trascendentes en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, ya se procura ofrecer un examen más pormenorizado de un caso que ha marcado un antes y un después en la financiación política española.

que con motivo de esa irregularidad , que pudiera ser administrativa no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas, tales como delitos de falsedad, fiscales u otros.».⁸⁷⁸

Como cabe apreciar, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se decanta en la mencionada resolución por ofrecer una interpretación muy comedida sobre el injusto, pues se limita a recopilar los rasgos básicos del mismo sin aportar ninguna novedad remarcable. Quizás la más destacable, más allá de la reafirmación de la especialidad del delito, sea la constatación de la atipicidad relativa como fórmula penal para tratar la financiación ilegal de los partidos, pues viene, en cierto modo, a consolidar la visión expuesta en el presente estudio.

C) Sobre el delito de apropiación indebida de fondos electorales (art. 150 LOREG)

Dentro de los delitos electorales, un segundo ilícito imprescindible a analizar en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, es el de apropiación indebida de fondos electorales. Regulado en el art. 150 de la LOREG, dicho injusto viene a castigar toda aquella apropiación o distracción de fondos electorales para fines distintos a los previstos por la LOREG. En particular, el apartado 1º del citado precepto expresa que aquellos: «administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta ley serán sancionados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50.000 euros, y de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario.».

Siguiendo la misma línea de análisis empleada en el estudio del anterior ilícito, cabe destacar en primer lugar que el delito de apropiación indebida de fondos electorales mantiene una estrecha relación tanto con el delito de apropiación indebida de los arts. 253-254 CP como con el delito de malversación de los arts. 432-435 CP. En efecto, y es

⁸⁷⁸ En particular, sobre la interpretación que realiza el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el Auto 26/2010, de 15 de febrero de 2010, sobre el delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 229 y 230.

que el ilícito aquí presentado se encuentra en un estadio intermedio de los mencionados delitos con los que mantiene una cierta relación de analogía. Por un lado, encuentra su semejanza con la malversación en el hecho de que la financiación electoral en nuestro país es fundamentalmente pública, abonada a las formaciones políticas de forma parcial y adelantada, antes de que se celebren los comicios, tal y como dispone el art. 127 de la LOREG. Por otro lado, su vinculación con el delito de apropiación indebida se basa en el hecho de que las cuentas electorales también incluyen fondos de origen privado e incluso provenientes del propio patrimonio de los partidos, lo cual propicia una configuración penal parecida a tal injusto. Es más, también podría establecerse cierta relación con el tipo penal de administración desleal, regulado en el art. 252 CP, pues puede entenderse la distracción de fondos como una conducta desleal por parte del administrador electoral hacia el patrimonio del partido.⁸⁷⁹

En segundo lugar, un aspecto también destacable del delito de apropiación indebida de fondos electorales es el que hace referencia al sujeto activo del mismo. Ciertamente, este elemento del tipo mantiene, en cierta medida, la especialidad expuesta en el injusto de falsedad contable electoral, pues el precepto prevé que serán los administradores generales y de candidaturas los sujetos que podrán dar lugar al ilícito. Sin embargo, el alcance del sujeto activo en este delito se extiende a las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales. Una ampliación que, si bien a primera vista puede parecer lógica, presenta de entrada algunos interrogantes. En primer lugar, la ley no prevé cómo se debe autorizar a estas personas, con lo cual cabe pensar que bastará con una mera autorización bancaria en la entidad correspondiente. Por otra parte, tampoco regula quiénes pueden ostentar tal condición, por lo que cabrá entender que cualquiera puede ocupar tal posición, incluido el candidato.⁸⁸⁰

Asimismo, también debe realizarse una breve referencia al objeto material del delito, los fondos electorales. En efecto, pues es bien conocido que el dinero a presentado

⁸⁷⁹ Acera de la similitud del delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG con el delito de apropiación indebida de los arts. 253-254 CP, el injusto de malversación de los arts. 432-435 CP, o incluso con el ilícito de administración desleal del art. 252 CP por su análoga naturaleza penal *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 232-233.

⁸⁸⁰ En relación al sujeto activo del delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG y muy especialmente sobre las principales dificultades que presenta su ampliación sobre las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 158.

tradicionalmente ciertas dificultades a la hora de ser admitido como objeto material del delito de apropiación indebida.⁸⁸¹ La principal recae en relación al bien jurídico, pues tradicionalmente en el injusto de apropiación indebida se identifica como objeto jurídico la propiedad, bien que se desvanece en los delitos de apropiación indebida donde el objeto material del mismo es el dinero, pues en tales casos el bien jurídico protegido se deviene el derecho de crédito. Sin lugar a dudas, propicia tal circunstancia la naturaleza extremadamente fungible del dinero, transmitiéndose la propiedad del mismo en el momento en el que este se entrega. Un carácter absolutamente particular, el cual conlleva ciertas especialidades a la hora de apreciar los elementos esenciales que tradicionalmente llevan aparejados los delitos patrimoniales. El primero de ellos, versa sin duda sobre la condición de ajenidad del dinero. En el injusto que aquí interesa, este requisito no parece ofrecer grandes obstáculos que sortear, pues parece evidente su cumplimiento ya que el dinero proviene del propio partido político, de sus fondos electorales. Sin embargo, un segundo requisito a cumplir en este delito es el del título habilitante para poder tener acceso a dichos recursos económicos. En particular, en el ilícito de apropiación indebida de fondos electorales, este viene dado por el contrato de administración. Efectivamente, en este supuesto se trataría de una mera relación de administración, la cual daría acceso al administrador electoral sobre el dinero ajeno de la formación política. Por último, resulta imprescindible antes de cerrar este punto recordar de nuevo aquí que los mencionados fondos electorales de las formaciones políticas se componen tanto por subvenciones públicas, aportaciones privadas, como el propio patrimonio del partido, tal y como se ha expuesto y analizado en la anterior parte del presente estudio.⁸⁸²

C.1) De la apropiación y la distracción de fondos electorales como conductas típicas

⁸⁸¹ En particular, sobre la clásica problemática que plantean los delitos donde el objeto material de los mismos es el dinero en relación con su respectivo bien jurídico *vid.* DE LA MATA BARRANCO, N. J. (1994). *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación. El dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida*, pp. 100 y ss.

⁸⁸² Por lo que se refiere a la apreciación de los clásicos requisitos de los delitos patrimoniales en el concreto injusto de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG, como son la ajenidad y el título habilitante para la apropiación, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 159-160.

No cabe duda que uno de los elementos más trascendentales de cualquier tipo penal es la conducta típica prevista por el mismo. Sin embargo, en el presente injusto tal elemento presenta un carácter aún más destacado. De entrada, si uno examina el tenor literal del art. 150 de la LOREG, rápidamente puede percatarse de la existencia de dos conductas básicas que pueden dar lugar al injusto, la apropiación y la distracción. Una configuración, por lo que se refiere a las conductas, muy similar a la prevista en el delito de apropiación indebida de los arts. 253-254 CP. Así las cosas, no resulta difícil extraer que, si bien ambas conductas poseen rasgos comunes, no son totalmente idénticas. Es por ello por lo que resulta indispensable distinguir aquí algunos aspectos divergentes entre ambas.

Por un lado, por lo que se refiere a la conducta de apropiación, cabe resaltar que pueden apreciarse en ella dos fases. Una primera en la cual se expropia el bien, en este caso el dinero —de su propietario—, la formación política. Este primer acto, conocido también como fase negativa, se caracteriza principalmente por quebrar de forma definitiva la relación del bien con su legítimo propietario, lo que se podría considerar como una finalización permanente de su vínculo original. Sin embargo, esta primera fase no es suficiente para dar lugar a la conducta de apropiación, pues será necesaria una segunda, conocida como positiva, en la cual el sujeto apropiador, en este caso el administrador electoral, deberá crear una nueva relación con el bien apropiado. En efecto, será indispensable la existencia de una segunda fase en la cual el sujeto apropiador hace suyo el bien, incorporándolo a su patrimonio con la intención de usar o disponer de él, como si de su dueño se tratara y, por su puesto, con el ánimo de no restituirlo.⁸⁸³

Por otra parte, y en contraposición a la claridad que ofrece la conducta de apropiación, aparece en el tipo penal del art. 150 de la LOREG la conducta de distracción. De inicio, hay que remarcar que existen dos comprensiones de tal comportamiento. El primero, apoyado tradicionalmente por la jurisprudencia española, tal y como se evidencia en el FJ 3 de la STS 595/2014, 23 de julio de 2014, partidario de concebir la distracción como una especie o clase de apropiación, lo cual exigiría entender que existe un *animus rem*

⁸⁸³ En cuanto se refiere a la conducta de apropiación prevista en el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 165-166, muy especialmente sus referencias y consideraciones hacia la doctrina italiana sobre esta cuestión.

sibi habiendo, o, en segundo término, una concepción autónoma de la distracción, posición actualmente respaldada por la más reciente jurisprudencia, tal y como muestra la misma STS 595/2014, 23 de julio de 2014, antes citada, en su FJ 3. Una concepción de la distracción, la que finalmente se encuentra vigente, que puede considerarse compuesta por dos fases, una precedente y negativa, consistente en la desviación del destino originario del bien, en este caso los fondos electorales, y una posterior y positiva, consistente en dirigir u orientar dichos recursos económicos para fines distintos a los previstos originariamente.⁸⁸⁴

Así las cosas, debe concluirse que las dos conductas previstas por el tipo penal del art. 150 de la LOREG pretenden evitar todo aquel comportamiento enfocado a dirigir los fondos electorales de los partidos a destinos que no tengan dicho carácter. Ahora bien, debe matizarse de forma obligatoria en este punto, que ambas conductas no pueden entenderse como sinónimas, pues mientras en la apropiación predomina un elemento de incorporación de los fondos electorales al patrimonio del sujeto apropiador o de un tercero, en el supuesto de la distracción puede apreciarse como destaca un carácter de gestión desleal de dichos fondos por parte del administrador electoral del partido, destinándolos a finalidades distintas a las legalmente encomendadas. Es por ello por lo que debe concluirse este apartado reafirmando la sutil divergencia en la configuración de cada una de las conductas, pues a pesar de presentar una naturaleza común, la apropiación se identificará en un mayor grado por su necesario apoderamiento, mientras que la distracción por su inevitable tendencia a la alteración de destino.

C.2) Del ánimo de lucro propio y ajeno como elemento subjetivo del tipo

Si en el análisis del anterior delito objeto de estudio en el presente trabajo, el injusto de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG, no se dedicaba ningún epígrafe al

⁸⁸⁴ Cabe destacar que la concepción de la conducta distraer, a pesar de finalmente contar con una concepción jurisprudencial que la reconozca de forma autónoma a la de apropiar, ha tenido que librar una dura pugna antes de poder imponerse sobre la visión clásica que entendía ambas conductas como sinónimas. Buena parte del giro jurisprudencial se debe a la continua insistencia por un sector de la doctrina especializada, el cual prácticamente desde el primer momento se alineó hacia dicho sentido. Al respecto, sobre este extremo *vid.* CUELLO CALÓN, E. (1980). *Derecho penal. Parte especial*, tomo I, vol. 21, pp. 961 y ss. Asimismo, por lo que se refiere a la evolución jurisprudencial española de la cuestión *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 167 y ss., muy especialmente sus referencias y comparaciones con la jurisprudencia italiana.

examen del tipo subjetivo del mismo, pues no disponía de ninguna particularidad notable que lo hiciera merecedor del mismo, algo distinto ocurre con el delito de apropiación indebida de fondos electorales que aquí centra el foco de estudio. Efectivamente, y es que, si bien tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia venían exigiendo la presencia del ánimo de lucro en los delitos patrimoniales, una extraña circunstancia hacía desvanecerse el requerimiento de tal elemento subjetivo en el delito de apropiación indebida de fondos electorales. Y es que hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica, entre otros, el art. 150 de la LOREG, este mismo precepto, en su apartado 2º, contenía una previsión específica, en forma de agravación del tipo, para aquellos supuestos en los cuales concurriera el ánimo de lucro personal. Frente a tal disposición solo cabía un pensamiento, el elemento subjetivo del ánimo de lucro no era exigible frente al tipo básico, pues de lo contrario no existiría un tipo agravado que lo castigara específicamente.⁸⁸⁵

Tal circunstancia cambió con el nuevo redactado del art. 150 de la LOREG, tras la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, pues se suprimió su apartado 2º y con él el tipo específicamente agravado por el ánimo de lucro personal. Ante tal escenario la reflexión parece indubitada, el tipo básico pasa a exigir el ánimo de lucro personal como elemento subjetivo a la hora de apreciar tal injusto. De este modo uno se encuentra ante una nueva coyuntura a la hora de construir el tipo penal aquí examinado. En efecto, y es que el clásico *animus rem sibi habiendo* quedará absorbido por el ánimo de lucro, ya que este primero no es más que una simple manifestación del segundo. Si bien este primer obstáculo no resulta excesivamente complejo de sortear, no sucede lo mismo con la segunda problemática ocasionada por la modificación del año 2011. Esta hace referencia a la conducta de distracción, pues si bien la de apropiación queda a salvo de tal controversia, ya que esta casa ostensiblemente bien con el ánimo de lucro personal, no se puede afirmar lo mismo respecto de la distracción. Ciertamente, este cambio configurador en el aspecto subjetivo del tipo complica notablemente el encaje de la conducta basada en la distracción, ya que un amplio espectro de supuestos escapará de su

⁸⁸⁵ Acera de la interpretación del ánimo de lucro personal en el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG antes de la reforma del mismo por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, pp. 171 y ss.

alcance. Basta con pensar en aquellos casos en que la alteración del destino de los fondos electorales se realiza de forma arbitraria, sin perseguir la obtención de un concreto beneficio o provecho personal.

Parece obvia la falta de sintonía total entre la conducta de distracción y el ánimo de lucro, pues la naturaleza de este último no termina de integrar todos los rasgos propios de la distracción. Ante tal situación, parecen ser dos las vías a través de las cuales poder subsanar tal discordancia. La primera de ellas, y la más definitiva, no exigir el elemento subjetivo del ánimo de lucro personal frente a la conducta de distracción. Una posibilidad, que, si bien no es desechable —pues planteamiento similar se utilizaba antes de la reforma de 2011 sobre la exigencia del *animus rem sibi habiendo*, el cual sí se requería frente a la apropiación y no sobre la distracción—, parece ofrecer un resultado final un tanto desigual, ya que a la postre ofrece un tipo penal un tanto irregular y de construcción desequilibrada, con aristas desmesuradamente prominentes que dificultan en exceso su correcta y efectiva aplicación. En segundo lugar, podría optarse por una alternativa menos radical y quizás más ecléctica, consistente en adoptar un concepto de ánimo de lucro más extenso. Tradicionalmente, han coexistido tres concepciones del *animus lucrandi*; una amplia, la cual comprende cualquier tipo de ventaja, utilidad o goce; una intermedia o económico-subjetiva, en la cual se configura el lucro a través de parámetros económicos, pero siempre desde la óptica del agente; y finalmente, una estricta o económico-objetiva, que se entiende como una tendencia del autor hacia la obtención de una ventaja patrimonial por la apropiación de una cosa con valor económico. No cabe duda, que para una mejor integración de la distracción con el ánimo de lucro se debería apuntar hacia una visión más holgada de este último, pues de este modo se podría dar cobertura a un mayor número de conductas consistentes en distraer, aunque también deba hacerse énfasis en que una excesiva ampliación de la noción *animus lucrandi* conllevaría inevitablemente una disminución proporcional en términos de utilidad, es por ello por lo que la clave

radicaría en encontrar el equilibrio justo que permitiera una expeditiva aplicación del tipo penal consistente en la distracción.⁸⁸⁶

Por supuesto, a modo de cierre del presente apartado no debe olvidarse la posibilidad de que el ánimo de lucro no se presente como propio sino como ajeno. Ciertamente, no resulta inusual que se presenten casos en los cuales el administrador electoral no persiga un total y absoluto beneficio propio, sino que intenta conseguir también un provecho para un tercero. No cabe duda de que tal intención de obtener ventaja ajena queda recogida por el precepto aquí examinado, pues el ánimo de lucro sigue estando presente, solo que este versa o se dirige hacia un tercero.⁸⁸⁷

C.3) Algunas cuestiones de su aparición: la posible participación de terceros no cualificados y la controversia concursal con el delito de apropiación indebida del art. 253 CP

Tal y como se ha expuesto en epígrafes precedentes, el delito de apropiación indebida de fondos electorales se trata de un injusto especial y propio, pues únicamente los administradores electorales o las personas autorizadas pueden dar lugar materialmente al ilícito. Es por ello por lo que una de las cuestiones más intuitivas que puede aparecerse respecto de tal rasgo del delito es si en este pueden participar terceros que no ostenten ninguna de las condiciones citadas anteriormente.

Frente a tal cuestión, tradicionalmente han coexistido dos vías de respuesta. Una primera y mayoritaria, la cual entiende que el *extraneus*, es decir, la persona no cualificada para dar lugar al injusto, deberá responder como partícipe del delito realizado por el autor cualificado para ello.⁸⁸⁸ Tal interpretación se fundamenta principalmente en la unidad del título de imputación y en el carácter accesorio de la participación. Por otro lado, se encuentra una visión minoritaria de tal cuestión, mediante la cual se entiende que cada

⁸⁸⁶ En lo que se refiere a las tres concepciones existentes de *animus lucrandi*, vid. *ibíd.*, p.172. En particular, merece la pena prestar especial atención a las diferentes fuentes a través de las cuales ROMERO FLORES es capaz de extraer tal diversidad de visiones, pues cada una de ellas ofrece una óptica o un prisma concreto mediante el cual construir una noción diferente de un mismo término.

⁸⁸⁷ Sobre la posibilidad de apreciación de ánimo de lucro ajeno en el delito de apropiación indebida electoral vid. *ibíd.*, p. 173.

⁸⁸⁸ Respecto de la primera y mayoritaria interpretación sobre la participación de terceros no cualificados en delitos especiales vid. GIMBERNAT ORDEIG, E. (2006). *Autor y cómplice en Derecho penal*, pp. 252 y ss.

interviniente solamente puede responder penalmente por aquellos delitos de los cuales puede ser sujeto activo.⁸⁸⁹ Sin lugar a dudas, en el presente estudio no puede optarse por un razonamiento que no sea el primero de los expuestos, pues la figura del *extraneus* deberá responder en la forma de participación en el delito correspondiente para cada caso en particular, bien sea la cooperación necesaria, la inducción o la mera complicidad, siempre siguiendo los requisitos y exigencias establecidas para cada una de ellas.

En otro orden de cosas, no puede finalizarse este epígrafe sin realizar una breve incursión en el ámbito del concurso de delitos. En particular, son dos las problemáticas principales que suscita el delito de apropiación indebida de fondos electorales en este ámbito. Una primera y muy obvia, tras haber hecho referencia a ella en el anterior apartado, es la relacionada con el concurso medial entre el delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG y el injusto que aquí interesa. Ciertamente, como se ha afirmado anteriormente, si el primero de los delitos tuviera como finalidad el encubrimiento u ocultación del verdadero destino atribuido a los fondos electorales, se estaría en presencia de un concurso medial entre ambos ilícitos. Dado que ya se ha examinado debidamente tal posibilidad concursal en el oportuno epígrafe elaborado para el delito de falsedad contable electoral, aquí simplemente se anotará y recordará su existencia, sin entrar de nuevo sobre el análisis de este extremo.⁸⁹⁰

Por otra parte, una cuestión concursal que sí despierta una notable relevancia es la que generan el delito de apropiación indebida del art. 253 CP y el injusto de apropiación indebida de fondos electorales aquí examinado. No obstante, tal tensión concursal es simplemente aparente, pues la propia LOREG ya se encarga en su art. 136 de ofrecer una solución al respecto. En efecto, y es que el citado precepto establece que los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a la ley electoral y al CP lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos. Como cabe apreciar, la redacción de tal artículo resulta un tanto desfasada, pues su referencia a las faltas así lo

⁸⁸⁹ En relación con la segunda y minoritaria interpretación de tal cuestión *vid.* PEÑARANDA RAMOS, E. (1990). *La participación en el delito y el principio de accesoriadad*, pp. 356 y ss.

⁸⁹⁰ En particular, acerca de la posible concurrencia de un concurso medial entre los delitos de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG y el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG, *vid. supra*, apartado «B.3) De sus posibles problemáticas concursales: Especial mención al delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP».

evidencia, sin embargo, el espíritu de la norma sigue siendo muy válido, pues a pesar de su obsolescencia permite todavía a día de hoy solventar tal controversia concursal.⁸⁹¹ En efecto, y es que la solución consistente en la aplicación del delito que disponga una mayor penalidad, basado en el principio de alternatividad, sigue siendo efectivo. De este modo, se deberá prestar especial atención a las penas previstas por cada uno de los ilícitos, así como a sus respectivas circunstancias agravantes o atenuantes, pues ejercerán un efecto modulador sobre las penalidades.

En este sentido, cabe finalizar apuntando que tradicionalmente el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG ha venido sufriendo, prácticamente desde su creación, de una inaplicación total debido a este criterio concursal. Hasta tal punto ha llegado a ser su desuso a lo largo del tiempo que en la reforma que sufrió el precepto en el año 2011, a través de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, se apostó por un incremento de las penalidades, pasando estas de la prisión de seis meses a tres años, a los cuatro años de prisión como límite máximo y a los seis años para los supuestos en los que se distraiga una cuantía superior a los 50.000 euros. Una reformulación en la penalidad del tipo que prueba, por un lado, su insignificante trascendencia en términos de aplicación práctica y, por otro, el deseo del legislador por reflatar su uso en la lucha contra la financiación ilegal de los partidos en el futuro.⁸⁹²

No obstante, a modo de apunte final, cabe destacar que la apuesta por el principio de alternatividad realizada por el legislador no resulta la más acertada, ni lógica, para dar solución a la problemática concursal desatada entre dichos injustos. En efecto, y es que parece mucho más razonable decidirse por el principio de especialidad, criterio que, sin lugar a dudas, sintoniza mejor con la naturaleza de la relación existente entre ambos delitos y que, como añadido, potenciaría notablemente el carácter de especialidad presente en el delito electoral de apropiación indebida de fondos electorales, circunstancia

⁸⁹¹ Acerca de la solución contemplada en el art. 136 de la LOREG para solventar la aparente existencia de un concurso de delitos entre el injusto de apropiación indebida del art. 253 CP y el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 175.

⁸⁹² Respecto a la histórica inaplicación práctica del delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG, como consecuencia del criterio concursal previsto en el art. 136 de la misma ley electoral *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 233-234.

en absoluto desdeñable dada la tenue incisión que muestra su correspondiente tipo penal al respecto.⁸⁹³

C.4) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: la inactividad procesal como tendencia inquebrantable

Tal y como se avanzaba en el epígrafe anterior, el delito de apropiación indebida electoral del art. 150 de la LOREG se caracteriza por una inexistente aplicación práctica. En efecto, su recorrido jurisprudencial es prácticamente nulo, esencialmente fruto de una configuración penal deficiente que, pretendiendo otorgarle la condición de delito especial, le ofrece un vasto solapamiento con diversos tipos comunes, principalmente el de apropiación indebida del art. 253 CP. Si a ello se le suma el criterio concursal anteriormente expuesto, consistente en la aplicación de la penalidad más elevada, el injusto aquí estudiado se queda prácticamente sin vida procesal, pues tanto su contenido como su aplicabilidad quedan reducidos a la mínima expresión.⁸⁹⁴

No obstante, y aunque pueda parecer un tanto paradójico, puede encontrarse una resolución la cual bien a confirmar en cierta medida tal extremo. En particular, se trata del Auto de la AP de Valencia 708/2017, de 12 junio de 2017, el cual resuelve sobre ciertos movimientos realizados en las cuentas electorales de la coalición electoral *Bloc Iniciativa Verds Compromís*, los cuales, según señala el informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones a Cortes Generales del año 2015, elaborado por el Tribunal de Cuentas, no se ajustarían a lo reglamentado, pues se habrían incluido dentro de los gastos electorales algunos que no poseen tal consideración. En el FJ 1 de la mencionada resolución, se reconoce una infracción de la normativa por lo que respecta a la información contable que refleja dichos movimientos. Sin embargo, tales irregularidades contables, según el razonamiento del tribunal: «no suponen infracción

⁸⁹³ En concreto, sobre el desatino del legislador en relación con la previsión del principio de alternatividad como solución al concurso de delitos entre el ilícito de apropiación indebida de fondos electorales y el injusto de apropiación indebida del art. 253 CP, *vid.* MARTÍN MARTÍN, G. (2011). «La LOREG y los delitos electorales», en ÁLVAREZ CONDE, E.; LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A. y SANJUÁN ANDRÉS, F. J. (coords.) (2011). *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: la reforma continua y discontinua*, pp. 383-385.

⁸⁹⁴ Acerca de las principales razones que empujan el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG hacia una dudosa utilidad material y una manifiesta inaplicación práctica *vid. ibid.*, pp. 133-134.

penal alguna, puesto que se trata de errores e incorrecciones en las partidas asignadas que no sugieren falseamiento contable de apropiación indebida de fondos electorales». En particular, la AP de Valencia esgrime que: «la inobservancia del comportamiento falsario típico y antijurídico, por lo que pudiera considerarse a la imputación de un delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG, sin inferir tampoco la existencia de un posible delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la LOREG, ya que con las correcciones establecidas por el Tribunal de Cuentas los conceptos económicos reflejados en las partidas contables equivocadas podrían perfectamente ser restituidas.».

Una resolución, la aquí presentada, que dejando de lado su escasa relevancia jurisprudencial, es la única que puede mostrar en cierto modo la gran limitación práctica que sufre el injusto aquí analizado. Por último, un aspecto que sí resulta interesante y llamativo del referido auto es el que hace referencia a la íntima conexión entre el delito de falsedad contable electoral y el de apropiación indebida de fondos electorales. En efecto, pues la resolución evidencia cuan fácil y necesaria es la coexistencia de ambos injustos, pues uno complementa y ejerce de trampolín hacia el otro, lo cual también refleja la más que probable existencia de un concurso medial entre ambos ilícitos, extremos todos ellos ya examinados en los anteriores epígrafes del presente estudio.

D) Conclusiones

Una vez examinados los dos ilícitos que integran los delitos electorales, es decir, el delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG y el delito de apropiación indebida de fondos electorales del art. 150 de la misma ley electoral, corresponde en este epígrafe formular las reflexiones oportunas respecto de los análisis ofrecidos precedentemente de cada uno de los delitos electorales.

Como no puede ser de otra forma, una reflexión previa indispensable resulta la alta complejidad estructural en cuanto se refiere al control y fiscalización de las cuentas de los partidos políticos. En efecto, unas dificultades que, expuestas de forma pormenorizada en anteriores apartados del presente estudio, condicionan en alto grado el expeditivo desarrollo de los tipos penales que aquí centran la atención. Ciertamente, la evidente disfuncionalidad en la realización de tales funciones de supervisión financiera ofrece una

base quebradiza sobre la cual poder erigir los injustos referidos anteriormente; una circunstancia que, de entrada, dificultará sobremanera una buena aplicación de los mismos.⁸⁹⁵

Apuntada esta primera consideración, por lo que se refiere a las reflexiones propias de los tipos penales que configuran los delitos electorales, cabe destacar de inicio que vendrán ordenadas siguiendo el esquema de los principales puntos problemáticos manifestados en los análisis de tales ilícitos. Es por ello por lo que una primera cuestión sobre la cual detenerse a meditar es la relativa al sujeto activo de los injustos. Como se ha apuntado, se presentan los delitos electorales como ilícitos especiales en los cuales el administrador electoral se eleva como principal figura para la comisión del injusto. La objeción frente a tal construcción de los tipos parece evidente, tal restricción sobre el sujeto activo condiciona de forma notable la apreciación de los delitos. En efecto, y es que no debe olvidarse aquí que, en las finanzas electorales y la gestión de las mismas, no solamente es el administrador electoral el que interviene sobre dicha faceta económica, sino que son diversos y numerosos los sujetos que participan en ella. Frente a tal situación parece evidente que la condición de administrador electoral debería ensancharse para dar cabida a todas aquellas personas que, de algún modo, intervienen en la gestión de los fondos electorales, siguiendo la línea encabezada por el art. 150 de la LOREG, el cual para la apropiación indebida de fondos electorales prevé como sujeto activo del ilícito a las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales.⁸⁹⁶

En segundo término, una consideración parecida podría alcanzarse respecto del objeto material de cada uno de los delitos electorales. Tanto en relación a las cuentas electorales como a los fondos electorales, parece evidente que un cierto abandono de la rigidez propia de la interpretación de ambos conceptos beneficiaría en alto grado su utilidad, pues cabe recordar aquí que las finanzas y contabilidad de las formaciones políticas se componen de una gran variedad de documentación e información, resultando altamente compleja su disección. Ante tal escenario, parece notorio que una flexibilización en el alcance de la

⁸⁹⁵ Respecto de la incidencia de la complejidad sobre el control y fiscalización de las cuentas de los partidos políticos y sus principales consecuencias sobre los delitos electorales, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 232 y ss.

⁸⁹⁶ En cuanto se refiere a la figura del administrador electoral como sujeto activo principal de los delitos electorales, *vid.* ROMERO FLORES. *Óp. cit.*, p. 179.

noción de cada uno de los objetos materiales de los delitos aquí estudiados potenciaría su aplicabilidad.

Por el contrario, otra línea de pensamiento debe imperar frente a la conducta típica de cada uno de los dos delitos electorales analizados. En efecto, respecto de la falsedad contable electoral remarcar que las posibles modalidades o formas que pueden distinguirse de la acción falsaria como conducta típica, según lo previsto en el art. 149 de la LOREG, no ofrecen un deslinde claro las unas respecto de las otras, pues algunas de estas acusan un solapamiento entre ellas; notorio es el caso del reflejo indebido de aportaciones y gastos y la omisión indebida de los mismos, pues la primera forma engloba o comprende necesariamente la segunda, convirtiéndola en redundante. Por otra parte, respecto de la conducta típica del delito de apropiación indebida electoral, apuntar la notable complejidad que genera la previsión de la apropiación y distracción en un mismo tipo, pues a pesar de poseer una naturaleza común, ambos comportamientos ofrecen rasgos particulares que dificultan en alto grado una interpretación conjunta y armónica del tipo penal, especialmente desde su vertiente subjetiva, es por ello por lo que quizás un deslinde de ambas conductas en tipos penales diferenciados hubiera ofrecido una respuesta penal mucho más coherente y efectiva.⁸⁹⁷

En términos de autoría y participación, la conclusión debe volver necesariamente sobre la figura del administrador electoral, pues como figura clave en lo que se refiere a sujeto activo de los delitos electorales, esta condiciona en alto grado todas las formas de participación en el delito. Es por ello por lo que, sentada esta base, la reflexión debe seguir una misma línea de pensamiento, la amplitud en la apreciación de las formas de participación en el delito, siempre respetando los requisitos mínimos de cada una de ellas, de lo contrario se estaría reduciendo de nuevo el alcance aplicativo de dichos injustos de una forma drástica y un tanto innecesaria.

Por último, un punto que también contribuye de forma negativa frente a la utilidad de los injustos aquí analizados es la más que frecuente presencia de concursos de delitos. Verdaderamente, este extremo es uno de los que más afecta a ambos delitos electorales,

⁸⁹⁷ Acera de las conductas típicas que integran cada uno de los tipos penales de los delitos electorales, sus principales deficiencias y posibles soluciones *vid. ibíd.*, pp. 179-180.

pues como se ha expuesto su solapamiento con otros injustos es manifiesto, especialmente con sus homólogos contenidos en el CP. Esta coyuntura, tomando en consideración el principio de alternatividad recogido en el art. 136 de la LOREG, el cual prevé la aplicación del tipo penal con una penalidad más elevada, conlleva una notable reducción del alcance aplicativo de ambos ilícitos electorales, pues el incremento de sus respectivas penas en el año 2011, no garantiza de una forma solvente su éxito práctico final.⁸⁹⁸

Y es que, como reflexión final, no debe olvidarse que los delitos electorales vienen a cubrir una parte muy reducida del conjunto de comportamientos que integran habitualmente la financiación ilegal de partidos, siendo muy escasos los supuestos que puedan caer dentro del alcance de los mismos. En efecto, dando por sentada la incapacidad de los delitos electorales para dar una respuesta penal íntegra y eficaz al financiamiento ilegal de las formaciones políticas en su período electoral, esta va mucho más allá, pues tampoco es capaz de satisfacer de forma coherente gran parte de los casos que vienen a cubrir dichos tipos penales, ya que su configuración penal actual impide la buena apreciación y aplicación de los mismos. De hecho, ideados de partida como delitos especiales, un rasgo que, si bien no lucen de forma muy notoria, sí que poseen —basta con ver el bien jurídico que pretenden salvaguardar y las particularidades que presentan en la forma de afectación del mismo—, aunque su construcción típica actual no consiga reflejar satisfactoriamente. La consecuencia final, como se ha anunciado precedentemente, es la existencia de un par de delitos disfuncionales, con una reducida aplicabilidad, y que de ninguna manera son capaces de hacer frente a una problemática tan amplia y compleja como es la financiación ilegal de partidos políticos. No obstante, cabe destacar aquí que la solución final no pasa por una supresión de estos delitos electorales y encomendar el castigo penal a los delitos comunes del CP. Tal actuar resultaría sin duda un desatino aún mayor que la situación actualmente en vigor, pues no debe olvidarse aquí que el carácter especial de ambos delitos existe, solamente es necesaria una reformulación, un perfilamiento, de los tipos penales para que estos puedan mostrar las singularidades propias de cada uno de los injustos. Sin duda, la tarea de

⁸⁹⁸ Sobre la presencia de concursos de delitos en relación con los injustos electorales, el principio de alternatividad como solución escogida por el legislador y las principales críticas ofrecidas al respecto, *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 233-234. Asimismo, sobre estos extremos *vid. ibíd.*

cincelar los tipos no es sencilla, pero prestando atención a los rasgos y matices definatorios de cada uno de los delitos, muchos de ellos expuestos en el presente estudio, se conseguiría tipos penales mucho más precisos y eficientes a la hora de dar castigo a los comportamientos de financiación ilegal de los partidos políticos, especialmente en su período electoral, que es lo que ocupa a los injustos aquí examinados.

2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

Tal y como se ha venido aseverando a lo largo del presente estudio, los partidos políticos mantienen una estrecha relación con la Administración pública, y es por ello por lo que resulta muy intuitivo tratar de encuadrar sus supuestos de financiación ilegal dentro de los delitos contra la Administración pública regulados en el título XIX del libro II de nuestro CP. Principalmente bajo el abrigo de los delitos de prevaricación (arts. 404-406 CP), de cohecho (arts. 419-427 bis CP), de tráfico de influencias (arts. 428-431 CP), de malversación (arts. 432-435 bis CP), de los fraudes y exacciones ilegales (arts. 436-438 CP) y de las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (arts. 439-444 CP).

Tal aseveración resulta, de entrada, razonable, pues si uno se preocupa en primer lugar sobre la cuestión del bien jurídico, esta parece engarzar bastante bien con lo propuesto en el apartado predecesor. Si se toma en consideración que el objeto de protección general de este grupo de injustos es el buen funcionamiento de la Administración pública, puede apreciarse rápidamente que esta idea casa de forma adecuada con el objetivo principal que se pretende salvaguardar frente a los actos de financiación ilegal de partidos, esto es, una diligente y correcta representación político-democrática.⁸⁹⁹ No obstante, cabe reseñar ya aquí que, pese a presentar una alta compatibilidad, los dos objetos jurídicos no son plenamente coincidentes, pues el bien jurídico que protegen los delitos contra la Administración pública se centra, en última instancia, en la salvaguarda del correcto ejercicio de la función pública, no de la protección de la institución en sí misma, sino de

⁸⁹⁹ Por lo que se refiere a la cuestión del bien jurídico en los delitos contra la Administración pública y su relación con la financiación ilegal de partidos políticos *vid.* CUGAT MAURI, M. (1997). *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, pp. 148 y ss.

su regular funcionamiento como actividad prestacional que redundará en un beneficio a la sociedad a la que sirve. Consecuentemente, la Administración pública, como ente, será el titular del bien jurídico y, por ende, en la inmensa mayoría de los casos el sujeto pasivo del grupo de delitos aquí presentados. Una discrepancia que, como se verá posteriormente en este mismo estudio, creará ciertas tensiones en el encaje de determinadas conductas de financiación ilegal de partidos dentro de este conjunto de delitos en particular.⁹⁰⁰

Sin embargo, existen otros puntos que no presentan un encaje tan armónico como el ofrecido por el bien jurídico. En efecto, en particular, existe un elemento característico de los delitos contra la Administración pública que difícilmente casa con los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos, y no es otro que el concepto penal de funcionario o autoridad pública. Como es bien sabido este resulta un elemento común en los delitos contra la Administración pública antes señalados, pues se erige como el sujeto activo predominante, bien sea en su modalidad activa o pasiva, de los mismos. De esta forma, resulta inevitable abordar tal factor de forma previa al análisis de cada uno de los delitos contra la Administración pública, pues su presencia común en todos ellos así lo exige, siempre en pro de una mejor exposición de la materia aquí analizada.

La primera cuestión que cabría preguntarse acerca de la dificultad que genera el concepto penal de funcionario público a la hora de subsumir las conductas de financiación ilegal dentro de los delitos contra la Administración pública es dónde reside dicha incompatibilidad entre ambos elementos y, por supuesto, cuál es su origen o causa principal. Es en este punto donde cobra una especial relevancia la cuestión de la naturaleza de los partidos políticos. De nuevo, tal extremo resulta capital, y más aún las reflexiones efectuadas en este mismo estudio al respecto. Todas ellas deben tomarse en consideración, pues contribuirán de forma positiva a enfocar con el debido tino el análisis del concepto penal de funcionario público.⁹⁰¹

⁹⁰⁰ Del mismo modo *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. Cit.*, p. 192. Además, cabe añadir aquí que cada uno de los delitos particulares que conforman el grupo de injustos denominados delitos contra la Administración pública concretará el extremo del bien jurídico general que pretende proteger de una forma más particular.

⁹⁰¹ En particular, sobre la cuestión de la naturaleza de los partidos políticos *vid. supra*, apartado «Capítulo III. El encaje jurídico de los partidos políticos».

De este modo, efectuada la anterior puntualización, no será necesario repetir en este punto las reflexiones referenciadas anteriormente, bastará con aseverar que los partidos políticos disfrutan de una doble naturaleza, por una parte, de carácter público y por otra, de carácter privado. Este hecho es el que origina la principal dificultad a la hora de encuadrar a los miembros y cargos de un partido político dentro de la categoría de funcionario público, pues existe la duda sobre si prima una condición u la otra. En nuestro país la posición jurisprudencial parece ser clara al respecto, pues así lo recoge la STC 10/1983, de 21 de febrero, la cual en su FJ 3 afirma que: «Los partidos políticos son, como expresamente declara el art. 6.º, creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el art. 22. No son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.»⁹⁰²

Con el pronunciamiento de la anterior sentencia parece obvio que tal debate no existe, pues se corta de forma tajante cualquier posibilidad de controversia entre la naturaleza pública y privada que ostentan los partidos. En efecto, y no es esta la única sentencia del TC que opta por esta vía, sino que a ella se unen algunos pronunciamientos más, que a pesar de no ser demasiado numerosos ni entrar en suma profundidad sobre la cuestión, optan por seguir la misma línea interpretativa. En particular, podría citarse la STC 3/1981, de 2 de febrero, la STC 85/1986 de 25 de junio o la STC 48/2003, de 12 de marzo, en las cuales viene a reafirmarse la interpretación básica expuesta en el párrafo anterior, es decir, se concibe a los partidos políticos como asociaciones de relevancia constitucional, a los

⁹⁰² Son multitud de autores los que han tratado de aportar luz sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos políticos. A modo de ejemplo *vid.* MARTÍNEZ CUEVAS, M. D. (2006). *Régimen jurídico de los partidos políticos*, pp. 12 y ss., ÁLVAREZ CONDE. *El Derecho de...*, *óp. cit.*, pp. 116 y ss., COTARELO, R. (1996). *Los partidos políticos*, pp. 148 y ss., BASTIDA FREIJEDO, F. J. (1992). «La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos», en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.) (1992). *Derecho de partidos*, pp. 67 y ss., y MONROY ANTÓN, A. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, Á. (2009). «Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos», en *Actualidad Administrativa*, núm. 4, pp. 2 y ss.

cuales incluso se les encomienda funciones de remarcada trascendencia pública, pero que, sin embargo, no afectan a su condición preeminente de entidad privada. Una concepción que, sin duda, choca con la realidad de tales formaciones, pues no debe olvidarse aquí que los partidos políticos disfrutaban de una estrecha relación con la Administración, llegando, en algunos casos, a integrarse de una forma tan profunda en ella que difícilmente puede deslindarse el cargo partidista del cargo público. Una circunstancia que parece obviar el TC, pues ni ofrece un amplio debate, ni mucho menos un pormenorizado análisis en las escasas resoluciones que aborda tal cuestión.⁹⁰³

De este modo, el Alto Tribunal sienta como premisa básica que los partidos políticos son asociaciones privadas que, si bien tienen atribuidas funciones de especial relevancia constitucional y se integran de forma manifiesta dentro del entramado administrativo del Estado, no deben considerarse como entes de naturaleza pública. Un punto de vista que, más allá de trabarse de forma inamovible en el plano teórico, supone una negación de una realidad evidente, el ejercicio por parte de los miembros más destacados de las formaciones políticas de funciones eminentemente públicas. Pero no solamente eso, si se indaga más profundamente sobre tal cuestión, uno puede darse cuenta que el radio de funciones y acciones de los partidos va mucho más allá de las funciones públicas constitucionalmente encomendadas a los mismos. En efecto, pues no puede dejar de mencionarse en este punto que existen un grueso de funciones, las cuales se podrían catalogar como informales, que los partidos también ejercen y por su puesto tienen vocación pública.⁹⁰⁴

Sin entrar en profundidad en esta cuestión, pues resulta accesoria al objeto de estudio del presente apartado, bastará con apuntar que la influencia de las formaciones políticas dentro de la Administración pública resulta cuando menos notable. En nuestro sistema de gobierno resulta una característica fuertemente marcada el peso del poder ejecutivo sobre el aparato estatal y la Administración pública. En efecto, la construcción del sistema

⁹⁰³ Una visión jurisprudencial que sin ninguna duda sorprende y para la mayoría de los autores rivaliza con el sustrato fáctico sobre el que se sustenta. De este modo lo expone, por ejemplo, MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 193-195.

⁹⁰⁴ En particular, acerca de las funciones públicas informales de los partidos políticos *vid.* JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2006). «Los directivos públicos en España (tres tesis y algunas propuestas)», en *II Congreso de Gestión Pública*, pp. 2 y ss.

administrativo español sentó sus bases sobre la confianza política, encomendando, *de facto*, a las formaciones políticas el funcionamiento del mismo. Si bien es cierto que se intentó formalizar jurídicamente durante la transición y los primeros compases de la democracia, mediante la fijación de criterios objetivos, el modelo de la confianza política consiguió persistir. De este modo, el sistema administrativo español nunca pudo desprenderse del clientelismo entre el estamento político y el público, especialmente en los altos cargos funcionariales y los de libre designación, pues sus raíces son profundas y su arraigo extremadamente fuerte.⁹⁰⁵

Una muestra evidente de lo aseverado en el párrafo anterior puede ser observado en la designación de cargos de considerable trascendencia dentro de la organización estatal de nuestro país. En particular, resulta altamente llamativo y esclarecedor el nombramiento de altos cargos del poder judicial, como pueden ser los miembros del TC o del Consejo General del Poder Judicial, así como de órganos constitucionales como el Tribunal de Cuentas, procedimientos ambos donde los grandes partidos políticos ostentan un notable poder decisorio y de influencia. Del mismo modo, otra arista de nuestro sistema democrático que permite apreciar la politización del aparato administrativo del Estado se encuentra de forma indirecta en la misma CE. En efecto, pues nuestra norma suprema, en sus arts. 127 y 149, reconoce la afectación a la imparcialidad que supone formar parte de un partido político para jueces, magistrados y fiscales, pues les prohíbe pertenecer o desempeñar funciones directivas en los mismos, una prohibición que en cambio no se encuentra prevista en el ámbito administrativo. Una ausencia que, sin demasiadas dudas, no parece justificada, pues la afectación a la imparcialidad resulta presente en ambos contextos.⁹⁰⁶

Así las cosas, la innegable incidencia de los miembros de los partidos mayoritarios sobre el conjunto funcional del Estado condicionará de forma remarcada la construcción dogmático-penal encargada de dar como respuesta a los ilícitos contra la Administración pública susceptibles de subsumir los comportamientos propios de la financiación ilegal

⁹⁰⁵ Sobre esta cuestión en particular, *vid. ibíd.* Asimismo, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 197 y ss.

⁹⁰⁶ Acerca de los supuestos que permiten apreciar y evidenciar de forma notoria la influencia de los partidos políticos sobre la actividad administrativa del Estado *vid. ibíd.* pp. 200-201. Además, para una visión comparada sobre este tipo de fenómeno *vid.* SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007). *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, pp. 17 y ss.

de partidos políticos. En particular, deberá tomarse en muy alta consideración tal planteamiento en la cuestión de la autoría de dichos injustos, así como en la distinción entre delitos de dominio y de infracción de deber, o de mera actividad y de resultado,⁹⁰⁷ pues la influencia ejercida en la práctica por los miembros del partido sobre el conjunto funcional, así como sobre su poder decisorio, constituirán un elemento crucial a tener en cuenta en el estudio y análisis de cada uno de los tipos penales que conforman los llamados delitos contra la Administración pública.⁹⁰⁸

A) El concepto penal de funcionario y autoridad pública como elemento discordante

Tal y como se avanzaba en el apartado anterior, determinados miembros de los partidos políticos se encuentran en una posición especialmente tendente a la comisión de ciertos ilícitos penales, en particular, por lo que aquí interesa, contra la Administración pública. Sin embargo, este conjunto de injustos, pertenecientes a la categoría de delitos especiales, exigen de la condición de autoridad o funcionario público a su autor para poder dar lugar al injusto. Así las cosas, una primera observación a realizar es la presencia de dos figuras que pueden dar cumplimiento a la exigencia requerida por tal clase de delitos, por un lado, la de autoridad pública, y por otro, la de funcionario público. Si bien son instituciones del mismo género, no pertenecen a la misma especie, pues para ostentar el cargo de funcionario público desde la perspectiva penal, se deberá dar cumplimiento a lo previsto en el art. 24.2 CP, el cual recoge que: «Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.». En cambio, para ser considerado como autoridad pública, se deberá cumplir con lo previsto en el art. 24.1 CP,

⁹⁰⁷ Al respecto, sobre la distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber, así como sobre la diferenciación en términos de la autoría entre administrador de hecho y de derecho cabe reseñar que ostenta una importancia capital, desde la perspectiva penal, la efectiva ostentación de determinados poderes fácticos, aunque desde un punto de vista formal estos no se encuentren atribuidos ni reconocidos. Sobre esta cuestión en particular, *vid.* RUEDA MARTÍN, M. Á. (2010). *Delitos especiales de dominio y su relación con el art. 65 del CP*, pp. 30 y ss., así como RÍOS CORBACHO, J. M. (2005). *El administrador de hecho en los delitos societarios*, pp. 79 y ss.

⁹⁰⁸ En particular, tal y como expone MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 201, esta problemática queda especialmente de manifiesto en la figura del tesorero del partido político, cargo trascendental en la captación y gestión de recursos de la entidad política y que goza inevitablemente de cierta influencia en la toma de decisiones de los funcionarios del Estado presentes en dicho ámbito.

es decir, todo aquel que: «por sí solo o como miembro de una corporación, tribunal o órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisprudencia propia.». Como puede apreciarse la principal diferencia entre ambas figuras estriba en la exigencia de mando o ejercicio de jurisprudencia propia recaídos sobre la autoridad pública, elementos que no son necesarios para ostentar el cargo de funcionario público.⁹⁰⁹ Como resulta evidente, el presente estudio va a enfocar su atención en la última de estas instituciones, pues es una realidad indubitada que en la gran mayoría de casos de financiación ilegal de partidos es esta la que se encuentra presente. Sin embargo, no por ello debe desmerecerse la trascendencia de la autoridad pública en este tipo de supuestos, pues en prácticamente la totalidad de ellos podría desempeñar el mismo rol que su figura de género homólogo.⁹¹⁰

Por consiguiente, será la precisa cualidad de funcionario público la que presente una primera dificultad, ya anunciada en líneas precedentes, a la hora de incardinar los supuestos de financiación ilegal dentro de los tipos delictivos que conforman los delitos contra la Administración pública,⁹¹¹ pues la naturaleza jurídica mixta de las formaciones políticas complica en alto grado tomar una determinación al respecto. Es por ello por lo que en los apartados que prosiguen a continuación, se tratará de ofrecer las diversas vías o interpretaciones doctrinales que existen y son capaces de dar solución a este primer escollo.

A.1) 1^a interpretación: la ampliación del concepto penal de funcionario público

Como resulta lógico e intuitivo, una primera construcción para solventar esta problemática es la ampliación del concepto penal de funcionario público para dar cabida dentro de los tipos penales a los miembros de los partidos políticos y que de este modo puedan cometer esta clase de delitos. Para ello existen tres formulaciones básicas a través

⁹⁰⁹ En relación a la distinción entre autoridad pública y funcionario público *vid.* JAVATO MARTÍN, A. M. (2011). «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23, pp. 149 y ss.

⁹¹⁰ Cabe destacar aquí que la condición penal de funcionario público no solamente es determinante sobre la figura del autor de la conducta ilícita, sino también sobre el sujeto pasivo u objeto material del delito, así como sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Sobre esta cuestión *vid.* OLAIZOLA NOGALES, I. (1997). «Concepto penal de funcionario público a efectos penales», en ASÚA BATARRITA, A. (dir.) (1997). *Delitos contra la Administración pública*, pp. 70-72.

⁹¹¹ Acerca de este punto *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 203.

de las que partir. En primer lugar, considerar a los partidos como organismos o entidades de carácter público, en segundo término, sostener que solamente ejercen funciones públicas y, por último, afirmar que las formaciones políticas participan y toman parte en el ejercicio de las funciones públicas.⁹¹²

A partir de lo expuesto en párrafos anteriores, parece fácilmente descartable la primera de las formulaciones, es decir, considerar a los partidos políticos como órganos públicos. Sobra con apuntar de nuevo la línea jurisprudencial seguida por nuestro TC para desechar esta primera opción inclusiva de los partidos dentro del concepto de funcionario público.⁹¹³ Es por ello por lo que deberán centrar la atención del estudio, las últimas dos formulaciones, esto es, que ejercen funciones de carácter público, o que por lo menos participan de alguna forma en ellas.

De este modo, y establecido el punto de partida, el primer paso para la construcción de esta primera vía resolutoria pasa indefectiblemente por el análisis del contenido del art. 24.2 CP al que anteriormente se hacía referencia, pues será este el que de entrada nos delimite el alcance del concepto de funcionario y autoridad pública. Fundamentalmente, son dos los elementos principales que integran la concepción de funcionario público ofrecido por el citado precepto. Por un lado, el pilar esencial es la participación en el ejercicio de funciones públicas, mientras que por el otro se encuentra la necesidad de disponer del oportuno título habilitante, en particular, tal y como recoge el citado precepto, por disposición inmediata de la Ley, o por elección, o por nombramiento de autoridad competente. El primero de los elementos expuestos, goza de un marcado carácter funcional y fáctico, es decir, que efectivamente se realicen y lleven a cabo funciones de carácter público, mientras que en el segundo elemento predomina el carácter

⁹¹² En cuanto se refiere a la situación de idoneidad de los cargos de los partidos políticos para la comisión de delitos contra la Administración pública *vid.* CUENCA-GARCÍA, M. J. (2018). «La aplicabilidad del concepto penal de funcionario público a los cargos internos de los partidos», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, pp. 221 y ss.

⁹¹³ Respecto de la inviabilidad de la primera formulación consistente en considerar a los partidos políticos como órganos públicos *vid. supra*, apartado «2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos».

formal, esto es, el sujeto en cuestión deberá de disponer del reconocimiento oportuno que le incorpore legalmente dentro del aparato estatal.⁹¹⁴

Sin embargo, la simple identificación de estos dos elementos, no será suficiente para esclarecer si los miembros de los partidos pueden incorporarse dentro de esta categoría, pues será necesario analizar cada uno de ellos para llegar a una resolución razonada. En primer lugar, habrá que fijarse en el concepto de función pública, pues sobre ella recae el principal factor constitutivo del funcionario público, ya que es el ejercicio de la misma el que lo caracteriza. Infortunadamente, no existe en Derecho penal una definición precisa que delimite dónde empieza y dónde acaba la función pública, es más, ni la propia doctrina ofrece una conceptualización definida de la misma. Incluso resulta complicado extraer las pautas o directrices mínimas capaces de diferenciar la función pública de la privada, pues la frontera resulta ampliamente difusa, dada la estrecha relación existente entre la Administración Pública y el variado elenco de órganos privados con los que esta interactúa. Efectivamente, pues resulta una constante que la Administración, a través de los oportunos contratos o concesiones, acuerde que sean las entidades privadas quienes desempeñen determinados servicios públicos.⁹¹⁵

Es por ello por lo que la conceptualización de la función pública se ha entendido, tradicionalmente, en un sentido amplio. De hecho, así se manifiesta en la STS 186/2012 de 14 de marzo de 2012, en su FJ 1, donde se parte de la premisa básica de que: «son funciones públicas aquellas realizadas por entes públicos, sometidas al Derecho público, y desarrolladas con el fin de satisfacer los intereses públicos». Un punto de partida realmente extensivo, al que debe añadirse la consideración realizada por el TS en su STS 68/2003 de 27 de enero de 2003, la cual en su FJ 2 remarca la idea de que son funciones públicas: «tanto las del estado, entidades locales y comunidades autónomas, como las de la llamada administración institucional que existe cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, a veces hasta la de una

⁹¹⁴ Prácticamente la totalidad de la doctrina coincide en la existencia de estos dos elementos integrantes del concepto de funcionario público establecidos en el art. 24.2 CP. Al respecto, *vid.* OLAIZOLA NOGALES. «Concepto penal de...», *óp. cit.*, pp. 70 y ss., VALEIJE ÁLVAREZ, I. (1996). «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62, pp. 435 y ss., o QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1985). «El concepto penal de funcionario público», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 27, pp. 477 y ss.

⁹¹⁵ De este mismo modo lo manifiesta CUENCA-GARCÍA en la *óp. cit.*, pp. 224-225.

sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento. Cualquier actuación de estas entidades donde exista un interés público responde a este concepto amplio de función pública.».⁹¹⁶

Tal y como puede apreciarse, de las interpretaciones jurisprudenciales anteriores puede extraerse una conclusión bastante clara, el elemento imprescindible que diferencia la función pública es la titularidad de la misma, quedando en un segundo plano la concreta forma en que esta se desempeñe o efectivamente se lleve a cabo. Esto es, la gestión y ejercicio de la función pública puede gozar de flexibilidad de forma a la hora de administrar la misma, pudiendo revestir un variado elenco de apariencias las cuales, todas ellas, conforman la denominada administración institucional del Estado.⁹¹⁷

Una vez acotado el concepto de función pública, siguiendo el contenido del art. 24.2 CP, será necesario para considerar a un sujeto como funcionario público que este participe de las funciones públicas. Una aseveración, que más allá de poder parecer obvia y redundante, mantiene una relativa trascendencia. En efecto, pues dentro del ámbito penal, para realmente generar una afectación al bien jurídico protegido se requerirá, además de la atribución u ostentación de la función pública, que se participe, de forma alguna, en el desarrollo o desempeño de la misma. Como no podía ser de otro modo la noción de participación en tal contexto resulta extremadamente compleja de delimitar, fruto de la ya amplia concepción de función pública. Ante tal situación, la exigencia en el ámbito de la participación resultará, consecuentemente, laxa, pues bastará para entender cumplido el requisito de participación con que el sujeto efectivamente intervenga en la realización de la función pública, aunque sea de manera puntual o excepcional.⁹¹⁸

Expuestos en los párrafos precedentes las principales cuestiones relativas al elemento de la función pública como requisito elemental del concepto de funcionario público,

⁹¹⁶ Por lo que respecta a la delimitación del concepto de función pública dentro de la jurisprudencia del TS *vid.* RAMÓN RIBAS, E. (2014). «La derogación jurisprudencial del artículo 24.2 CP (concepto de funcionario público)», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, pp. 186 y ss.

⁹¹⁷ De este modo lo afirma VALEIJE en «Reflexiones sobre los conceptos...», *óp. cit.*, pp. 473 y ss., el cual remarca el elemento de la titularidad de la actividad o función como rasgo distintivo, independientemente de que se adopte, o no, una forma jurídica pública.

⁹¹⁸ De nuevo, sobre el aspecto de la participación en la función pública *vid.* VALEIJE. «Reflexiones sobre los conceptos...», *óp. cit.*, p. 449, así como CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, p. 227.

corresponde en este epígrafe tratar el segundo elemento que configura tal noción. En particular, se refiere al título habilitante mediante el cual se ostenta tal condición. Tomando de nuevo como referencia lo contenido en el art. 24.2 CP, puede observarse como dicho título puede fundarse por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente. Como cabe apreciar, estas tres previsiones vienen de entrada dirigidas a dar cumplimiento al principio de legalidad, pero más allá de esta primera observación, conviene abordar cada uno de los tres supuestos de título habilitante contemplados en el citado precepto.⁹¹⁹

El primero de ellos, el referente a la disposición inmediata de Ley, puntualizar que gran parte de la doctrina apuesta por una línea interpretativa amplia del mismo, es decir, incluyendo toda disposición de rango general que haga reconocimiento de tal condición, pues según esta corriente interpretativa predominante, se trata de una fórmula jurídica formal dirigida a constituir la relación entre el sujeto aspirante a funcionario público y el ente estatal al que pretende incorporarse.⁹²⁰ En la gran mayoría de casos, tal escenario es el que acontece en el nombramiento de funcionarios de carrera.

En segundo lugar, el título habilitante consistente en la elección, presenta un punto de interés más alto que el expuesto anteriormente, siempre desde la perspectiva de los partidos políticos. Y es que tal previsión permite el encaje en este título no solo de los sujetos elegidos mediante sufragio universal, sino también a través de elecciones secundarias y terciarias. Esto es, no solo los parlamentarios encuentran acomodo en este segundo título formal, sino también a los alcaldes, concejales, miembros de comisiones, entre otros. De este modo, tal previsión puede tener su incidencia para los cargos de partido, pues a través de esta segunda vía de título habilitante pueden resultar escogidos por los correspondientes órganos competentes.⁹²¹

⁹¹⁹ Sobre las tres modalidades de títulos habilitantes previstos en el art. 24.2 CP *vid.* CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, pp. 230 y ss.

⁹²⁰ Cabe destacar al respecto, tal y como realiza CUENCA-GARCÍA en *ibíd.* que existe una parte minoritaria de la doctrina que entiende el título habilitante por disposición inmediata de Ley en un sentido restringido, en la que quedaría al margen cualquier tipo de disposición general de rango jerárquico inferior. Al respecto, *vid.* CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, p. 230, así como JAVATO MARTÍN. «El concepto de funcionario y autoridad...», *óp. cit.*, pp. 164 y ss.

⁹²¹ En particular, sobre el título habilitante por elección *vid.* CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, p. 230, así como JAVATO MARTÍN. «El concepto de funcionario y autoridad...», *óp. cit.*, pp. 165 y ss.

Por último, aparece la vía de habilitación mediante nombramiento de autoridad competente, un título que suscita especial interés desde el punto de vista de los miembros de los partidos políticos. Esta modalidad se rige fundamentalmente por la designación de funcionario público a través de una autoridad que ostente la competencia necesaria para poder llevar a cabo tal nombramiento, creando de este modo una válida relación jurídica entre el sujeto pretendiente y el Estado. Es precisamente a través de esta última categoría que un gran grueso de personal consigue que se le confiera la condición de funcionario público, especialmente por lo que se refiere a los funcionarios de empleo, que engloban a los interinos, los contratados administrativos y el personal laboral temporal.⁹²² En síntesis, desde la óptica penal, serán considerados como funcionarios públicos todos aquellos sujetos que amparados en un título jurídico desempeñen actos estatales. Además, tal y como recoge la STS 1590/2003 de 22 de abril de 2004 en su FJ 13: «sin importar los requisitos de acceso, la categoría, la retribución, la temporalidad, ni el estatuto legal, resultando suficiente un contrato laboral o incluso un acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento.»⁹²³

No obstante, a pesar de lo apuntado en las líneas antecesoras, merece la pena dedicar una breve mención a una reciente posición jurisprudencial que se desvía ostensiblemente de la dirección aquí expuesta. En concreto, hace referencia a la posibilidad de dar validez a un nombramiento realizado por una persona que no ostenta competencia para ello. Un escenario que puede parecer de entrada descabellado, pero que el TS en su STS 166/2014 de 28 de febrero, en su FJ 9 llega a confirmar. En particular, se trata de un nombramiento llevado a cabo por el Consejo de Administración de una empresa, a propuesta de su presidente, el consejero de economía y hacienda. Como resulta evidente, proponer no es lo mismo que nombrar, lo cual impediría considerar al sujeto en cuestión funcionario público; sin embargo, el TS, esgrimiendo la defensa de la tutela penal reforzada de bienes jurídicos esenciales y elevando la trascendencia del factor material en detrimento del revestimiento formal, extiende aún más el concepto de funcionario público, dejando al

⁹²² Por lo que se refiere a esta tercera modalidad de habilitación de funcionario público y el variado elenco de sujetos que engloba, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El concepto de funcionario y autoridad...», *óp. cit.*, pp. 166 y ss.

⁹²³ Por otra parte, sobre la consideración penal de funcionario público de los sujetos accedentes mediante este título habilitante en particular, *vid.* VALEIJE. «Reflexiones sobre los conceptos...», *óp. cit.*, pp. 457 y ss., así como CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, p. 232 y ss.

margen el requisito formal de la competencia necesaria por parte de la persona que realiza el nombramiento.⁹²⁴

Seguramente, se podría acabar apuntando que tal novedosa interpretación por parte del TS obedece, muy probablemente, a un interés del mismo por que determinadas conductas no escapen de ser castigadas por los tipos penales más severos por una cuestión de formalismo en la designación o nombramiento del concreto funcionario público. Sin embargo, tal argumento no resulta en absoluto suficiente, ni siquiera plausible, pues dicha interpretación no permite, ni justifica, un abandono del tenor literal de la Ley, el cual implica necesariamente un choque con el principio de legalidad.⁹²⁵

Una vez alcanzado este punto, y analizada en profundidad la cuestión del concepto de funcionario público en el ámbito penal, corresponde aquí pronunciarse sobre si los miembros de un partido pueden incluirse dentro de esta condición, o, por el contrario, no cabe englobarles dentro de tal categoría. En primer lugar, por lo que se refiere al plano material, no parecen existir excesivos escollos que impidan su inclusión, pues la gran mayoría de los cargos o miembros de los partidos que, se encargan de la acción política o de la organización y funcionamiento del partido, cumplen con los requisitos relativos a la participación de la función pública expuestos anteriormente; pues participan, en el sentido de intervenir, en el efectivo ejercicio de funciones públicas, entendidas estas de una forma amplia, como cualquier actividad dirigida a satisfacer intereses públicos.⁹²⁶

De este modo, a título de ejemplo, y aplicando lo expuesto en el párrafo anterior, la figura del tesorero del partido, en cuanto se hace cargo de la recaudación y gestión de la financiación del partido proveniente de las arcas del Estado, estaría participando de la función pública, pues tal y como se ha recogido en apartados anteriores, los partidos, a la

⁹²⁴ Tal observación la realiza RAMÓN RIBAS en la *óp. cit.*, p. 215. Especialmente, remarca el hecho diferencial entre proponer un nombramiento y realizar efectivamente el mismo, pues según el autor, aunque el sujeto proponente goce de mucha fuerza en la designación o nombramiento, siendo en la práctica, materialmente, como si lo nombrara, la realidad es que no lo nombra.

⁹²⁵ De nuevo, tal y como manifiesta RAMÓN RIBAS en *ibíd.*, pp. 217 y ss. emplear tal interpretación del TS supondría el uso de la analogía, pues se estaría considerando funcionario público a efectos penales a un sujeto que realmente no lo es por falta de competencia de la autoridad que lo nombra, una práctica absolutamente prohibida por el art. 4.1 CP, que compromete de forma muy clara el principio de legalidad.

⁹²⁶ Así lo expone CUENCA-GARCÍA en la *óp. cit.*, p. 239, pues solamente puntualiza que quedarían al margen de tal condición aquellos miembros del partido cuya función no tuviera relación alguna con la función pública, como cita, por ejemplo, al responsable de seguridad interna de la sede del partido.

práctica, ejercen funciones públicas, por lo que su financiación debe regirse por el mismo control que los entes públicos, con lo cual el responsable de la misma, es decir, el tesorero del partido, cumple con el requisito material más trascendente para ser considerado como funcionario público.⁹²⁷

Por otro lado, abordando la vertiente formal exigible para ostentar la condición de funcionario público desde la perspectiva penal, se debe afirmar que los cargos o miembros de partidos pueden estar en disposición de poseer el correspondiente título habilitante que les otorgue tal categoría. En particular, serían las formas de título basadas en la elección y nombramiento por autoridad competente, que recoge el art. 24.2 CP, las que revestirían formalmente a tales sujetos políticos para acceder a la posición de funcionario público.⁹²⁸

En cuanto se refiere a la primera de ellas, es decir, la elección, tal razonamiento quedaría justificado tanto por la doctrina mayoritaria, como por la principal jurisprudencia del TS apuntada en líneas antecesoras, las cuales manifiestan repetidamente la validez por elección a través de elecciones indirectas, secundarias y terciarias, contexto en el cual puede encuadrarse, sin demasiada dificultad, a los altos cargos y miembros intermedios de los partidos, pues por exigencia constitucional (art. 6 CE), las formaciones políticas deben poseer una estructura interna democrática. A título ilustrativo, si uno toma como ejemplo al secretario general de un partido político, este habitualmente surge elegido de unas elecciones de primer o segundo grado, lo cual daría cumplimiento a las exigencias de este primer revestimiento formal.⁹²⁹

Por lo que respecta al título habilitante por nombramiento de autoridad competente, no parece mucho mayor la dificultad para englobar a los miembros del partido dentro de esta

⁹²⁷ No obstante, lo expresado en este párrafo no es compartido por el propio TC, pues en su STC 85/1986, de 25 de junio (FJ 2) el Alto Tribunal es reacio a reconocer como públicas las funciones encomendadas a los partidos, a pesar de que estas ostenten una especial relevancia constitucional. Respecto esta cuestión *vid. supra*, apartado «2. La Constitución española de 1978».

⁹²⁸ Así lo manifiesta gran parte de la doctrina, al respecto *vid.* CUENCA-GARCÍA en la *óp. cit.*, p. 240 y ss., JAVATO MARTÍN. «El concepto de funcionario y autoridad...», *óp. cit.*, pp. 165 y ss., o GARCÍA ARÁN, M. (2016). «Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos», en MAQUEDA ABREU, M. A.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.) (2016). *Derecho penal para un estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, pp. 596 y ss.

⁹²⁹ En particular, sobre la cuestión del título habilitante de funcionario público mediante elección y los cargos de un partido político *vid.* GARCÍA ARÁN. «Sobre la tipicidad penal de la...», *óp. cit.*, pp. 597 y ss., así como JAVATO MARTÍN. «El concepto de funcionario y autoridad...», *óp. cit.*, pp. 165 y ss.

forma de cobertura formal.⁹³⁰ De nuevo, si uno se ampara en la jurisprudencia del TS — principalmente en la STS 1590/2003 de 22 de abril de 2004 (FJ 13)— parece evidente la presencia de un contrato o acuerdo entre el miembro del partido interesado en acceder a la condición de funcionario público y el cargo del mismo partido que le nombrará como tal por estar facultado para ello. No obstante, alguna duda más ofrece el hecho de si el miembro del partido que se encarga del nombramiento se encuentra efectivamente facultado para ello. Recurriendo de nuevo a la línea jurisprudencial del TS — fundamentalmente a la STS 166/2014 de 28 de febrero de 2014 (FJ 9)— puede apreciarse como tal requisito parecería cumplido en este supuesto, pues el Alto Tribunal prioriza la materialidad más que el revestimiento formal del cargo ostentado y la no exclusión de la tutela de bienes jurídicos esenciales por una mera cuestión de formalidad relativa a la exigencia de condición de funcionario público para esta clase de delitos de carácter especial. De este modo, tomando como ejemplo, de nuevo, el tesorero del partido, el cual es nombrado en el Congreso del mismo a propuesta del presidente de este, siguiendo la exposición jurisprudencial anterior, y aplicando sus mismos razonamientos, el presidente del partido estaría facultado para el nombramiento del tesorero como funcionario público, pues existiría entre ambos el acuerdo y la facultad necesaria para llevarlo a cabo, tanto desde el punto de vista formal como material.⁹³¹

Con todo lo anteriormente expuesto, puede entenderse como razonable y plausible el uso de la interpretación planteada en este apartado consistente en la ampliación del concepto penal de funcionario público, regulado en el art. 24.2 CP, para que este pueda abarcar a los miembros o cargos de un partido político, siempre que cumplan con los requisitos apuntados precedentemente, esto es, que ejerzan funciones públicas y dispongan del oportuno título habilitante para ello. Una propuesta, que más allá de no estar exenta de debate y no gozar de una aceptación unánime por parte de la doctrina, se ve respaldada por la más reciente jurisprudencia del TS, la cual prima la protección de determinados bienes jurídicos esenciales frente a al revestimiento formal de ciertos cargos. Es por ello

⁹³⁰ Acerca del nombramiento de autoridad competente como título formal habilitante de funcionario público y los miembros de un partido político *vid. ibíd.*, así como CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, pp. 241 y ss.

⁹³¹ De nuevo, frente a esta última interpretación extensiva del TS, ofrecida en su STS 166/2014 de 28 de febrero de 2014 (FJ 9), cabe esgrimir los argumentos contrarios ya expuestos con anterioridad en el presente estudio y manifestados por RAMÓN RIBAS en la *óp. cit.*, pp. 217 y ss., consistentes en el inadmisibles uso de la analogía y la consecuente vulneración del principio de legalidad.

por lo que en el presente estudio no puede más que tenerse en alta consideración tal fórmula interpretativa, pues se constituye como una potencial vía de acceso para la subsunción de determinadas conductas de financiación ilegal de partidos dentro de los delitos contra la Administración pública.⁹³²

A.2) 2ª interpretación: la restricción del concepto penal de funcionario público

Por otro lado, si uno deja al margen la interpretación propuesta en el apartado anterior, por entender que existen obstáculos suficientes para la aceptación y puesta en práctica de la misma, ello no significa que determinadas conductas de financiación ilegal de partidos políticos queden absolutamente excluidas del encuadre dentro de los tipos de los delitos contra la Administración pública. En efecto, y es que el posicionamiento aquí expuesto no resulta en absoluto inédito, pues cierta parte de la doctrina de esta forma lo entiende y lo manifiesta.⁹³³

En concreto, esta segunda forma interpretativa conlleva pensar en que las formaciones políticas, a pesar de ejercer materialmente funciones públicas, estas no reúnen el requisito formal exigido por el precepto 24.2 del CP, esto es, no poseen el oportuno título habilitante para el ejercicio de las mismas. Una posición, altamente sostenible y razonable, a la vista de las críticas expuestas sobre la primera de las interpretaciones ofrecidas en líneas antecesoras del presente estudio. Por lo tanto, el segundo escenario interpretativo aquí planteado consistiría en defender un concepto penal de funcionario público restringido o estricto, que no englobaría, dentro de esta categoría, a los miembros de los partidos políticos. Al respecto, hay que apuntar que esta segunda alternativa, de entrada, ofrece ciertos beneficios en su base de formulación, pues se evita de plano el

⁹³² Al respecto, sobre la posible interpretación aquí ofrecida y su viabilidad en cuanto a su aplicación y uso se refiere *vid.* CUENCA-GARCÍA. *Óp. cit.*, p. 243.

⁹³³ En cuanto se refiere al planteamiento de esta segunda forma de interpretación sobre el concepto penal de funcionario público *vid. ibíd.*

complejo y extenso debate sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos, así como todas las cuestiones derivadas del mismo.⁹³⁴

Así las cosas, sentada la premisa anterior, faltaría por exponer las soluciones que esta segunda interpretación ofrece para castigar las conductas de financiación ilegal de partidos a través de los delitos contra la Administración pública. La primera de ellas, se basta de la extensión de los tipos que prevé el art. 423 CP. En efecto, el citado precepto amplía la aplicación de los tipos penales que regulan el delito de cohecho (arts. 419-422 CP) a cualquier persona que participe en el ejercicio de la función pública. Un precepto que no hace más que reafirmar la primera de las interpretaciones sobre el concepto penal de funcionario público expuestas en este estudio, pues viene a plasmar en nuestro CP, de una forma relativamente evidente, tal visión del mismo. De igual modo, actúa la previsión del art. 435 CP, solo que, en este caso, sobre los delitos de malversación de caudales públicos, pues extiende la aplicación de los tipos penales relativos a la malversación (arts. 432-434 CP) a los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.⁹³⁵

Por otra parte, no debe descuidarse en este apartado la posibilidad de incriminar las conductas de financiación ilegal de los partidos a través de las múltiples formas existentes de autoría y participación en los delitos contra la Administración pública. Esto es, más allá del rol de autor inmediato, que requiere la condición de funcionario público, se puede intervenir a través de otras formas de participación y autoría en el delito, las cuales no requieran la especialidad de funcionario público.⁹³⁶

⁹³⁴ Sin embargo, tal y como apunta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 212 y ss., si bien es cierto que esta segunda interpretación permite ahorrarse el eterno debate sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos, ofrece nuevas problemáticas como, por ejemplo, la conocida distinción entre delitos especiales de dominio y delitos especiales de infracción de deber para la determinación de la coautoría en delitos especiales.

⁹³⁵ Ambas extensiones de los tipos penales aquí citados son consecuencia de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. Tal y como apunta CUENCA-GARCÍA en la *óp. cit.*, pp. 243-244, la extensión relativa a los tipos penales de malversación vuelve a introducir el controvertido debate sobre la naturaleza, pública y privada, de los partidos políticos. En este caso en particular, sobre el patrimonio y los recursos financieros de los mismos.

⁹³⁶ De este modo lo recoge MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 212 y ss. Asimismo, cabe apuntar que cada una de las posibles y más relevantes formas de participación y autoría por parte de un miembro de un partido político en uno de los tipos penales que constituyen los delitos contra la Administración pública será analizada y expuesta en las páginas que prosiguen a continuación.

B) Sobre el delito de cohecho

Tras haber dirimido en anteriores apartados la polémica cuestión del miembro o cargo del partido como funcionario público corresponde, a partir de este punto, entrar en el análisis de las posibles tipicidades, propias de los delitos contra la Administración pública, en las cuales se pueden incardinar las conductas de financiación ilegal de los partidos. Como no podía ser de otro modo, la primera de ellas es la referente al cohecho. Tal injusto, más allá de salvaguardar al bien jurídico categorial del buen funcionamiento de la Administración pública, centra su protección en la indemnidad de la imparcialidad y prestigio de la función y de los servicios públicos, a los cuales debe protegerse de la influencia del interés privado, tal y como se desprende de la STS 842/2006, 31 de Julio de 2006, en su FJ 7.⁹³⁷ En esencia, el delito de cohecho, en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, aparece en escena frente a los abundantes supuestos fácticos en los que la contribución a la financiación del partido supone un trato de favor por parte de la Administración. Dicho, en otros términos, el partido pone precio al actuar de la Administración pública, el cual habitualmente es abonado mediante el pago de comisiones. Como se verá a continuación, tales comportamientos pueden dar lugar a la comisión de diversas de las modalidades del delito de cohecho, tanto para quien hace entrega de la comisión, como para quien resulta ser receptor de la misma.⁹³⁸

B.1) De su modalidad pasiva y propia (art. 419 CP)

De lo expuesto en el apartado anterior, puede observarse como la primera, y más intuitiva, modalidad de cohecho aplicable a los supuestos de financiación ilegal de partidos es la

⁹³⁷ Por lo que se refiere al concreto bien jurídico que protege el delito de cohecho *vid.* ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2019). «Tema 16. Delitos contra la Administración Pública», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, pp. 367 y ss.

⁹³⁸ Como se expondrá en los párrafos que siguen inmediatamente a continuación, el delito de cohecho dispone de numerosas formas y modalidades, que varían en función no solo de quien entrega o recibe la dádiva, sino de otros factores, como podrían ser si estos en la negociación actuaran de común acuerdo con el funcionario, o particular, respectivamente, a título propio, como simple receptor doloso de la ganancia ilícita, o destinatario final ignorante de su procedencia ilícita. Al respecto, sobre este punto *vid.* CUGAT MAURI, M. (2018). «La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, pp. 258 y ss.

denominada cohecho pasivo antecedente, tanto en su forma propia como impropia, regulada en los arts. 419-420 CP.

La primera de ellas, el cohecho pasivo antecedente y propio (art. 419 CP), partiría de un supuesto, en la práctica infortunadamente usual, en el cual el cargo o miembro del partido negocia, en nombre del funcionario público, una retribución en beneficio de la formación política, a cambio de una actuación favorable de esta hacia los intereses del sujeto particular interesado.⁹³⁹ Como cabe imaginar, el sustrato fáctico de este primer escenario es muy variado, extendiéndose mucho más allá del ejemplo prototípico aquí expuesto. Sin embargo, el supuesto aquí planteado sirve, sobradamente, como muestra de la aplicación del tipo referido. En primer lugar, porque puede apreciarse como existe una solicitud o recepción por parte del funcionario público, que, si bien no es efectuada directamente por el mismo, es realizada por el oportuno miembro o cargo del partido. Un hecho que no obsta la aplicación del tipo previsto en el art. 419 CP, pues este prevé la realización del injusto tanto si es el propio funcionario quien realiza la conducta típica, como si esta es llevada a cabo por persona interpuesta, un rol, en el que sin ninguna duda se puede ubicar al miembro o cargo del partido que lleva a cabo la negociación antes mencionada. Algo similar sucede con el beneficiario de tal práctica delictiva, pues el mismo precepto recoge que el provecho puede ser en favor del propio funcionario público o de un tercero, en este caso el partido político. Una previsión, esta última, de carácter trascendental, pues es la que habilita la aplicación del tipo frente a los supuestos en los que las ventajas obtenidas mediante la comisión del cohecho no son incorporadas al patrimonio del autor, sino al de un tercero, en este caso al del partido político.⁹⁴⁰

En segundo término, puede apreciarse, de entrada, como se cumple con el requisito de la existencia de una dádiva, favor, o retribución, pues en el supuesto aquí planteado siempre está presente algún tipo de provecho del cual se beneficia, en última instancia, el partido. Este, puede adoptar multitud de formas, desde la comisión hasta donación, pero todas

⁹³⁹ En particular, sobre el supuesto de hecho aquí planteado y las cuestiones que se derivan de su subsunción en la modalidad del cohecho pasivo antecedente y propio regulado en el art. 419 CP *vid. ibíd.*, pp. 258-259.

⁹⁴⁰ Por lo que respecta a la diferenciación entre intermediario y beneficiario en el delito de cohecho *vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I. (1996). El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, pp. 26 y ss.

ellas tienen en común un beneficio patrimonial para la formación política.⁹⁴¹ Asimismo, el tipo aquí analizado requiere que el funcionario público realice, en el ejercicio de su cargo, un acto contrario a los deberes inherentes del mismo o una omisión o retraso de los actos que tiene la obligación de practicar. Un elemento del tipo que, a simple vista, no presenta demasiadas dificultades para el caso aquí analizado, pues en el supuesto de que el acto a realizar por parte del funcionario, como contraprestación por la retribución recibida por el partido, no fuera contrario a los deberes u obligaciones inherentes a su cargo, sino que, fuera propio del mismo, este no escaparía del radio de subsunción del delito de cohecho, sencillamente se incardinaría dentro de otra de sus modalidades.⁹⁴²

De lo enunciado en el párrafo precedente, mención especial merece la alusión que realiza el tipo a que el acto, por parte del funcionario, debe realizarse en el ejercicio de su cargo. En efecto, pues es esta concreta previsión la que establece una especial relación entre el delito de cohecho y la función pública, ya que se entiende que el acto llevado a cabo por el funcionario debe tener conexión con las funciones o actividades públicas que el mismo desempeña, sin que necesariamente estas hayan de recaer sobre las concretas competencias que este tenga atribuidas.⁹⁴³ Una interpretación consolidada por parte del TS, en particular en su STS 1149/2009, 26 de octubre de 2009 (FJ 1) y que viene a reafirmar la concepción de funcionario y función pública anteriormente expuesta en el presente estudio.

Por último, resulta imprescindible destacar que, igual que sucede en el resto de variantes del delito de cohecho, se trata de un delito de mera actividad, lo cual significa que basta para su consumación el simple hecho de que una de las partes solicite o acepte el acto concreto, sin que sea necesario que la otra parte acepte dicha solicitud u oferta.⁹⁴⁴ Tal

⁹⁴¹ Sobre la dádiva como elemento esencial del delito de cohecho *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 376 y ss.

⁹⁴² En cuanto se refiere a la exigencia del tipo sobre la realización de un acto contrario a los deberes inherentes del funcionario o una omisión o retraso de los actos que tiene la obligación de practicar *vid. ibíd.* Debe tomarse en consideración en este punto que si el acto en cuestión resulta propio del cargo quedaría bajo el cerco de la modalidad de cohecho pasivo antecedente e impropio, punto que se abordará en el apartado subsiguiente al presente.

⁹⁴³ Al respecto, en cuanto a la exigencia del tipo penal del cohecho sobre que el acto por parte del funcionario debe realizarse en el ejercicio de su cargo, *vid. ibíd.*, pp. 366 y ss.

⁹⁴⁴ De nuevo, sobre la catalogación del delito de cohecho como un delito de mera actividad, así como la innecesaria realización de la conducta ilícita ulterior por parte del funcionario para dar lugar al injusto de cohecho *vid. ibíd.*

interpretación del tipo viene refrendada por la propia jurisprudencia del TS, en este sentido, basta con observar la STS 102/2009, de 3 de febrero de 2009 (FJ 1). Asimismo, el propio TS también manifiesta que ni si quiera es necesario para perpetrar tal delito el comienzo de la realización de la conducta ilícita ulterior, tal y como se infiere de la STS 353/2009, de 2 de abril de 2009 (FJ 2 y 3).

B.2) De su modalidad pasiva e impropia (art. 420 CP)

Por otra parte, y manteniendo el ejemplo expuesto en el apartado antecesor, puede encontrarse otra modalidad de cohecho en la cual subsumir dicho supuesto variando únicamente un elemento del tipo, el acto a desempeñar por el funcionario público. En efecto, y es que el art. 420 CP recoge en este precepto el conocido como cohecho pasivo antecedente e impropio. Tal y como se avanzaba en este mismo punto, si en la modalidad propia del cohecho, expuesta anteriormente, el acto a llevar a cabo por el funcionario debía ser contrario a los deberes inherentes a su cargo o una omisión o retraso de los actos que tiene la obligación de practicar, en la variante que aquí interesa, la impropia, la exigencia o aceptación de dádiva debe ser por llevar a cabo un acto propio de su cargo. De esta forma, se asegura un notable hermetismo sobre el injusto del cohecho, pues en solo dos artículos (419 y 420 CP) se evita que ciertos supuestos, variados entre sí por el acto concreto a realizar por parte del funcionario, escapen del ámbito de castigo del Derecho penal.⁹⁴⁵

No obstante, en la otra cara de la moneda se encuentra la excesiva extensión y amplitud del tenor literal de este último precepto, pues siguiendo estrictamente el mismo, prácticamente cualquier conducta caería dentro del ámbito de actuación de este tipo, incluso hasta cualquier presente o detalle de cortesía, insignificante y tradicionalmente aceptado en la mayoría de las profesiones. Con tal de dar solución a esta problemática, el TS, en su STS 362/2008, 13 de junio de 2008 (FJ 2), hace uso de la adecuación social como medio para excluir la tipicidad, utilizando en cada caso particular fórmulas

⁹⁴⁵ Sobre la modalidad de cohecho pasivo antecedente e impropio regulada en el art. 420 CP y su distinción con el cohecho pasivo antecedente y propio del art. 419 CP *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 259, así como *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 378 y ss.

concretas adaptadas al mismo, tratando de modelar de esta forma la rigidez original del art. 420 CP.⁹⁴⁶

B.3) De su modalidad pasiva subsiguiente (art. 421 CP)

Siguiendo adelante en el estudio de las modalidades de cohecho, entre las cuales podría incardinarse el supuesto de hecho arriba planteado, el art. 421 CP recoge la variante del cohecho denominada como cohecho pasivo subsiguiente. Esta se caracteriza esencialmente por la recepción o solicitud de la dádiva en un momento posterior a la decisión de realizar el acto en particular, esto es, se concibe la retribución a modo de recompensa.⁹⁴⁷ Tomando de nuevo el ejemplo planteado inicialmente, puede observarse como este encuentra cierta dificultad a la hora de encajar en el tipo, pues en la práctica rara vez se da el hecho de que el miembro del partido político, que ejerce de intermediario entre funcionario e interesado en la realización del acto, acuerde que la solicitud o recibimiento de la retribución se perciba de forma posterior a la actuación pactada, pues la realidad muestra que la forma de operar habitual en estos entornos corruptos prefiere optar por un modo o dinámica más previsible y garantista, dejando al margen la modalidad de la recompensa.⁹⁴⁸

B.4) De su modalidad pasiva en atención al cargo o función (art. 422 CP)

Prosiguiendo en la misma dirección que se apuntaba en el apartado anterior, un tipo que sí parece destinado a ser aplicado frente a las conductas de financiación ilegal de partidos es el recogido en el art. 422 CP y que se encarga de regular el denominado cohecho pasivo en atención al cargo o función. En efecto, esta modalidad de cohecho se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de realización de un acto por parte del funcionario. Así

⁹⁴⁶ En particular, sobre la línea jurisprudencial seguida por el TS para solventar la problemática de la amplitud del tenor literal del art. 420 CP *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 378-379.

⁹⁴⁷ Por lo que se refiere a la modalidad de cohecho pasivo subsiguiente y su viabilidad de aplicación frente a las conductas de financiación ilegal de partidos *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 259.

⁹⁴⁸ Asimismo, cabe apuntar que tal y como afirma CUGAT MAURI en *ibíd.* existiría un obstáculo más en la aplicación de este tipo sobre las conductas arriba expuestas, y es que el precepto no menciona que la actuación pueda llevarse a cabo por una persona interpuesta. Sin embargo, es cierto que esta previsión no resulta insalvable, pues el mismo precepto se remite a los tipos de cohecho pasivo antecedente de los arts. 419 y 420 CP que sí prevén el elemento de la intermediación.

es, pues el funcionario no se compromete a llevar a cabo ningún tipo de acto, ni propio de su cargo ni contrario a los deberes del mismo, sino que recibe cierta retribución en atención al cargo o función que detenta.⁹⁴⁹ Una interpretación, la aquí expuesta que ha sido reafirmada en numerosas ocasiones por el TS, basta con citar, a modo de ejemplo, la STS 478/2010, 17 de mayo de 2010 (FJ 3). Como cabe imaginar, dentro de este tipo penal se ajustan una clase de comportamientos muy habituales dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos. En particular, los que se refieren a los supuestos donde, por ejemplo, el tesorero del partido político en cuestión recibe regalos o presentes de empresas privadas, habitualmente constructoras, sin ser estos la contraprestación de ningún acto llevado a cabo por el mismo, simplemente se efectúan en atención al cargo que desempeña o a la condición que ostenta. Asimismo, cabría señalar que no existe, aparentemente, ningún obstáculo que dificulte la aplicación del tipo aquí expuesto sobre la conducta arriba ejemplificada, pues el propio precepto prevé que la admisión del regalo o dádiva puede ser llevado a cabo tanto por el funcionario como por persona interpuesta, ya sea en provecho propio o de un tercero.⁹⁵⁰

B.5) Del miembro del partido como intermediario en el delito

Como cabe apreciar, en las modalidades típicas de cohecho examinadas anteriormente existe un elemento común y muy llamativo entre todas ellas para dar respuesta penal a las conductas de financiación ilegal de partidos, y es que la intervención de la formación política siempre se realiza a través de un miembro del misma actuando a modo de intermediario.

No es casualidad que la forma de intervención del miembro del partido siga siempre este mismo patrón, pues resulta la fórmula más efectiva para ocultar frente a terceros que la actuación llevada a cabo por el funcionario obedece a un interés propio o ajeno. Efectivamente, y es en esta tarea donde el intermediario, en este caso el miembro del partido, toma una relevancia capital, pues ejerce de enlace entre particular y funcionario,

⁹⁴⁹ En concreto, por lo que respecta a la variante del cohecho pasivo en atención al cargo o función, regulado en el art. 422 CP *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 379 y ss.

⁹⁵⁰ Por lo que se refiere a su aplicabilidad a los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 260.

enmascarando la relación de reciprocidad entre el acto administrativo realizado y la retribución solicitada o entregada como contraprestación.⁹⁵¹

En la práctica, existen diversidad de vías a través de las cuales articular este mecanismo de financiación ilegal de partidos a través de intermediario, sin embargo, la doctrina los ha venido agrupando en dos grandes categorías. La primera de ellas, hace referencia al intermediario en las actuaciones, esto es, el sujeto, por lo que aquí interesa un miembro del partido, traslada la retribución del patrimonio del particular interesado en la práctica de alguna actuación administrativa al patrimonio del funcionario público que debe realizarla. Este primer supuesto, entraría dentro de la concepción clásica de enlace, el cual, además de practicar la translación patrimonial, intermedia entre ambas partes, las conoce e incluso puede actuar en nombre de ellas. En este caso, no parece haber demasiadas dudas para la doctrina, pues se trataría de supuestos de cooperación necesaria, ya que, a pesar de no tener el dominio del hecho, ni participar en la ejecución del mismo, se llevaría a cabo una aportación indispensable para la realización del injusto (STS 258/2007, de 19 de julio (FJ 7)).⁹⁵²

Por lo que hace referencia a la segunda de las categorías que se ocupa de catalogar estas prácticas de financiación ilegal cabe apuntar de entrada que son igual de abundantes, o más, en la práctica que las expuestas en el párrafo anterior. Todas ellas quedan recogidas bajo el abrigo de la categoría de intermediario en el beneficio. A diferencia de lo que sucedía con el intermediario de actuaciones, en este segundo tipo de supuestos, su papel no resulta tan volcado en la práctica, pues no interviene personalmente en el desplazamiento de la retribución, más bien su rol queda enfocado en el recibimiento y participación del beneficio. En efecto, el típico supuesto que se integra dentro de esta categoría es el consistente en que el particular financia directamente al partido, a través

⁹⁵¹ Acerca de la función de ocultación que ejerce el intermediario en el delito de cohecho *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 213 y ss. Asimismo, *vid.* VALEIJE ÁLVAREZ. *El tratamiento penal de la..., óp. cit.*, pp. 117 y ss.

⁹⁵² Sobre la catalogación del intermediario en actuaciones resulta imprescindible apuntar aquí que, si bien la mayoría de la doctrina opta por la concepción arriba expuesta, VALEIJE ÁLVAREZ en *El tratamiento penal de la..., óp. cit.* entiende dicho intermediario como la persona que, aparentando actuar por cuenta propia, interviene en el delito de cohecho solo a efectos de recibir en su patrimonio la retribución destinada al funcionario. Al respecto, *vid.* VALEIJE ÁLVAREZ. *El tratamiento penal de la..., óp. cit.*, pp. 117 y ss., así como *vid.* OLAIZOLA NOGALES. (1999). *El delito de cohecho*, pp. 204 y ss.

del oportuno miembro del mismo, esperando la actuación de cierto funcionario que ni si quiera conoce. Es decir, en esta segunda categoría se pierde el factor negociador y acordante característico del intermediario en actuaciones, pasando, este, solamente a ocuparse de la recepción del beneficio. Sin embargo, a pesar de tal variación en la forma de actuación, su rol, en términos de autoría, seguiría siendo el de cooperador necesario en el delito de cohecho.⁹⁵³

También cabe apuntar aquí que existe la modalidad inversa de tal práctica, en la cual el funcionario y el particular sí se conocen, siendo el primero el que remite al segundo hacia el miembro del partido para que haga entrega de la correspondiente dádiva o retribución. En este segundo grupo de supuestos, sin embargo, el intermediario en el beneficio no podría ostentar el mismo papel en términos de autoría, pues solamente interviene en una fase posterior a la ejecución del delito, esto es, tras el recibimiento de la retribución. No obstante, a pesar de que tal circunstancia pueda parecer, *a priori*, un óbice insalvable no resulta así. Y es que ante la imposibilidad de encaje dentro de los roles de la autoría y participación se opta por acoger tal comportamiento dentro del delito de encubrimiento regulado en el art. 451.1 CP. En efecto, y es que no solo la doctrina mayoritaria apuesta por esta vía, sino que en este caso particular existe la STS 1417/1998, de 16 de diciembre de 1998, la cual concluye en su fallo que en el caso conocido como Túnel de Sóller el secretario del Partido Popular (en adelante PP) de Baleares recibió fondos ilícitos por parte de una empresa concesionaria en una importante obra pública, absolviéndolo por prescripción de un delito de cohecho a título de encubridor. Un hecho, que más allá de la absolución por prescripción del delito, muestra de forma evidente la viabilidad de esta forma de atribución del injusto de cohecho.⁹⁵⁴

B.6) De su modalidad activa (art. 424 CP)

Finalmente, resulta indispensable abordar en este apartado una última modalidad de cohecho susceptible de aplicación para ciertos casos de financiación ilegal de partidos

⁹⁵³ Sobre la cuestión del intermediario en el beneficio *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 214 y ss., así como *vid.* VALEIJE ÁLVAREZ. *El tratamiento penal de la...*, *óp. cit.*, pp. 246 y ss., y *vid.* OLAIZOLA NOGALES. *El delito de cohecho...*, *óp. cit.*, pp. 206 y ss.

⁹⁵⁴ Por lo que se refiere a la principal doctrina sobre este punto *vid.* OLAIZOLA NOGALES. *El delito de cohecho...*, *óp. cit.*, pp. 206 y ss.

políticos, el denominado cohecho activo, regulado en el art 424 CP. En efecto, pues esta última vía de subsunción viene a recoger el reverso simétrico de las modalidades de cohecho pasivo expuestas en los párrafos antecesores. Si en las precedentes variantes de cohecho era el funcionario público el sujeto que cometía el injusto, en esta última modalidad activa del mismo ilícito será el particular quien realice la conducta delictiva. En concreto, sobre esta modalidad de cohecho establecida por el art. 424 CP, cabe apuntar que resulta de gran utilidad en el castigo de ciertas conductas de financiación ilegal de partidos, pues cierra el cerco del delito de cohecho en todas sus variantes. Para observar lo aseverado, basta con exponer el prototípico ejemplo del miembro del partido que en lugar de mantener una posición próxima a un funcionario público ostenta una relación más estrecha con el sector privado, como podría ser, por ejemplo, la empresa contratista interesada en la realización del acto por parte del funcionario público. De este modo, parece evidente que esta modalidad de cohecho activo, daría alcance a prácticamente todo el abanico de conductas donde el miembro del partido ejerciera de intermediario en el ofrecimiento o entrega de la retribución por parte del particular al funcionario público. Por último, resulta indispensable apuntar sobre esta última modalidad que, puede presentarse tanto en la variante propia (art. 419 CP), como en la impropia (art. 420 CP), así como en atención al cargo o la función del funcionario público (art. 422 CP). Sin embargo, más dudas parece sembrar la variante de cohecho subsiguiente (art. 421 CP), pues siguiendo el tenor literal del art. 424.2 CP, no parece que este incluya dentro de su ámbito de aplicación los supuestos en que la retribución sea entregada por el particular, de forma espontánea y a modo de recompensa, como contraprestación por el acto llevado a cabo por el funcionario. No obstante, este mismo precepto sí tipifica como punible la conducta antes descrita, pero siendo el particular el que accede a la petición de recompensa propuesta por el funcionario público.⁹⁵⁵

Desde el punto de vista de la autoría y participación, el miembro del partido que actúa como intermediario en el delito de cohecho activo presenta algunas dificultades añadidas respecto de las modalidades pasivas del mismo injusto presentadas anteriormente. De

⁹⁵⁵ Por lo que respecta a la modalidad de cohecho activo regulada en el art. 424 CP *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 380-381. Y en cuanto a su concreta relación con los supuestos de financiación de partidos políticos *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 259.

entrada, como resulta lógico, si el intermediario toma parte en las actuaciones y realiza una aportación esencial para el entendimiento entre particular y funcionario, a pesar de que no tenga pleno dominio del hecho y no intervenga de forma patente en la misma ejecución del delito de cohecho, respondería en calidad de cooperador necesario de tal ilícito penal. No obstante, cabe apuntar aquí que a medida que la implicación del intermediario se desvanece tanto en el ámbito del dominio del hecho como en la ejecución del delito, su título de imputación, en términos de autoría y participación, podría verse aminorada, pues parece evidente que no reviste la misma trascendencia participar de forma activa en las negociaciones y acuerdo entre las partes, que ejercer la función de simple interlocutor entre las mismas.⁹⁵⁶

Frente a este grupo de supuestos, donde la relación triangular propia del delito de cohecho mediante intermediario se difumina de forma tan notable, debido a la escasa incidencia del mismo, la doctrina plantea añadir como factor a valorar el efectivo enriquecimiento del funcionario o del partido político al que pertenece. En el presente estudio no puede sostenerse otra visión que no sea la suficiencia con el provecho del partido al que el intermediario pertenece, pues, aunque la relación de identidad y fidelidad hacia la formación política puede variar dependiendo de cada integrante del partido, parece evidente que en mayor o menor medida esta existe, lo cual revela una asunción del beneficio del partido como propio por parte del intermediario miembro del mismo.⁹⁵⁷ En efecto, pues en última instancia el miembro de la formación política es consciente de que su favorecimiento a las arcas del partido acabará revirtiendo de algún modo en su propio beneficio, pues en eso se basan la gran mayoría de las dinámicas partidistas. Por mostrar un ejemplo, basta con exponer aquí el clásico supuesto en el que un miembro del partido contribuye a la financiación, habitualmente ilegal, del mismo y este le corresponde promocionándolo como candidato a las listas electorales. A modo de apunte final, sobre

⁹⁵⁶ Además, también debe tomarse en cuenta, como complicación añadida, sobre los supuestos de intermediario en el delito de cohecho activo del art 424 CP el posible solapamiento que puede producirse respecto del delito de tráfico de influencias regulado en los arts. 428-430 CP. Al respecto, sobre esta cuestión *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 215.

⁹⁵⁷ La posición doctrinal contraria sobre esta cuestión la manifiesta RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (1999). *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, pp. 265 y ss., la cual entiende que en los supuestos en los que la ventaja revierte en el partido político sin que el funcionario haya intervenido ni en la negociación ni en la recepción de la dádiva, es necesario que este se beneficie, aunque sea de forma indirecta de la ventaja recibida por su partido.

la idea aquí expuesta, resulta imprescindible matizar que no es necesario que el partido, efectivamente, recompense al funcionario de manera directa o indirecta por su labor favorecedora precedente, pues el elemento clave aquí es la relación de confianza existente entre miembro intermediario y partido, la correspondencia entre ambos, que hace al miembro del partido conocer como suya la ventaja concedida a la formación política.

Si bien la principal jurisprudencia no es partidaria de la visión expuesta en el párrafo anterior, pues basta con exponer aquí la STS 692/2008, de 4 de noviembre de 2008, la cual en el ámbito del conocido como caso AVE, en la que la multinacional Siemens realizó cuantiosas donaciones al PSOE durante el proceso de adjudicación de los contratos referentes al establecimiento de la red ferroviaria de alta velocidad española. En particular, el TS esgrime, en el FJ 6 de la citada sentencia, argumentos como la necesaria interpretación restrictiva de los tipos penales, así como la prevalencia del principio de culpabilidad, para entender que el intermediario no puede ser imputado en el delito de cohecho a menos que este necesariamente se haya hecho propia al menos una parte de la dádiva o retribución ofrecida. Asimismo, el TS también en el FJ 6 de la mencionada sentencia, parece apostar por la explicitud y especificidad en los casos en los que el partido beneficie directa o indirectamente al intermediario por su intervención en el injusto de cohecho. En efecto, al entender del TS, FJ 7 de la nombrada resolución, debe de quedar indubitado cual es la contraprestación o beneficio concreto que otorga el partido al intermediario por su favorecimiento mediante el delito de cohecho. En síntesis, el TS concibe que no puede cometerse un delito de cohecho por el mero hecho de intermediar, pues falta el requisito esencial del tipo, consistente en el necesario pago o promesa a un funcionario a cambio de una decisión relativa a su cargo.⁹⁵⁸

No obstante, resulta imprescindible mencionar aquí que la jurisprudencia no es en absoluto unánime sobre este tema, más bien todo lo contrario, se encuentra considerablemente dividida. Si bien es cierto que los casos en los que el TS sostiene una visión diferente a la expuesta anteriormente son de una menor entidad, estos existen y deben tomarse en consideración. Un buen ejemplo de ello es el expuesto por la STS

⁹⁵⁸ Al respecto, sobre la posición doctrinal aquí expuesta acerca de la necesidad de beneficio propio del intermediario en el delito de cohecho *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 215.

1172/2002, de 21 de junio de 2002, en la cual un concejal del PP solicitó una aportación de 500.000 pesetas para las arcas de dicha formación política, insinuando que de este modo podrían suavizarse ciertas actuaciones administrativas. En la citada sentencia, el TS no encontró óbice para imputar como intermediario del cohecho al concejal del PP, pues afirma en su FJ 4 que existen todos los elementos propios del tipo, como son: «la solicitud por una autoridad de una dádiva» y «la contraprestación ofrecida de no hacer algo [por parte del funcionario] que debía realizar en el ejercicio de su cargo». Además, el TS insiste en que se presenta como indiferente cuál resulte el destino final de la dádiva, en este caso las 500.000 pesetas, desestimando de este modo la necesidad de lucro por parte del intermediario.⁹⁵⁹

Finalmente, una última opción a considerar, en la subsunción de conductas de financiamiento ilegal de partidos políticos dentro del delito de cohecho activo, es la que hace referencia a la intervención del miembro del partido a título de autor. En efecto, en todo el anterior catálogo de modalidades de cohecho expuesto precedentemente, el miembro de la formación política siempre actuaba a título de intermediario, sin embargo, en el delito de cohecho activo previsto en el art. 424 CP, también cabe la posibilidad de su comisión a título de autor por parte del integrante del partido político.

Como es previsible, su aplicación no resulta sencilla, pues reaparecen muchos de los problemas manifestados en las anteriores modalidades del delito de cohecho. En particular, son tres los puntos delicados a sortear para tratar de incardinar este tipo de conductas dentro del citado tipo y a título de autor. El primero de ellos, de nuevo es la necesidad, o no, del requisito de beneficio propio del miembro del partido, que en este caso es el mismo el que promueve la actuación funcional. En segunda instancia, aparecería la problemática de la identificación y comprensión de las dádivas o retribuciones ofrecidas o entregadas como contraprestación por la actuación favorable hacia el partido. Y, por último, la complicada tarea de relacionar dichas retribuciones con sus respectivas actuaciones funcionariales provechosas para el partido. Como se ha expuesto previamente, ni la doctrina, ni la jurisprudencia han tomado posiciones consolidadas al respecto, y por lo tanto no parece existir, por el momento, una vía clara a

⁹⁵⁹ De nuevo, sobre la visión doctrinal opuesta a la recogida en el párrafo anterior *vid. ibíd.*, pp. 215-216.

través de la cual dar respuesta a las controversias aquí planteadas. De nuevo, en el presente estudio se debe hacer hincapié en que en la práctica habitual de tales conductas no parece existir el modelo clásico de relación bilateral en el que se generan determinadas obligaciones recíprocas para ambas partes, más bien todo lo contrario, se trata de un vínculo de confianza o correspondencia, con vocación de permanencia en el tiempo, en el que ambas partes creen en beneficiarse mutuamente, pero no de una forma concreta y preestablecida. Es por ello por lo que la gran mayoría de requisitos de rigurosidad y solemnidad establecidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, no encuentran su satisfacción en el plano fáctico, pues no es propio de su naturaleza. De este modo, no parece en exceso atrevida la idea aquí formulada, consistente en suavizar o flexibilizar todo el conjunto de exigencias vistos hasta este punto.⁹⁶⁰

B.7) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Gürtel

Por último, llegados a este extremo, y expuestas, en abstracto, todas las modalidades de cohecho susceptibles de aplicación en el ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos, así como ciertos aspectos pragmáticos de los mismos, corresponde en este punto entrar en la exposición jurisprudencial que muestre un reflejo práctico completo del plano teórico recogido precedentemente. Como no podía ser de otro modo, para ilustrar la diversidad de modalidades de cohecho aplicables a determinados supuestos de financiación ilegal de partidos políticos va a hacerse uso aquí de la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, en la cual se resuelve sobre el archiconocido caso Gürtel.⁹⁶¹ Como es

⁹⁶⁰ Sobre la posibilidad de imputar al miembro del partido político como autor de un delito de cohecho activo del art. 424 CP y las problemáticas que de ella se derivan *vid. ibíd.*, pp. 218-219.

⁹⁶¹ De obligada reseña resulta en este punto la recién STS 507/2020 de 14 de octubre de 2020, resolución del TS sobre el conocido como caso Gürtel, que viene, en líneas generales, a confirmar y ratificar la visión y posicionamiento adoptado por la Audiencia Nacional en la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018 que a continuación va a ser objeto de análisis. Más allá de leves reajustes en las penas aplicadas a algunos de los condenados, el extremo que más llama la atención de este nuevo pronunciamiento es el posicionamiento del tribunal sobre las consideraciones efectuadas por la Audiencia Nacional en relación al PP y su financiación ilegal, más conocida como «caja B». El TS considera innecesarias las afirmaciones que se refieren a tal extremo, pues se le estaría atribuyendo a la formación política un delito que no es de enjuiciamiento en el presente procedimiento, coincidiendo, en parte, con el voto particular ofrecido por el magistrado Ángel Hurtado Adrián en la citada SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018. En particular, el tribunal se centra en el hecho de que el PP fue traído al proceso como partícipe a título lucrativo, figura que supone la no participación en el delito y el desconocimiento de su comisión, lo cual resulta incompatible con la apreciación de responsabilidad penal de dicha formación política; aunque, si bien es cierto, el mismo

sabido, el mencionado caso tuvo su origen en el año 1999, extendiéndose hasta el 2005. En esencia, este consistió en una trama corrupta conformada por diversos empresarios, funcionarios y altos cargos del PP, entre otros, los cuales crearon, tal y como se recoge en los hechos probados (apartado I) de la misma resolución: «un sistema de corrupción institucional a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública central, autonómica, y local, gracias a la estrecha y continua relación [entre los mismos]».⁹⁶²

En particular, la estructura corrupta desplegó su principal actividad sobre diversos territorios gobernados, en aquella época, por el PP, como la localidad de Estepona, los municipios de Majadahonda, Pozuelo, Madrid, y las comunidades autónomas de Madrid y Castilla y León. Fundamentalmente, dicho entramado se basaba en el ejercicio de influencia sobre los procedimientos de contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente a través de terceras personas. Concretamente, tal y como figura en los hechos probados (apartado I) de la sentencia, los citados empresarios, con el apoyo de determinados funcionarios públicos y en concierto con ciertos cargos del PP, se les permitía que: «gozaran de un arbitrario trato de favor y tuvieran un dominio de hecho sobre la contratación pública», a través del cual: «eludían en lo esencial la normatividad vigente sobre contratación pública.». Del mismo modo, la citada resolución, en el mismo apartado, recoge que: «Mediante el inflado de precios que se cobraban de las distintas administraciones públicas afectadas, la finalidad buscada era la obtención ilícita de importantes beneficios económicos a costa del erario público, que luego se repartían entre [ellos]».

tribunal entiende que tales referencias a la financiación ilegal del PP resultan entendibles dada la capital trascendencia de la formación política en la trama corrupta. En concreto, el TS en la STS 507/2020 de 14 de octubre de 2020, antes citada, en el FJ relativo al recurso del PP, apartado 370º, letra H), afirma que: «La contradicción en la que entra la sentencia es evidente, considerar que el Partido Popular era conocedor y responsable penal, aunque sea a efectos teóricos, supone entender que no era ajeno a los hechos penales, de modo que sería imposible aplicar la norma utilizada para imputar civilmente a dicho partido en el proceso penal y con base a una figura, art.122, que exige la ajenidad.». Para a continuación proseguir aseverando que: «en modo alguno resulta reprochable que para configurar el contexto en que los hechos enjuiciados suceden, se mencione el resultado de los diferentes medios de prueba practicados relacionados con el Partido Popular, cuando precisamente es el nexo común que sirve de amalgama al conjunto de episodios y actuaciones recogidos en la declaración de hechos probados.».

⁹⁶² Muchos son los ejemplos jurisprudenciales que muestran la aplicación del delito de cohecho en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, sin embargo, en el presente estudio se ha optado por escoger el caso Gürtel por su marcada y profunda trascendencia, así como por su diversidad en las condenas referentes a tal ilícito, pues abarca prácticamente todas sus modalidades, tanto la pasiva como activa, propia e impropia.

Asimismo, la trama corrupta no solamente se dedicaba a la realización de esta práctica injusta, sino que también cuando las adjudicatarias de la contratación pública eran terceras empresas, no pertenecientes a la trama, obtenía comisiones por parte de estas, las cuales luego se repartían entre el grupo empresarial corrupto y los funcionarios públicos electos, también corruptos, que conformaban la trama. Estas habitualmente se recibían a través de cantidades de dinero en metálico, pero también mediante otro tipo de servicios o regalos. Además de ello, cabe resaltar que determinadas cantidades iban destinadas a la financiación del PP, tanto a sufragar gastos electorales de dicha formación política, como a donaciones finalistas que se integraban en una estructura financiera y contable informal y paralela a la oficial del partido. Un complejo entramado de mecanismos y engranajes corruptos entre los cuales se conformaba una sofisticada maquinaria ilícita destinada a la obtención de un beneficio injusto por parte de sus integrantes.⁹⁶³

En el párrafo precedente, solamente se han expuesto determinadas conductas corruptas presentes en la causa y relevantes desde el punto de vista del cohecho, pero no debe olvidarse aquí que la amplitud, variedad y extensión delictiva del caso es colosal, abarcando un vasto número de delitos, participantes e intervinientes. Además, a ello ha de sumarse que la presente sentencia solamente abarca una parte del caso Gürtel, en particular, la conocida como época I (1999-2005), existiendo diversas piezas separadas que se ocupan del resto de hechos que conforman la trama y siguen todavía bajo proceso judicial y pendientes de sentencia. Sin embargo, por lo que a este apartado interesa, hay que apuntar que la mencionada sentencia, en su parte dispositiva, condena por las antecedentes conductas, y algunas otras, a nada menos que a doce personas intervinientes en la trama, por veinticuatro delitos de cohecho, tanto pasivo, en sus modalidades propia e impropia, como al de cohecho activo, de un total de ciento sesenta y cinco penas impuestas. Por supuesto, entre los condenados a tal injusto se encuentran los líderes de la trama, tanto empresarios como funcionarios públicos, pero en particular, lo que para este

⁹⁶³ No es el objeto del presente apartado realizar una síntesis minuciosa de todas y cada una de las conductas injustas llevadas a cabo por la trama corrupta, sino exponer solamente aquellas más importantes y relacionadas con el delito de cohecho.

punto suscita un especial interés es la posición y relación del miembro tesorero del partido con el resto de intervinientes en la trama respecto del delito de cohecho.⁹⁶⁴

Ciertamente, la cuestión presentada en el anterior párrafo resulta capital para el delito de cohecho en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, no en vano ha acaparado gran parte del análisis teórico expuesto precedentemente. En consecuencia, tal extremo ha despertado también el interés de la Audiencia Nacional (en adelante AN) que, como no podía ser de otro modo, no ha dejado pasar la oportunidad ofrecida por este caso concreto para pronunciarse al respecto. En particular, la sentencia aquí citada muestra de una forma extraordinariamente gráfica el rol desempeñado por cada uno de los principales intervinientes en sus respectivos campos de actuación. Por un lado, el principal líder de la trama, el empresario, según se recoge en el FJ II, relativo a la prueba, de la citada resolución: «se encargaba de los contactos con los empresarios», es decir, con sus compañeros de oficio. Esto es, se erigía como la cabeza principal del sector empresarial, conformando de este modo una de las partes corruptas elementales, el particular interesado en una actuación pública contraria a los deberes inherentes al cargo de funcionario. Constituida una parte, el sector privado, queda pendiente la otra, el sector público. Es precisamente en este punto donde el miembro y tesorero del partido juega un papel clave, pues de nuevo, tal y como recoge el FJ II, relativo a la prueba, él: «era pieza fundamental, porque, con su presencia desde dentro del Partido, podía acercarse a quien en cada caso convenía y así conseguir la adjudicación correspondiente, de cuya ejecución se incrementaba en la cuota fijada, que luego se repartía entre quien tenía relación en ella, y del que el propio partido recibía su correspondiente beneficio.»⁹⁶⁵

⁹⁶⁴ Ante la gran complejidad y extensión del caso aquí analizado y de su respectiva sentencia, el Consejo General del Poder Judicial realizó el 24 de mayo de 2018 un comunicado oficial a través del cual ofrecía un resumen o síntesis de dicha resolución condensando los principales puntos de la misma. Un documento auxiliar que puede ser útil para acompañar la exposición aquí expuesta, pues facilita la comprensión de la propia sentencia, así como las reseñas a esta aquí efectuadas.

⁹⁶⁵ Nada desmerecedor es el rol del PP en el presente caso, pues no debe obviarse que, más allá de no intervenir en los actos delictivos presentes en la sentencia, en la misma, en su FJ X. - Partícipes a título lucrativo, se afirma que este era conocedor del destino de los fondos y de su procedencia ilícita, lo cual no obstó para que: «produjeran beneficios económicos cuantificables al [propio] Partido Popular, consistentes en la financiación ilegal de actividades y diversos actos políticos realizados en campañas y precampañas electorales para sus candidatos, que de otra manera hubieran tenido que ser sufragados directamente con recursos económicos propios del partido político en cuestión.»

Una exposición y comprensión del caso absolutamente esclarecedora y reveladora por parte de la AN, pues permite apreciar de forma meridiana las dos partes intervinientes, de un lado, el sector empresarial corrupto que diseña, construye y dirige la trama, y por otro, el sector público colaborador y también corrupto, imprescindible para que el sistema y la maquinaria defraudatoria pudiera operar y funcionar de forma efectiva. Y justo en medio de ambas partes el miembro y tesorero del partido político en cuestión, ejerciendo de nexo entre las mismas, poniendo en contacto la una con la otra, y relacionando a los oportunos miembros de estas en cada caso en particular. Un caso este que no hace otra cosa que evidenciar de forma palmaria la posición intermedia de las formaciones políticas y sus miembros, siempre a caballo entre lo público y lo privado, en la delgada línea que separa ambos ámbitos. Una consecuencia directa de la ya citada y analizada naturaleza bifronte de los partidos que, en este caso en particular, se ha utilizado de forma ilícita para detraer fondos de las arcas públicas, mostrando de nuevo, esta vez en la práctica, la mala digestión que tienen las instituciones políticas en nuestro ordenamiento jurídico.

C) Sobre el delito de tráfico de influencias

Más allá de que el delito de cohecho pueda parecer el injusto más obvio a través del cual canalizar las principales conductas constitutivas de financiación ilegal de partidos, este no es el único, sino que existen una pluralidad de tipos en los cuales poder incardinar tales comportamientos. Otro de ellos, y que ocupará a las líneas que restan del presente apartado es del delito de tráfico de influencias. No es casualidad que este injusto ocupe el segundo lugar en la exposición que presenta este estudio en lo referente a las tipicidades posibles en las cuales encuadrar las conductas de financiación ilegal de partidos, pues el delito de tráfico de influencias se encuentra íntimamente relacionado con el de cohecho. En particular, resulta altamente aprovechable para el grupo de supuestos en los cuales el miembro del partido goza de una especial influencia sobre el funcionario, estando en condiciones de negociar en lugar del primero y en interés del partido. Es decir, en la zona de casos donde el delito de cohecho encuentra notables dificultades para ser de aplicación,

el injusto de tráfico de influencias se erige como alternativa viable para dar castigo a este tipo de comportamientos.⁹⁶⁶

Ahora bien, antes de entrar en profundidad sobre las implicaciones que se derivan de la aseveración anterior, resulta imprescindible analizar el delito de tráfico de influencias. De entrada, hay que puntualizar que, por lo que se refiere al bien jurídico, este concreto delito pretende salvaguardar el buen funcionamiento de la Administración pública, pero en particular, su objetividad e imparcialidad en la toma de decisiones por parte de los funcionarios públicos, tal y como se desprende de la STS 300/2012, 3 de mayo de 2012, en su FJ 11. En esencia, se trata de evitar comportamientos abusivos y de prevalimiento en que pueden incurrir dichos sujetos, comprometiendo de este modo el funcionamiento de la Administración pública como instrumento al servicio de los ciudadanos.⁹⁶⁷

Dicho injusto, queda regulado en los arts. 428-430 CP y, principalmente, viene a castigar todo aquel conjunto de conductas consistentes en el aprovechamiento, por parte de particulares o funcionarios, de su influencia sobre otros funcionarios, para conseguir de estos una resolución con fines de enriquecimiento, propio o ajeno.⁹⁶⁸ Por ofrecer un ejemplo que ilustre lo expuesto anteriormente, siempre en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, bastaría con exponer el clásico supuesto en el cual un cargo del partido solicita una contraprestación a un particular para presionar a un determinado funcionario para que este adopte una resolución favorable al primero.⁹⁶⁹

C.1) De sus diversas modalidades (arts. 428-430 CP)

Con el fin de ofrecer un análisis lo más riguroso posible sobre el delito de tráfico de influencias, tal y como se ha hecho previamente en el injusto de cohecho, a continuación,

⁹⁶⁶ Parte de la doctrina denomina a este grupo de casos, consistentes en la especial ascendencia ejercida por el miembro del partido sobre el funcionario, como colonización de la Administración y politización de su funcionamiento. Al respecto, *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 261 y ss.

⁹⁶⁷ En cuanto se refiere al concreto bien jurídico al que pretende dar protección el delito de tráfico de influencias *vid.* MAGRO SERVET, V. (2018). *Guía práctica de los delitos de corrupción*, pp. 156 y ss.

⁹⁶⁸ En relación con los elementos típicos que constituyen el delito de tráfico de influencias regulado en los arts. 428-430 CP *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 392 y ss.

⁹⁶⁹ Acerca de los supuestos de financiación de partidos que pueden subsumirse dentro de los tipos penales de tráfico de influencias regulados en los arts. 428-430 CP *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 261.

resulta imprescindible abordar en este punto las diversas modalidades que presenta el delito de tráfico de influencias. La primera variante del citado injusto es aquella recogida en el art. 428 CP, la cual consiste, en esencia, en el ejercicio de influencia de un funcionario público sobre otro, para conseguir el primero una resolución beneficiosa, ya sea directa o indirectamente, para sí mismo o para un tercero. Como puede observarse a simple vista, el rasgo que diferencia esta primera modalidad del resto reside en que es un funcionario público el que ejerce influencia sobre otro. Es por ello por lo que, si se toma de nuevo como referencia el ejemplo expuesto en el párrafo anterior, necesariamente el cargo del partido, para poder ubicar su conducta dentro de este tipo concreto debería de ejercer el mismo la influencia, en su condición de funcionario público, sobre otro que ostentara esta misma cualidad. Por su parte, la modalidad del delito de tráfico de influencias contenida en el art. 429 CP representa la otra cara de la moneda, esto es, el tipo prevé como delito la misma conducta típica, pero en este caso llevada a cabo por un particular sobre un funcionario público. Como resulta evidente, el supuesto de hecho antes representado también resulta susceptible de incardinarse dentro de esta modalidad del injusto, pues bastaría con imaginar que el cargo del partido es un mero particular que ejerce influencia sobre un funcionario público. Por último, la variante de tráfico de influencias recogida en el art. 430 CP, se ocupa de castigar la misma clase de conductas aquí mencionadas, pero en los supuestos en que sean los propios sujetos activos de los tipos penales expuestos anteriormente, es decir, funcionarios o particulares, los que se ofrezcan a ejercer tal influencia sobre el funcionario público.⁹⁷⁰ Este último precepto trata de dar alcance a la conocida práctica de oferta de influencias, consistente en la venta de ejercicio de presión sobre un funcionario público con el que se mantiene algún tipo de relación.⁹⁷¹

Una modalidad, esta última, fuertemente criticada por la doctrina, pues bajo el punto de vista mayoritario esta ejerce una función puramente simbólica, ya que se encuentra remotamente vinculada con el bien jurídico relativo al buen funcionamiento de la

⁹⁷⁰ En cuanto se refiere a las diversas modalidades que componen el delito de tráfico de influencias *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 392 y ss.

⁹⁷¹ Por lo que se refiere a los supuestos de hecho más usuales en el ámbito de la financiación de partidos que podrían ser susceptibles de subsumirse dentro de alguna de las modalidades del injusto del tráfico de influencias *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 261.

Administración pública, pues solamente trataría de salvaguardar, de forma lejana, su prestigio, vulnerando con ello los principios de *última ratio* y proporcionalidad, ambos capitales para el Derecho penal. Seguramente, tal y como apunta parte de la doctrina, dicha modalidad delictiva surge como consecuencia del miedo existente en el legislador frente a la temida comercialización de la influencia sobre la Administración, una posibilidad nada desdeñable por parte de ciertos entes, como son, por ejemplo, los partidos políticos, que por su naturaleza intrínseca se ven fuertemente vinculados con el ámbito y la función pública. Ante tal coyuntura, el legislador se ve obligado a adelantar la barrera de punición para de este modo tratar de eliminar dicha amenaza corrupta. Una actuación que, si bien no puede ensalzarse, pues compromete seriamente algunos de los principios más elementales sobre los cuales se erige el Derecho penal, puede llegar a ser comprensible ya que, aunque el peligro que amenaza el bien jurídico protegido sea lejano, este existe, y, por lo tanto, puede llegar a producirse.⁹⁷²

C.2) Del elemento de la influencia

Más allá de poder apreciar como las diferentes modalidades del delito de tráfico de influencias pueden dar respuesta penal a ciertos supuestos de hecho relacionados con la financiación ilegal de partidos, existe aquí una cuestión mucho más profunda y relevante a la cual puede dar solución. Efectivamente, pues tal y como se anunciaba al inicio del presente apartado, el injusto de tráfico de influencias puede erigirse como alternativa al delito de cohecho en aquellos casos en que este encuentra notables dificultades para ser de aplicación, esto es, en aquellos casos en los que no queda suficientemente acreditada la existencia y participación de una retribución como contraprestación por la actuación llevada a cabo por el funcionario público.⁹⁷³

Y es precisamente en este punto donde el delito de tráfico de influencias se robustece, pues a diferencia del injusto del cohecho, este no se construye entorno al elemento de la

⁹⁷² Al respecto, sobre las principales críticas doctrinales dirigidas a la modalidad del delito de tráfico de influencias recogida en el art. 430 CP *vid.* MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (2008). «Delitos contra la Administración pública», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (cood.) (2008). *Comentarios al Código Penal*, 5ª edición, pp. 1263 y ss.

⁹⁷³ De hecho, así lo recoge la mayoría de la doctrina como MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 221 y ss., o CUGAT MAURI en «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 261 y ss.

dáviva o retribución, sino que se erige sobre el elemento de la influencia mediante relaciones de jerarquía o de carácter personal. Efectivamente, este resulta el punto clave del delito de tráfico de influencias, dejar de lado el elemento de la dádiva para centrarse sobre la influencia relacional entre sujeto y funcionario público. Tradicionalmente, tal noción de influencia ha sido entendida por la jurisprudencia como el ejercicio de un predominio o fuerza moral, que sin llegar a ser objetivamente determinante o decisivo ha de suponer una presión psicológica, no siendo suficiente la mera sugerencia o expresión de deseo. De este modo puede apreciarse, por ejemplo, en la STS 2025/2001, de 29 octubre de 2001 (FJ 4), a lo cual hay que añadir la necesidad de análisis de cada supuesto y acto particular realizado, además de ponerlos en contraposición con la adecuación social. Sin embargo, el elemento capital en que el TS parece hacer un especial énfasis es en el hecho de que ha de existir necesariamente un prevalecimiento basado en las facultades del cargo o alguna relación de carácter personal, como por ejemplo, el superior que presiona a un funcionario subordinado, o el particular que ejerce influencia sobre parientes, amigos, compañeros o cualquier otra persona con la que mantenga una relación de afectividad o compañerismo, tal y como se deriva de la STS 1493/1999, 21 de diciembre de 1999 (FJ 13).⁹⁷⁴

En consecuencia, más allá de tener presentes los factores de intervención o mediación en la actuación funcional, en este injusto en concreto se deberá prestar una especial atención a la naturaleza de la relación entre el miembro del partido político y el funcionario. De este modo, volviendo sobre el ejemplo recurrente, expuesto en el inicio del presente apartado, y adaptándolo a las exigencias del tipo, cabría pensar aquí en un supuesto en el cual un miembro del partido —bastaría con un concejal—, ejerciera influencia sobre un funcionario público del cual es, por ejemplo, cuñado, con el fin de obtener una resolución administrativa favorable para la formación política a la que pertenece.⁹⁷⁵

⁹⁷⁴ Al respecto, sobre los elementos integrantes del delito de tráfico de influencias y la interpretación sobre los mismos realizada por la principal jurisprudencia *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 392 y ss.

⁹⁷⁵ Sobre este aspecto, la naturaleza de la relación entre cargo del partido y funcionario público, *vid.* CUGAT MAURI en «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 261 y ss.

C.3) De sus principales carencias: ausencia de un tipo pasivo, de la actuación justa y del concepto de resolución

Ciertamente, no todo son ventajas en el delito de tráfico de influencias, pues si bien puede servir como vía de escape para los supuestos de confusión o indeterminación sobre la dádiva o retribución, este injusto presenta otras aristas controvertidas. La primera de ellas, es la que hace referencia a la ausencia de un tipo pasivo del delito de tráfico de influencias. En efecto, tal y como ha apuntado gran parte de la doctrina parece algo desatinado que no exista un tipo penal que venga a cubrir todo aquel conjunto de supuestos en los cuales el funcionario no es influenciado, sino que se presta a ser influido. Una circunstancia que necesariamente conlleva una desprotección hacia el bien jurídico que pretende salvaguardar el delito de tráfico de influencias. En esencia, siendo este prácticamente el mismo que en el injusto del cohecho, pero incidiendo especialmente en la objetividad e imparcialidad de la función pública, tal y como manifiesta la STS 300/2012, de 3 de mayo de 2012 (FJ 11), no parece existir una justificación razonable a través de la cual poder explicar por qué ambos ilícitos no ofrecen la misma cobertura, en sus modalidades activa y pasiva, si el objeto jurídico que pretenden proteger es esencialmente el mismo.⁹⁷⁶

En esta misma línea, surge también un segundo problema al que debe enfrentarse el delito de tráfico de influencias, y no es otro que, la ausencia de tipicidad para los supuestos en los que la resolución adoptada por el funcionario público es diligente. En efecto, el injusto de tráfico de influencias, a diferencia del delito de cohecho examinado precedentemente, no incluye ningún tipo dedicado a castigar todas aquellas conductas consistentes en ejercer influencia sobre el funcionario para obtener una resolución favorable, pero que, a la vez, resulte justa. De este modo, el ilícito de tráfico de influencias solo castiga aquellos comportamientos en los cuales mediante la influencia sobre el funcionario se obtiene una resolución beneficiosa pero arbitraria e injusta. Así parece entenderlo la doctrina mayoritaria, pues resultaría excesivo atribuir responsabilidad al funcionario presionado cuando su resolución fuera justa. Sin embargo, no parece comprenderlo de igual manera el TS, pues en la STS 300/2012, de 3 de mayo de 2012 (FJ 12), establece que: «La acción

⁹⁷⁶ En cuanto se refiere a la ausencia de previsión de la modalidad pasiva del delito de tráfico de influencias en nuestro CP *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 220.

tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa.», pero en ningún momento exige que esta haya de ser contraria a Derecho. Y con toda probabilidad, lo expone de este modo porque no parece existir ninguna razón sólida por la que sostener lo contrario, pues tal y como se ha descrito anteriormente, el delito de tráfico de influencias gira en torno al ejercicio de influencia sobre la Administración, afectando su objetividad e imparcialidad, circunstancia que también se da en los supuestos de una resolución acorde a Derecho, pues la presencia de presiones existe, y si bien su afectación a los elementos de objetividad e imparcialidad no resulta tan lesiva, sigue presente y de ningún modo puede escapar al alcance punitivo del delito aquí examinado.⁹⁷⁷

Finalmente, una última cuestión que merece ser mencionada dentro del análisis del delito de tráfico de influencias es la que concierne al concepto de resolución. En efecto, los tipos que integran dicho injusto hacen expresa referencia al concepto de resolución, una noción ciertamente más restringida, en cuanto a su alcance se refiere, que la que recoge el delito de cohecho, el cual simplemente se remite al concepto general de acto administrativo. En particular, la jurisprudencia del TS, en no pocas resoluciones, como por ejemplo en la citada STS 300/2012, de 3 de mayo de 2012 (FJ 14), establece que debe entenderse por resolución: «todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados o a la colectividad en general, y que resuelve sobre un asunto con eficacia ejecutiva, quedando por tanto excluidos, de una parte, los actos políticos, y, de otra, los denominados actos de trámite».⁹⁷⁸

C.4) De la cooperación necesaria como posible vía de superación a la inexistencia de un tipo pasivo

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, una de las principales críticas que se dirigen sobre el delito de tráfico de influencias por parte de la doctrina es la ausencia de un tipo pasivo que castigue aquel funcionario público que se presta a ser influido por un tercero. Para gran parte de la doctrina especializada, esta parte que se deja o accede a ser

⁹⁷⁷ Al respecto, sobre el carácter justo o injusto de la resolución del funcionario y su necesidad para ser constitutivo de delito de tráfico de influencias *vid. ibíd.*, pp. 220-221. Asimismo, en este sentido, *vid. MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA. Óp. cit.*, pp. 1260 y ss.

⁹⁷⁸ Una cuestión, esta, que no parece haber despertado el mismo interés en la doctrina que en la jurisprudencia, pues su tratamiento es asimétrico, decantándose notablemente hacia la vertiente jurisprudencial en detrimento de la doctrinal.

influida es igual de merecedora del castigo penal que la otra, esto es, la que pretende ejercer la influencia. En efecto, pues difícilmente puede ser entendido de otro modo, ya que frente al acuerdo de voluntades entre el que se presta a ser influido y el que efectivamente influye parece evidente la existencia de una afectación o menoscabo del bien jurídico protegido por ambas partes intervinientes.⁹⁷⁹

Dado que este supuesto de ofrecimiento a ser influido no resulta una práctica inusual dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos y en vista de la ausencia de respuesta por parte de los tipos penales que conforman el delito de tráfico de influencias, la doctrina ha llegado a plantear como solución alternativa la figura de la cooperación necesaria para dar respuesta a este conjunto de casos. En efecto, dejando de lado la autoría en sentido estricto, dada su imposibilidad de solventar este grupo de situaciones, la cooperación necesaria se ha planteado como potencial vía para evitar la irremediable impunidad a la cual conducen los tipos penales existentes que regulan el tráfico de influencias. Ciertamente, una formulación doctrinal un tanto desesperada, pero que se basa en la actuación imprescindible por parte del funcionario público que se deja influir para poder dar lugar al ilícito, pues si este no se presta a ser influido de ningún modo podrá cometerse el injusto de tráfico de influencias.⁹⁸⁰

A pesar de que la anterior premisa puede parecer, *a priori*, una solución satisfactoria, antes habrá que examinar los requisitos y exigencias indispensables para poder apreciar la figura de la cooperación necesaria como forma de participación en el delito, en este caso, de tráfico de influencias.⁹⁸¹ Como es bien sabido, uno de los principales rasgos a valorar en la actividad prestada por el hipotético cooperador necesario es la eficacia, su necesidad y su trascendencia en el resultado final de la acción, tal y como manifiesta la STS 1216/2002, 28 de junio de 2002, en su FJ 3. Además de ello, la participación en la cooperación prestada deberá ser consciente y dolosa, en un doble sentido. En particular,

⁹⁷⁹ De nuevo sobre este extremo, *vid.* MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA. *Óp. cit.*, pp. 1254 y ss.

⁹⁸⁰ Sobre la posibilidad de utilizar la figura de la cooperación necesaria para castigar penalmente a un funcionario público que se presta a ser influido *vid.* MUÑOZ LORENTE, J. (2013). «Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, pp. 83 y ss.

⁹⁸¹ Por lo que se refiere a la cooperación necesaria como forma de autoría, en sentido amplio, *vid.* ROXIN, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de apreciación del delito*, pp. 220 y ss. Así como MIR PUIG, S. (2011). *Derecho penal. Parte general*, pp. 419 y ss.

según se recoge en la STS 1031/2003, 8 de septiembre de 2003, en su FJ 9: «Es preciso que el sujeto conozca el propósito criminal del autor y que su voluntad se oriente a contribuir con sus propios actos de un modo consciente a la realización de aquél.».

Expuestas las principales exigencias respecto a la apreciación de la cooperación necesaria, podría entenderse que el conjunto de supuestos aquí expuestos llegaría a cumplir con las mismas. Sin embargo, esta sería una conclusión precipitada, pues la profundidad de la cuestión se proyecta mucho más hondo de lo percibido en una primera instancia. Y es que no hay que perder de vista aquí que, en el supuesto de ofrecimiento a ser influido por parte del funcionario, uno no se encuentra frente a una conducta colaboradora en el ilícito de tráfico de influencias, sino que es esta misma la que genera el injusto. En efecto, existe en la idea aquí planteada una contradicción de naturalezas, por un lado, la que constituye la figura de la cooperación necesaria y, por otro, la que integra los supuestos delictivos planteados. La cooperación necesaria, incardinada dentro de la autoría en sentido amplio, alberga la idea de una contribución esencial al delito, sin la cual este no podría cometerse, una idea de escasez de la misma, así como de dominio del hecho delictivo, pero más importante que todos ellos es el principio de accesoriedad. En efecto, es dicho elemento el que configura y determina en un alto grado la naturaleza de la cooperación necesaria. Y es que este alberga en sí mismo la idea de auxiliaridad, lo cual implica obligatoriamente la realización de un hecho típico y antijurídico del cual poder ser dependiente, accesoria, la actividad cooperadora. Asimismo, también resulta imprescindible que el autor haya iniciado la ejecución del delito principal, pues de lo contrario si la aportación del cooperador necesario se produce en la fase de preparación de este, solamente se podría apreciar la conspiración, proposición o provocación al mismo, figuras todas ellas previstas en el art. 445 CP.⁹⁸²

Unos rasgos esenciales que, sin ningún género de dudas, no comparten los supuestos consistentes en el ofrecimiento del sujeto que se presta ser influido, pues intrínsecamente tal planteamiento delictivo se configura, desde buen comienzo, como actuación principal,

⁹⁸² Una magnífica exposición de dicha naturaleza de la figura de la cooperación necesaria es la que realiza la STS 867/2002, 29 de julio de 2002, en su FJ 4, donde el TS, a pesar de plasmar con vehemencia la necesidad de integración y participación protagonista en la ejecución del injusto por parte del cooperador necesario, no pierde vista en ningún momento el carácter accesorio del mismo.

no reside en ella la idea de accesoriidad imprescindible para poder apreciar la forma de participación en el delito basada en la cooperación necesaria. Asimismo, tampoco cumple con la exigencia de que se haya dado inicio a la ejecución del delito principal, pues este radica precisamente en el ofrecimiento a ser influido. Unas circunstancias estas últimas que, a todas luces, impedirían la viable apreciación de la figura de la cooperación necesaria para esta constelación de casos, pues de lo contrario, se incurriría en una deformación de los principios básicos que conforman la configuración más aceptada por la doctrina respecto de la autoría y las formas de participación en el delito, lo que sin duda conduciría a una práctica inadmisibile dentro del propio Derecho penal.

C.5) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Pallerols

Teniendo en cuenta todas las anteriores consideraciones, cabe concluir aquí que la modalidad de tráfico de influencias recogida en el art. 430 CP se ajusta considerablemente bien a los usuales supuestos, dentro del ámbito de financiación ilegal de partidos, consistentes en que un miembro del partido ejerce influencia sobre un funcionario público para conseguir una resolución beneficiosa para el particular que contribuya a la financiación del partido en el que milita. A pesar de existir ciertos obstáculos como los expuestos precedentemente, estos no suponen barreras insalvables que deshabiliten esta vía de castigo penal.

A modo de ejemplo relevante a través del cual poder apreciar la evidente viabilidad de subsunción de dichas conductas corruptas en el injusto de tráfico de influencias previsto en el art. 430 CP, cabría mencionar aquí el auto de 19 de septiembre de 2005, sobre la causa especial núm. 13/2005, conocida como el caso Pallerols, consistente en la concesión de subvenciones a particulares, que mantenían buenas relaciones personales con el partido *Unió Democràtica de Catalunya*, para la realización de cursos formativos, a lo cual estos habrían correspondido al partido con generosas donaciones, que a su vez provendrían de las propias subvenciones concedidas, ascendiendo hasta un 10 % del valor de las mismas.

El mencionado auto, concretamente en su FJ 2, el TS contempla la posibilidad de subsumir estos hechos dentro del delito de tráfico de influencias, sin embargo, esta es rechazada de plano por el tribunal, dado que en este caso en particular: «se ignora ante qué funcionarios podrían haber influido los aforados con prevalimiento del ejercicio del

cargo o de alguna relación jerárquica en el otorgamiento de las subvenciones de las que disfrutaron las empresas [de los particulares].». En consecuencia, y pese a la desestimación de tal tipo penal por la falta de concreción en la relación de influencia efectuada sobre la parte funcional, la manifestación realizada en el auto muestra cierto grado de viabilidad en la subsunción de este grupo de conductas dentro del injusto del tráfico de influencias, siempre y cuando puedan ser apreciados los elementos básicos del tipo expuestos en líneas precedentes.⁹⁸³

No obstante, como anotación final cabe remarcar aquí que la sentencia que puso fin al denominado caso Pallerols, en concreto, la SAP de Barcelona 53/2013, de 21 de enero de 2013, en el hecho probado único, recoge que no ha resultado acreditado que el partido de *Unió Democràtica de Catalunya* tuviera: «un cabal conocimiento de que las aportaciones que [hacían los particulares] procedieran de las subvenciones públicas [otorgadas a los mismos]». Es por ello por lo que la sentencia hace uso de la figura del beneficiario a título lucrativo para declarar como responsable civil subsidiario al mencionado partido político.

D) Sobre los delitos de malversación y prevaricación

Si bien es cierto que los dos injustos, expuestos en los dos anteriores apartados, concentran la mayor parte de la atención a la hora de subsumir las conductas más habituales de financiación ilegal de partidos, no puede olvidarse aquí que existen algunos delitos alternativos mediante los cuales también puede darse una respuesta penal a tales comportamientos. En efecto, se trata de los delitos de prevaricación (arts. 404-406 CP) y malversación (arts. 432-435 CP), unos injustos fuertemente vinculados a los analizados anteriormente, tanto desde la perspectiva sustantiva como concursal. No obstante, cabe matizar aquí que estos dos delitos mantienen una trascendencia más reducida, tanto para la jurisprudencia, como para la doctrina, pues su aplicación se ubica en una segunda línea, dependiente, en la mayoría de los casos, de los delitos de cohecho y tráfico de influencias.

⁹⁸³ Al respecto, sobre el denominado caso Pallerols, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 223 y ss., donde el autor constata la posibilidad de subsunción de los hechos enjuiciados dentro del delito del tráfico de influencias, pero también en otro tipo de injustos, como son el de prevaricación, malversación, fraude de subvenciones, receptación, blanqueo de capitales y cohecho. No obstante, cabe apuntar, tal y como realiza el autor, que el caso Pallerols fue reabierto al año siguiente, continuando su curso procesal hasta 2013, año en que finalmente se dictó la SAP de Barcelona 53/2008, de 21 de enero de 2013.

Es por ello por lo que en el presente trabajo tampoco serán abordados con la misma precisión y profundidad que los anteriores delitos, sin embargo, y como no podía ser de otro modo, igualmente serán analizados, aunque de una forma ligeramente más superficial.⁹⁸⁴

D.1) Del delito de malversación (arts. 432-435 CP)

En cuanto se refiere al delito de malversación, antes de entrar en el análisis concreto de los tipos que lo componen, debe realizarse una serie de puntualizaciones. Dando por sentado que se trata, de nuevo, de un delito especial, una primera observación que debe apreciarse es relativa al bien jurídico que pretende proteger. En efecto, pues hay que remarcar que, si bien este sigue siendo la Administración pública, destaca su especial énfasis por la función pública consistente en el cuidado de los fondos y recursos públicos, tal y como se desprende de la STS 1308/2003, de 7 de enero de 2003 en su FJ 4. Sin lugar a dudas, ya su objeto jurídico permite observar el ámbito administrativo concreto en el cual pretende desplegarse el presente injusto, esto es, el patrimonio público. En esencia, el delito de malversación pretende castigar todas aquellas conductas llevadas a cabo por un funcionario público, en el ejercicio de su cargo, mediante las cuales se da un mal cuidado o uso al patrimonio público. En segundo lugar, y más destacado, debe enfatizarse aquí su particular y novedosa configuración jurídica. En efecto, y es que, para poder realizar una correcta exposición del presente injusto, este debe ser diseccionado con extrema cautela. De entrada, porque dicho ilícito se divide en dos grandes modalidades, la propia (arts. 432-434 CP) y la impropia (art. 435 CP); y a su vez, la primera de ellas, distingue entre las conductas de administración desleal (art. 432.1 CP) y las conductas de apropiación indebida (432.2 CP). Una sistematización que, más allá de su novedad, servirá de guía para poder apreciar la viabilidad de subsunción de determinados supuestos de financiación ilegal de partidos dentro de cada una de las modalidades de malversación aquí aludidas.⁹⁸⁵

⁹⁸⁴ Sobre la menor relevancia de los delitos de prevaricación (arts. 404-406 CP) y malversación (arts. 432-435 CP), *vid. ibíd.*, p. 224. De ahí, que en el presente estudio se sitúen en una posición posterior a la de los delitos de cohecho y tráfico de influencias, a pesar de ubicarse estos de forma precedente en nuestro CP.

⁹⁸⁵ Sobre la configuración y construcción del tipo penal que conforma el delito de malversación (arts. 432-435 CP) *vid. MAGRO SERVET. Óp. cit.*, pp. 175 y ss.

i) De su modalidad propia

Tomando como partida la premisa expuesta en el párrafo precedente, debe analizarse en este punto la modalidad propia del delito de malversación (arts. 432-434 CP). Existen dos principales rasgos que caracterizan tal variante del ilícito. El primero de ellos y, como cabe imaginar, de los expuestos anteriormente, es el hecho de que debe ser cometido por funcionario o autoridad pública, de ahí que sea bautizada como modalidad propia. El segundo, y este sí que constituye una novedad, es su configuración a través de una total remisión a los delitos de administración desleal (art. 252 CP) y de apropiación indebida (art. 253 CP). De este modo, la modalidad propia del delito de malversación se construirá sobre estos dos injustos a los que se remite en bloque, dando lugar a una nueva subdivisión, la modalidad propia de malversación consistente en la administración desleal y la consistente en apropiación indebida. Así las cosas, para dotar de contenido ambas variantes se deberá recurrir a los respectivos ilícitos a los que cada una de ellas remite.⁹⁸⁶

En primer lugar, por lo que se refiere a la administración desleal (art. 252 CP) hay que reseñar que esta castiga, fundamentalmente, a todos aquellos que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno las infringen excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causan un perjuicio al patrimonio administrado. Como puede observarse son tres los elementos básicos que componen la conducta típica, de entrada, ostentar facultades de administración, después, excederse en el ejercicio de estas y finalmente, ocasionar un perjuicio económico patrimonial al administrado. Pero más allá de estos tres elementos típicos existe un componente superior al cual pretende castigar dicho delito, y no es otro que la deslealtad, la falta de fidelidad, entre funcionario y Administración necesaria e imprescindible para dar lugar al injusto.⁹⁸⁷ De esta forma lo entiende el TS en su STS 459/2019, 14 de octubre de 2019, FJ B) Juicio de tipicidad, apartado 5, recaída sobre el conocido caso del *Proces*, por los hechos sucedidos en Cataluña en el otoño de 2017 en el marco del proceso independentista.⁹⁸⁸ Si bien este último ejemplo no serviría,

⁹⁸⁶ De nuevo, por lo que se refiere a la estructuración del delito de malversación en su modalidad propia (arts. 432-434 CP) *vid. ibíd.*

⁹⁸⁷ En particular, sobre los elementos típicos que caracterizan la modalidad propia del delito de malversación consistente en la administración desleal (art. 432.1 CP), *vid. ibíd.*

⁹⁸⁸ Especialmente, relevante es el elemento de la deslealtad para la jurisprudencia española, pues no solo la resolución aquí referida expresa tal idea, sino que esta forma parte de la línea conceptual clásica mediante la cual se viene interpretando el presente injusto por parte del TS.

estrictamente, como un supuesto de financiación ilegal de partidos en el cual sea aplicable el concreto delito de malversación propia en modalidad de administración desleal, pues en última instancia los caudales públicos administrados de forma ilícita no fueron a parar a las arcas de ninguna formación política, sino que sirvieron a la causa independentista, bastaría con modificar este último parámetro para obtener un ejemplo válido en este punto.

De este modo, no parecen existir demasiados obstáculos que impidan la aplicación de esta modalidad del injusto de malversación para determinados grupos de casos como el formulado en el párrafo precedente. Sin embargo, existen diversas circunstancias que pueden menguar notablemente su viabilidad. Entre ellas, destacan los comúnmente llamados supuestos de «derroche» o «despilfarro», habitualmente consistentes en la adjudicación de una obra pública en condiciones de mercado, pero siendo esta superflua o innecesaria, en los cuales, frecuentemente, no llega a apreciarse una verdadera y palmaria administración desleal, sino más bien una gestión de dudosa diligencia. Frente a esta concreta constelación de casos, la modalidad de malversación propia consistente en la administración desleal ofrece una compleja digestión, pues el tipo que la constituye encuentra un obstáculo de difícil esquivar. Y no es otro que el referente a la ausencia de un daño patrimonial perceptible para el administrado, en este caso a la Administración pública. Un elemento capital del tipo que no encuentra en esta serie de supuestos la notoria presencia que precisa para de esta forma poder ser de aplicación el delito que constituye.⁹⁸⁹

En segundo lugar, por lo que se refiere a la modalidad propia de malversación consistente en la apropiación indebida (art. 253 CP), de inicio, hay que exponer que castiga a aquellos que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión o administración, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Del precepto penal cabe identificar cuatro elementos fundamentales constitutivos del tipo. El

⁹⁸⁹ Acerca de este primer obstáculo expuesto, consistente en el grupo de casos denominados de «derroche» o «despilfarro» *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 262 y ss.

primero, la necesidad de una relación jurídica obligacional en virtud de la cual el sujeto activo recibe el dinero u objetos; el segundo, la apropiación para sí o para un tercero de estos, esto es, una finalidad distinta a la encomendada; el tercero, que el sujeto actúe con conciencia y voluntad, es decir, tenga conocimiento de la obligación de devolver o del uso distinto dado al dinero u objetos apropiados; y, por último, que exista un perjuicio patrimonial del sujeto pasivo, en este caso la Administración pública. No resulta en exceso complejo figurarse un escenario fáctico en el cual pudiera darse cumplimiento a estos cuatro elementos típicos, pues basta con pensar brevemente en el clásico supuesto en el cual existe un pago de comisiones de un particular a un determinado partido político, a cambio, de la concesión de unas concretas obras públicas. En la gran mayoría de estos casos, dicho pago de las comisiones al partido acaba repercutiéndose en el precio final a pagar por el Estado.⁹⁹⁰

Sin embargo, en la práctica la constatación de tales requisitos del tipo no resulta tan sencilla. A modo de ejemplo, no puede dejarse pasar la oportunidad de citar aquí la STS 185/2016, de 4 marzo de 2016, en la cual se da resolución sobre el conocido caso Malaya, el cual consistió en un entramado de corrupción urbanística iniciado en el año 2005 y llevado a cabo principalmente por los dirigentes del Ayuntamiento de Marbella en aquella época. En particular, por lo que aquí interesa, la citada sentencia pone de relieve la importancia del segundo de los elementos típicos aquí citados, es decir, la efectiva apropiación. Y es que, en el caso reseñado, dentro de las múltiples conductas delictivas existentes, se encuentra la consistente en una permuta urbanística, la cual pudo producir pérdidas al Ayuntamiento. Sin embargo, el TS, en el FJ 4 de la citada sentencia, no aprecia aquí delito de malversación propio consistente en apropiación indebida, pues el tipo delictivo exige sustracción, apropiación o apoderamiento, los cuales no se dan en el caso de los aprovechamientos urbanísticos que no se llegaron a concretar. Una visión que viene a corroborar la gran incidencia de este concreto elemento dentro del tipo; tanto para la doctrina, como sobre todo para la jurisprudencia, pues conocido es el empeño y dedicación que ha destinado el TS a delimitar tal extremo. Por último, resulta imprescindible apuntar aquí que el presente delito en ninguna de sus modalidades propias

⁹⁹⁰ Por lo que respecta a los elementos típicos que configuran la modalidad propia del delito de malversación consistente en la apropiación indebida (art. 432.2 CP), *vid.* MAGRO SERVET. *Óp. cit.*, pp. 175 y ss.

precisa del elemento subjetivo del ánimo de lucro, pues tal exigencia fue suprimida en la nueva redacción del CP ofrecida tras la reforma del año 2015.

ii) De su modalidad impropia

Como cabe imaginar por su denominación, la modalidad impropia del delito de malversación (art. 435 CP) se caracterizará principalmente por ser un particular el que desempeñe el rol de sujeto activo del delito, y no un funcionario público, como sucedía en la modalidad precedente del injusto. Así es, pues el art. 435 CP hace extensivas todas las previsiones anteriores relativas al delito de malversación a los siguientes grupos de personas: 1.º A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas, 2.º A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos, 3.º A los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares y 4.º Los administradores concursales, con relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores.

Así las cosas, puede deducirse que el presente precepto, a través de la extensión de las precedentes previsiones referentes a la modalidad propia de malversación recurre a una doble ficción. Por un lado, extender el concepto de funcionario público al conjunto de personas enumeradas en el párrafo anterior, principalmente, administradores y depositarios, y, por otro lado, extender la concepción de caudales públicos a los bienes embargados, secuestrados o depositados. Un posicionamiento que puede ser apreciado a través de la STS 1027/2007, 10 de diciembre de 2007, en particular en su FJ 2, y que en última instancia viene a corroborar la idea, aseverada en líneas precedentes del presente estudio, consistente en la flexibilidad y aplicación del concepto de funcionario público, pues tal resolución no hace otra cosa que evidenciar la maleabilidad de tal condición, no existiendo, *a priori*, un impedimento conceptual que vete la inclusión de un miembro de una formación política dentro de tal categoría. Asimismo, a modo de apunte final, cabe reseñar que el alcance de la extensión general prevista por el art. 435 CP, también incluye las dos subcategorías distinguibles dentro de la modalidad propia del delito de malversación, esto es, la consistente en la administración desleal y la apropiación

indebida, las cuales serán totalmente apreciables en la presente modalidad impropia del injusto.⁹⁹¹

Situando lo aquí expuesto en el ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos, no resulta sencillo de entrada figurarse un supuesto de hecho que combine todos los elementos necesarios para dar lugar a tal injusto. Y es que su incidencia práctica es francamente reducida. Por formular un ejemplo, aunque este sea harto improbable, se podría pensar en aquel miembro de un partido el cual, sin ser funcionario público, se hallara encargado —por cualquier concepto—, de fondos públicos y se apoderara de los mismos, causando un perjuicio patrimonial al Administración pública. Por citar un ejemplo jurisprudencial real, que muestre lo aquí expuesto cabría enunciar la STS 375/2013 de 24 abril de 2013, en la cual en su FJ 1 se manifiesta, en un caso de controversia relativo a unos bienes embargados, que el depositario de estos no incurre en el delito de malversación impropia, entre otras razones, por no ser informado debidamente del contenido de los arts. 435 y 432 CP. Una observación muy a tener en cuenta, pues se constituye como requisito jurisprudencial adicional para este tipo concreto, pues al no ser los sujetos activos de esta modalidad profesionales en la materia deben ser ilustrados acerca del contenido jurídico recogido en los mencionados preceptos.

iii) De su objeto material: el patrimonio público

Una vez expuestas las principales modalidades que integran el delito de malversación, puede ponerse de relieve aquí que existe un elemento común a todas ellas y que trasciende a las mismas. Este no puede ser otro que su objeto material, es decir, el patrimonio público. Sin duda, una idea que ya parecía vislumbrarse en el inicio del presente apartado, pero que no podía, bajo ningún concepto, pasar de una forma tan desapercibida. Y es que tal elemento en particular, ha gozado siempre de una notoria importancia, pues más allá de aparecer en todas las modalidades del presente injusto, constituye una de las partes

⁹⁹¹ En cuanto se refiere a los elementos básicos del tipo penal que regulan la modalidad impropia del delito de malversación (art. 435 CP), en esencia, a su carácter extensivo, *vid. ibíd.* En el mismo sentido, *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 386 y ss.

capitales del mismo, y por si no fuera suficiente, ha sufrido una modificación notable tras la entrada en vigor de la reforma operada el año 2015 en nuestro CP.⁹⁹²

En efecto, y es que la conceptualización y acotamiento de la noción de patrimonio público ha sido uno de los extremos más discutidos del presente injusto, pues su incidencia es máxima para la correcta construcción del ilícito. Antes de la aparición de la reforma penal del año 2015, a la que anteriormente se aludía, el tipo penal se fijaba en el concepto de caudales y efectos públicos, los cuales incluían todo capital, patrimonio, fondo, cosa o cualquier bien, de cualquier condición, fungible o no, susceptible de estimación económica. Una noción, que por supuesto, presentó sus problemas, entre los cuales destacó su falta de amplitud, una circunstancia que se trató de corregir con la mencionada reforma penal, pues se sustituyó el término caudales y efectos públicos por el de patrimonio público. Una noción, esta última, mucho más amplia, que encuentra sus bases en el Derecho administrativo, y permite englobar un abanico de realidades superior al término empleado previamente por el CP.⁹⁹³

Una remodelación del tipo penal que sin ninguna duda favorece la aplicación de tal delito en el ámbito de financiación ilegal de partidos, pues como es sabido, no son extraños aquellos casos en los cuales el ilícito no puede desplegar su efectividad como consecuencia de la no concurrencia de un objeto material que no pueda ser considerado, a efectos penales, como caudal o efecto público, una situación que por lo menos, con mayor o menor acierto, trata de superar este nuevo concepto de patrimonio público.

iv) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Palma Arena

Para corroborar lo expuesto sobre el plano teórico y doctrinal, en relación con el delito de malversación, resulta indispensable fijarse en la escasa jurisprudencia que existe al

⁹⁹² Por lo que respeta a la importancia y naturaleza del patrimonio público como objeto material de delito de malversación (arts. 432-435 CP) *vid.* MAGRO SERVET. *Óp. cit.*, pp. 175 y ss.

⁹⁹³ En concreto, el concepto patrimonio público se encuentra definido en el art. 3.1 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas, el cual establece, en esencia, que este está constituido por el conjunto de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos, y se clasifican en bienes de dominio público o demaniales, y de dominio privado o patrimoniales, según se encuentren afectados al uso general o al servicio público, o expresamente se determine, o no tengan tal carácter demanial, aun siendo de titularidad pública.

respecto. De este modo, para confirmar la viabilidad de lo reseñado en el párrafo precedente, basta con observar la SAP de Baleares 18/2012, 19 de marzo de 2012, la cual sentencia el conocido como caso Palma Arena, ocurrido en Palma de Mallorca durante la construcción del velódromo, de nombre homónimo al caso, durante los años 2003-2007. En esencia, dicho caso se centra en la gestión y destino de los fondos y recursos públicos empleados en la construcción de tal instalación deportiva, pues como remarca la mencionada sentencia en sus antecedentes de hecho dicha obra pública se presupuestó inicialmente en 48 millones de euros, cantidad que finalmente se encaramó hasta aproximadamente los 100 millones de euros. Como no podía ser de otra forma tal sobrecoste de la construcción se debió principalmente a la existencia de una trama de prácticas corruptas dirigida y llevada a cabo, entre otros, por parte de altos cargos políticos, incluido el presidente del Gobierno de las Islas Baleares en aquella época, e incluso miembros de la Casa Real, como el yerno del Rey de España por aquel entonces. Esencialmente, el sistema corrupto operaba mediante el uso de ciertos mecanismos ilícitos como la alteración de facturas o la manipulación de concursos y contratos de adjudicación de obras públicas, para de este modo obtener un beneficio injusto de las arcas públicas. En su fallo, la citada sentencia condena por el delito de malversación continuada de fondos públicos, en concurso medial con el delito de prevaricación, a los referidos cargos públicos, por un conjunto de desviaciones de dinero público, las cuales habrían sido empleadas en multitud de fines ilícitos, como por ejemplo, la financiación ilegal del PP de Baleares, en concreto por la compra y reforma de su sede, el coste de la cual habría ido a cargo de los empresarios favorecidos con la adjudicación de las mencionadas obras públicas. Cabe destacar que este último extremo todavía no ha sido confirmado en sentencia firme, pues el caso aquí expuesto es considerado comúnmente como una macrocausa, la cual se encuentra integrada por hasta 28 piezas separadas, restando algunas de ellas todavía bajo procedimiento judicial en curso, es por ello por lo que solamente podrá tomarse este último bajo título de presunción.

De tal resolución, resulta especialmente interesante la dedicación y esfuerzo que realiza la AP de Baleares en delimitar los elementos básicos integrantes del tipo penal de malversación. En concreto, la sentencia, en su FJ 5, apartado 2º, resalta la importancia de que: «el autor debe ser funcionario público en los términos del art. 24 del C. P.», los caudales o efectos públicos malversados: «han de ser públicos, es decir, deben pertenecer

y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública», además, añade como necesario que: «el funcionario tenga los caudales con ocasión o en consideración a la función que desempeña, siendo preciso que la tenencia se derive de la función y competencia específica derivada del cargo», pero sin ninguna duda, el punto más interesante resulta el referido al ánimo de lucro. Un elemento subjetivo exigido por el tipo penal antes de la reforma operada en nuestro CP el año 2015, tal y como se ha expuesto precedentemente, y que tras su entrada en vigor elimina dicha exigencia, una decisión por parte del legislador un tanto sorprendente, pues supuso un notable cambio en la configuración de dicha modalidad del delito. Asimismo, también resulta particularmente llamativo la calificación que realiza la AP de Baleares, en el FJ 7, apartado primero, de la mencionada resolución, sobre el carácter continuado de dicho injusto; diseccionando cuales de los hechos acontecidos se integran o unifican dentro de la homogeneidad jurídica que ofrece la figura del delito continuado.⁹⁹⁴

En síntesis, puede acabar aseverándose en este punto que, tal resolución no hace más que reafirmar la alta probabilidad de que ciertas conductas de financiación ilegal de partidos, a pesar de su vasta diversidad y riqueza práctica, puedan ser susceptibles de incardinación dentro de los tipos penales referentes al delito de malversación, siempre y cuando se cumpla con las exigencias del tipo concreto a aplicar.⁹⁹⁵

D.2) Del delito de prevaricación (arts. 404-406 CP)

Por su parte, una línea muy similar de análisis seguiría el delito de prevaricación administrativa en relación con ciertos supuestos de financiación ilegal de partidos. No resulta en exceso complicado diseñar un escenario fáctico en el cual se produzca la comisión de este tipo de injusto, simplemente con imaginar que un funcionario público dicta una resolución favorable a un amigo, conocido o pariente que no es diligente, o no

⁹⁹⁴ También especialmente interesante resulta la apreciación que realiza la AP de Baleares en relación con un delito continuado de prevaricación en concurso medial con un delito continuado de malversación. Sin embargo, esta cuestión no puede ser examinada en este punto, pues se reservará para apartados posteriores del presente estudio, una vez que se hayan ofrecido los pertinentes análisis de todos los delitos que integran los ilícitos contra la Administración pública. En concreto, *vid. infra*, «E.3) De la posible apreciación de concurso de delitos o normas: especial referencia al concurso medial».

⁹⁹⁵ En relación a la jurisprudencia más relevante que ha condenado por delito de malversación ciertos casos de financiación ilegal de partidos *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 223-224.

se ajusta a Derecho, podría producirse el caso adecuado para dar lugar a un ilícito de prevaricación. Como es bien sabido, tal figura delictiva se encuentra regulada en los arts. 404-406 del CP, y en particular, la modalidad más predispuesta a albergar la clase de comportamiento aquí expuesto —y a la práctica el más usual—, dentro de su tipo es la recogida en el art. 404 CP, consistente en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo, por parte de un funcionario público, a sabiendas de su injusticia. Por supuesto, el tipo penal aquí mencionado dispone de ciertos elementos interesantes desde el punto de vista del análisis penal, pero son dos en concreto los que disfrutan de una especial trascendencia desde la perspectiva de la financiación ilegal de partidos.⁹⁹⁶

i) De la resolución y su carácter administrativo

El primero de ellos, sin ninguna duda, es el referente a la doble exigencia del tipo sobre la existencia de una resolución y que esta debe recaer sobre un asunto administrativo. La primera de las exigencias, si bien no resulta novedosa, pues también la precisa para su apreciación el delito de tráfico de influencias, se entiende cumplida, según la reiterada jurisprudencia del TS, tómese de nuevo como ejemplo la STS 300/2012, de 3 de mayo de 2012, la cual en su FJ 14 establece que se entiende por resolución: «todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados o a la colectividad en general, y que resuelve sobre un asunto con eficacia ejecutiva, quedando por tanto excluidos, de una parte, los actos políticos, y, de otra, los denominados actos de trámite». Por su parte, la segunda de las exigencias, esto es, el carácter administrativo de la resolución, aporta una nueva dimensión al concepto de resolución exigido por el tipo y, a su vez, genera un respetable obstáculo a sortear en la subsunción de ciertos casos de financiación ilegal de partidos. Y es que, en la práctica, muchos de los actos decisorios que son susceptibles de constituir un delito de prevaricación por parte del funcionario, se sitúan más allá de la frontera que delimita un acto resolutorio con eficacia ejecutiva, es decir, de carácter administrativo, adentrándose en el ámbito de los meros actos de trámite o incluso de carácter político, los cuales quedarían excluidos del alcance del tipo de prevaricación, por escapar estos a la

⁹⁹⁶ Por lo que se refiere a los elementos más relevantes que integran el delito de prevaricación regulado en los arts. 404-406 CP *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 369 y ss.

noción de acto administrativo. En efecto, pues el elemento clave que distingue un acto administrativo de otro que no lo es, según la repetida jurisprudencia del TS (STS 300/2012, de 3 de mayo de 2012 (FJ 14)), resulta el hecho de que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la Administración, esto es, que tenga carácter ejecutivo. No resulta difícil imaginar determinados supuestos en los cuales no se de tal exigencia de ejecutividad, pues la diversidad de actos sobre los cuales puede resolver un funcionario es copiosa, y como es lógico no todos ellos contarán con dicho rasgo, quedando por lo tanto al margen de poder constituir un delito de prevaricación administrativa.⁹⁹⁷

ii) De la arbitrariedad de la resolución

En un segundo lugar, en el conjunto de elementos capitales que caracterizan el delito de prevaricación, aparece la necesaria arbitrariedad de la resolución. Más allá de que el elemento arbitrario resulta un punto de controversia clásico en el injusto que aquí se analiza, mantiene una especial relevancia en determinados supuestos de financiación de partidos, en particular, en aquellos en que el funcionario público goza de discrecionalidad a la hora de dictar una resolución. En efecto, no es extraño toparse con dicha clase de supuesto, pues basta con pensar en la siguiente situación. En la adjudicación de una obra pública, como es natural, aspiran a la obtención de la misma diferentes conglomerados empresariales. Ante la pluralidad de potenciales concesionarios, el órgano administrativo decisorio, dispone, como es evidente, de cierta discrecionalidad, un margen de maniobra sobre el que desplazarse para acordar su resolución final. Ante supuestos como el aquí expuesto, no parece complicado percatarse que la cuestión a debatir gira entorno a la distinción entre la discrecionalidad y la arbitrariedad. Una discusión que ha dispuesto de una considerable atención, tanto por parte de la doctrina, como de la jurisprudencia. El rasgo distintivo que define la arbitrariedad es la ausencia de justificación normativa. Definitivamente, es el hecho de falta de racionalidad respecto del ordenamiento jurídico el que permite identificar una resolución arbitraria. De este modo lo entiende el TS, el cual, en su STS 363/2006, de 28 de marzo de 2006 (FJ 14), manifiesta que tal ausencia de justificación normativa puede proceder de tres fuentes: la falta absoluta de

⁹⁹⁷ Sobre los obstáculos adicionales que pueden aparecer en la aplicación del delito de prevaricación en relación con ciertos supuestos de financiación de partidos *vid.* CUGAT MAURI en «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 264 y ss.

competencia, la infracción de las más elementales normas procedimentales, o la contradicción clamorosa del fondo de la resolución contra el ordenamiento jurídico.⁹⁹⁸

Ciertamente, a pesar de disponer de criterios clarificadores, la suficiencia de los mismos no parece absolutamente contrastada, pues siempre habrá una zona gris que afectará la consistencia de los mismos. No obstante, parece prudente aseverar que, salvo en aquellos casos en los que el desatino del funcionario al dictar la resolución sea tan sumamente burdo, y el apartamiento del marco jurídico sea absolutamente abrumador, deberá primar el respeto hacia su discrecionalidad. Una exigencia que, *a priori*, puede parecer insuperable, sin embargo, retomando el ejemplo expuesto precedentemente, simplemente con imaginar que una de las empresas aspirantes a la concesión está dirigida por un familiar de uno de los miembros que integran el órgano decisor, se obtendría una situación en la cual sería susceptible de apreciación la existencia de arbitrariedad.⁹⁹⁹

iii) De la interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso de los Expedientes de Regulación de Empleo

Más difícil resulta encontrar en la jurisprudencia un caso relevante en el cual se evidencie la aplicación de este concreto delito en relación con conductas de financiación ilegal de partidos. No obstante, cabría citar en este punto la reciente SAP de Sevilla 490/2019, de 19 de noviembre de 2019, en la cual se falla sobre el conocido caso de los Expedientes de Regulación de Empleo (en adelante ERE), que tuvieron lugar en Andalucía durante más de una década. En esencia, tal caso consistió en el establecimiento en el año 2000 de un nuevo sistema o mecanismo fraudulento a través del cual otorgar subvenciones públicas a empresas en crisis para que estas pudieran hacer frente a los numerosos expedientes reguladores de empleo. Lo que en principio se diseñó como un sistema de atribución de subvenciones más ágil y práctico, acabó desembocando en una ausencia

⁹⁹⁸ En cuanto a las exigencias doctrinales y jurisprudenciales en relación al elemento de la arbitrariedad dentro del delito de prevaricación *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 369 y ss.

⁹⁹⁹ En especial, cabe reseñar aquí que la discrecionalidad no es el único elemento que entra en conflicto con la noción de arbitrariedad, sino que también existen conceptos como la injusticia, la cual remite a las distintas concepciones éticas de la justicia, o la ilegalidad, elemento que, en esencia, se caracteriza por una menor intensidad en la falta de respeto o arreglo al ordenamiento jurídico. De nuevo, sobre estas cuestiones *vid. ibíd.*

total de respeto hacia el procedimiento legal establecido, acarreado una falta de control y supervisión acuciante. En particular, se sorteó el control previo y la fiscalización llevada a cabo por la Intervención General de la Junta de Andalucía, lo cual permitió desviar un gran número de subvenciones públicas a destinatarios inapropiados, que, a su vez, supuso un grave perjuicio al erario andaluz, una cifra que, según los hechos probados de la mencionada sentencia, ascendería hasta la cuantía de 680 millones de euros. En concreto, por tales hechos, se condena por el delito de prevaricación hasta diecinueve miembros socialistas de la Junta de Andalucía, entre ellos dos expresidentes y diversos exconsejeros. Según la citada resolución, mediante el uso de dicho mecanismo fraudulento, los condenados incurrían en la comisión del delito de prevaricación, pues tal y como se recoge en su FJ 1, apartado VII, subapartado tercero, el nuevo órgano concesionario: «no tiene competencia para el dictado de actos administrativos [como es el de las ayudas públicas]»; asimismo, en su FJ 1, apartado IX, subapartado quinto se pone de relieve la infracción de ciertas normas procedimentales básicas en la concesión de las subvenciones; y, por último, en el FJ 13, apartado III, se muestra la palmaria ilegalidad de algunos de los actos que daban lugar a resoluciones arbitrarias, constituyendo con ello el aludido delito de prevaricación. Si bien es cierto que la presencia de dicho injusto es notoria, la citada sentencia no fue capaz de relacionar los múltiples ilícitos de prevaricación apreciados con supuestos de financiación ilegal del PSOE. Sencillamente la investigación llevada a cabo durante los años 2001-2010, apuntó a un trato de favor en la concesión de ayudas públicas a empresas situadas en territorios gobernados, en aquel momento, por el PSOE, como por ejemplo Sierra Norte de Sevilla, o a sociedades que eran dirigidas, por aquel entonces, por exdirigentes socialistas. Sin embargo, cabe reseñar de nuevo que tales hechos no aparecen como probados en la sentencia, sino que tales circunstancias fueron plasmadas en un primer momento por la instructora inicial del caso, quedando finalmente estas excluidas de la causa.¹⁰⁰⁰

¹⁰⁰⁰ Dada la reciente aparición y corta existencia de la SAP de Sevilla 490/2019, de 19 de noviembre de 2019, en la cual se falla sobre el conocido caso de los ERE, no se dispone, por el momento, de ningún artículo doctrinal de referencia dedicado al exhaustivo análisis de dicha sentencia, sin embargo, en el presente estudio no se podía dejar pasar la oportunidad de aludir al mismo a lo largo de la exposición dedicada al examen del delito de prevaricación administrativa. Vaya por delante que no se pretende en el

A pesar de esta última observación, la sentencia aquí expuesta puede contribuir a la apreciación y entendimiento práctico de los principales elementos típicos del delito de prevaricación, así como sus extremos más controvertidos y delicados, como es, por ejemplo, la noción de arbitrariedad en la resolución. De este modo puede contrastarse con el plano teórico anteriormente expuesto y corroborar la viabilidad del mismo, pues a pesar de no existir en la sentencia el elemento de la financiación ilegal de un partido político, manifiesta la compatibilidad y potencialidad del mismo, habilitando la presente alternativa penal como respuesta punitiva.

En resumen, podría concluirse en este punto que, tanto el delito de malversación, como el de prevaricación, son susceptibles de aplicación en determinados casos de financiación ilegal de partidos. Si bien es cierto que su viabilidad, impacto y repercusión es más reducida que la de los delitos de cohecho o malversación, ello no significa que no deban tomarse en consideración. Se deberá prestar una mayor atención y minuciosidad a la hora de calificar los hechos concretos como constitutivos de alguno de estos injustos, pues las exigencias y requisitos del tipo no son pocos, ni sencillos de sortear, tal y como se ha expuesto en el presente apartado, sin embargo, realizando un prudente análisis y valoración de los hechos a la hora de realizar la tarea de subsunción dentro de los oportunos tipos, puede obtenerse una respuesta penal satisfactoria para determinados grupos de casos, ofreciendo una cobertura jurídica más extensa y satisfactoria a la hora de castigar comportamientos de financiación ilegal de partidos políticos.

D.3) De la inducción como posible vía de participación en ambos delitos

Si en el análisis de los anteriores injustos se habían examinado las figuras del intermediario y el cooperador necesario como potenciales vías de intervención y participación en los delitos de cohecho y tráfico de influencias respectivamente, en este punto aparece otra vía de participación susceptible de apreciación en los delitos de malversación y prevaricación, siempre dentro del ámbito de financiación ilegal de

presente epígrafe ofrecer una análisis riguroso y detallado de la sentencia, pues su vasta extensión y mayúsculo alcance escaparían al objeto del presente trabajo. No obstante, sí sirve como un gran ejemplo a través del cual poder radiografiar la vertiente práctica del delito de prevaricación. A modo de observación final, resulta indispensable apuntar aquí que la citada sentencia no es firme, pues es susceptible de recurso ante el TS, hecho que muy probablemente acontezca, por lo cual se deberá prestar especialmente atención a un futuro pronunciamiento del TS que pueda variar el contenido de la sentencia aquí expuesto.

partidos políticos. En particular, se trata de nada menos que de la inducción, una figura integrada dentro de la autoría en sentido amplio, regulada en el art. 28, apartado A), del CP, y que, fundamentalmente, consiste en la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de este de un tipo de autoría dolosa o imprudente. Es decir, a aquel que induce directamente a otro a la resolución de cometer el hecho antijurídico integrante del tipo delictivo, en este caso malversación o prevaricación.¹⁰⁰¹

Aunque desde el plano teórico pueda parecer un escenario un tanto complejo y, por lo tanto, inusual, la práctica ha demostrado en reiteradas ocasiones que no es así. En concreto, basta con imaginar un supuesto en el cual, por ejemplo, un miembro de un partido político —el cual, por su cargo, conoce y tiene relación con un determinado funcionario público—, ejerce sobre él una determinada presión que conduce al mismo a cometer una conducta de malversación, como podría ser la administración desleal de unos fondos públicos, o dictar una resolución arbitraria e injusta que diera lugar a un ilícito de prevaricación administrativa. Siempre bajo la premisa de que con tal actuación acabase beneficiando al partido político del cual es miembro, o a un tercero comprometido también en beneficiar a esta misma formación política.

La apreciación de la inducción, sin embargo, no resulta sencilla, pues existen diversos requisitos establecidos sobre tal figura, principalmente, por parte de la doctrina. El primero de ellos, consiste en que la inducción debe ser anterior, ya que esta ha de ser causal para la resolución del hecho. El segundo, exige que esta sea directa, esto es, ejercida sobre una persona determinada y encaminada a la comisión de un hecho delictivo. En tercer lugar, se requiere que sea eficaz, es decir, que tenga suficiente entidad para mover la voluntad del inducido a cometer el delito. En cuarto puesto, se exige que se realice mediante un influjo psíquico, esto es, mediante una intervención consistente en un consejo, una solicitud o una provocación, siempre y cuando esta sea de la suficiente entidad y eficacia. En quinto lugar, esta debe ser dolosa, bastando el dolo eventual. Y, por último, siguiendo el principio de accesoriadad de la participación, se requiere que el

¹⁰⁰¹ En particular, sobre el concepto de inducción como forma de participación en un delito *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo II...*, *óp. cit.*, pp. 226 y ss. Así como MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 413 y ss.

inducido haya dado comienzo a la ejecución del delito, consumándolo o al menos entrando en la fase de la tentativa.¹⁰⁰²

Sin duda, una serie de exigencias que no son de fácil cumplimiento en la gran mayoría de supuestos de financiación ilegal de partidos, pues hay que recordar aquí que los sujetos intervinientes en tal ámbito tienen un cierto conocimiento del ordenamiento jurídico y se esfuerzan notablemente en tratar de evitar las consecuencias que este les depara como respuesta a sus prácticas corruptas. No obstante, no por ello debe de tomarse como un imposible la aplicación de la figura de la inducción frente a tales casos, sino que sencillamente se deberá examinar con detenimiento que cada uno de ellos cumpla con las exigencias previamente expuestas. Un buen ejemplo, que no puede dejar de mencionarse en este punto, es el que concierne a la llamada inducción de la inducción, un supuesto que, pese a su extravagancia teórica, encuentra cierta presencia en el plano fáctico. Ciertamente, este se refiere a todos aquellos casos en los cuales se presenta una concatenación de dos o más inducciones, es decir, el sujeto inducido ha sido a su vez inducido por un tercero. Tal coyuntura, por norma general, no sería susceptible del castigo penal, pues contravendría uno de los requisitos más esenciales de la figura inductiva, y es que esta debe ser directa, una condición que no se cumpliría en relación con el inductor primigenio. Tal escenario, solamente vendría a evidenciar de nuevo la compleja valoración apreciativa que requiere la figura de la inducción, pues si bien esta puede resultar un recurso útil y eficiente en ciertos supuestos, su aplicación debe tomarse con cautela y rigor.¹⁰⁰³

E) Sobre los delitos de fraudes y negociaciones prohibidas

Por último, y siguiendo una línea decreciente en el impacto y viabilidad de subsunción de las conductas de financiación ilegal de partidos dentro de las diversas clases de injustos que integran los delitos contra la Administración pública, se encontrarían los delitos de fraudes y exacciones legales, regulados en los arts. 436-438 CP, y los delitos de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el

¹⁰⁰² Por lo que respecta a los principales requisitos exigibles por la doctrina para la apreciación de la inducción como forma de participación en el delito *vid. ibíd.*

¹⁰⁰³ Acerca de la inducción y su presencia en los delitos de malversación y prevaricación *vid. CUGAT MAURI en «La responsabilidad penal de los...», óp. cit., pp. 262 y ss.*

ejercicio de su función, recogidos en los arts. 439-444 CP. Como resulta evidente, su recorrido aplicativo en casos de financiación ilegal de partidos es bastante más reducido, en comparación a los injustos enunciados precedentemente. Es por ello por lo que el análisis que sigue a continuación sobre estos resultará ciertamente más superficial, centrándose, solamente, en aquellas cuestiones o elementos que realmente despierten un notable interés respecto al tema objeto de estudio del presente trabajo.

E.1) Del delito de fraude a la Administración pública (art. 436 CP)

Iniciando por los delitos de fraudes y exacciones legales, apuntar de entrada que es solamente el delito de fraude a la Administración pública del art. 436 CP el que puede desempeñar un cierto rol relevante en el castigo de determinadas conductas de financiación ilegal de partidos. En particular, el tipo que constituye tal ilícito castiga las conductas consistentes en defraudar a un ente público mediante concierto entre los interesados, es decir, un funcionario público y una tercera persona. No se estima sencillo encontrar un supuesto de financiación de partidos en el cual pueda apreciarse tal conducta típica, no obstante, con algo de reflexión es posible conseguirlo. En particular, cabría pensar en un miembro del partido político, como por ejemplo el tesorero, el cual, concertándose con un funcionario público, acordara, mediante un pacto con el mismo, financiar a la formación política a la que pertenece a través de una adulteración de las cuentas del ente público al que pertenece el funcionario. Frente a este tipo de conductas en particular, el delito aquí planteado presenta ciertos elementos de interés. En primer lugar, la ausencia de necesidad de un perjuicio patrimonial efectivo para el ente público, así como de beneficio para el funcionario público o tercero interesado, amplía considerablemente el radio de alcance del tipo penal, siendo este considerablemente más abierto que los vistos precedentemente. A ello, debe añadirse, además, la ausencia de exigencia respecto al ánimo de lucro por parte de los interesados. Una interpretación de los elementos del tipo con la que se identifica el propio TS, pues en su STS de 16 de

febrero de 1995, núm. de recurso 834/1993 (FJ 4), viene a confirmar tal visión del ilícito.¹⁰⁰⁴

Sin embargo, el extremo clave que merece una reseña destacada en el análisis del presente injusto es el elemento de concierto. Así es, pues el rasgo característico del presente delito es el concierto de voluntades ente funcionario público y tercero beneficiado a la hora de defraudar a cualquier ente público. De este modo, la conjunción de voluntades entre ambos sujetos se erige como pilar entorno al cual se construye el resto del delito. Consecuentemente, dada la trascendencia de tal elemento, no resulta suficiente la mera proposición o solicitud para consumir el injusto, sino que será necesaria la real y efectiva existencia de un concierto entre ambos sujetos, respondiendo los dos, habitualmente el funcionario como autor y el particular interesado como partícipe, por el mismo tipo delictivo. En clave de financiación de partidos, esta concreta exigencia sobre el concierto relaja, en cierto sentido, la rigurosidad de la respuesta penal sobre este ámbito. A diferencia de lo que sucedía en los anteriores delitos, los cuales necesitaban de la estricta presencia de elementos típicos, como por ejemplo la dádiva en el cohecho, o la influencia en el tráfico de influencias —en la práctica, muy difíciles de identificar—, en el caso de los fraudes a la Administración pública, su elemento típico más trascendental no parece tan complejo de cumplir en los escenarios fácticos que se dan en los supuestos habituales de financiación de partidos políticos. A pesar de ello, cabe remarcar que, más allá de esta aparente ventaja inicial, el presente injusto tampoco parece solventar una de las mayores dificultades que ya presentaban los anteriores delitos contra la Administración pública, la alta complejidad de apreciación y prueba de los elementos indispensables contenidos en los correspondientes tipos.¹⁰⁰⁵

De nuevo, para encontrar un ejemplo jurisprudencial sobre la aplicación de delito de fraude a la Administración pública del art. 436 CP debe recurrirse al más que conocido caso Gürtel, el cual fue sentenciado a través de la ya citada SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018. Como ya ha sido expuesto, el sistema de corrupción institucional, a través del

¹⁰⁰⁴ Acerca de los elementos que constituyen el tipo penal de fraude contra la Administración pública regulado en el art. 436 CP, así como la principal jurisprudencia al respecto *vid.* MAGRO SERVET. *Óp. cit.*, pp. 221 y ss.

¹⁰⁰⁵ De nuevo, sobre este elemento integrante del tipo penal de fraude contra la Administración pública, así como su análisis jurisprudencia *vid. ibíd.*

cual operaba la denominada trama Gürtel, disponía de múltiples mecanismos a través de los cuales llevar a cabo de forma efectiva la manipulación de la contratación pública. Por lo que aquí interesa, uno de esos mecanismos fue el fraude a la Administración pública. Así es, pues en la citada sentencia, se condena por el delito de fraude del art. 436 CP a gran parte de los intervinientes en la trama, incluyendo a sus tres principales líderes. En efecto, la AN, en la referida sentencia, en su FJ 2 relativo a la calificación jurídica, no presenta dudas a la hora de concluir que: «En el caso que nos ocupa, está claro el acuerdo defraudatorio, con lo que queda consumado el delito, pero es que es más, se ha producido el agotamiento del mismo al haberse producido el fraude con el correlativo menoscabo de las arcas públicas.».¹⁰⁰⁶ Una interpretación jurisprudencial que viene a ratificar de forma casi impecable la visión teórica o doctrinal aquí expuesta, y que eleva considerablemente la reducida viabilidad que tradicionalmente había presentado el ilícito de fraude a la Administración. Es por ello por lo que, de aquí en adelante, se deberá tener muy presente esta alternativa de respuesta penal para hacer frente a determinados supuestos de financiación ilegal de partidos.

E.2) Del delito de negociaciones prohibidas (art. 439 CP)

Finalmente, no podía cerrarse este apartado sin realizar una breve mención a los delitos de negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función. En particular, tal conjunto de ilícitos se encuentra recogidos en los arts. 436-438 CP. De inicio, merece la pena constatar que su trascendencia y relevancia en el ámbito de la financiación de partidos es cuando menos exigua, no en balde, ocupan el último lugar en el análisis de los delitos contra la Administración pública aquí ofrecido. De esta forma, y siguiendo el criterio que viene imperando a lo largo del presente

¹⁰⁰⁶ Para una mayor claridad en la exposición de la jurisprudencia relativa al delito de fraude contra la Administración pública en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, se ha optado por recoger en este punto solamente aquellos extremos de la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, que hacen estricta y completa referencia a los mismos, evitando todos aquellos que no mantienen una relación directa con estos. Una medida que se presenta como inevitable para el presente estudio, pues dada la grandiosa y amplia extensión del procedimiento judicial que se ocupa del conocido como caso Gürtel, resulta imprescindible realizar una meticulosa selección de las piezas y puntos que ostentan una relevancia para el análisis efectuado en este epígrafe, siempre en aras de una mayor claridad y comprensión de lo aquí expuesto.

apartado, el examen que se ofrecerá de los mismos será el más somero de todos ellos, pues su significación así lo exige.

En particular, de todo el conjunto de delitos citados anteriormente, solamente el de negociaciones prohibidas del art. 439 CP podría despertar un cierto interés en casos de financiación ilegal de partidos. En concreto, dicho injusto recoge como conducta típica el aprovecharse de la condición de autoridad o funcionario público para forzar o facilitar cualquier forma de participación en la que este deba intervenir por razón de su cargo. En esencia, el tipo vendría a castigar el uso de la función pública como vía a través de la cual poder participar en un asunto en el que el funcionario deba intervenir por razón de su cargo. Ante tal premisa, la vinculación con el financiamiento de un determinado partido político no parece del todo desatinada.¹⁰⁰⁷ Por ejemplo, cabría pensar en un miembro del partido político, que siendo funcionario público se aprovechara de tal cargo para forzar su participación en un negocio y, en última instancia, este terminara generando un beneficio para las arcas de la formación política a la que pertenece. Cabe remarcar aquí que no es necesario que se produzca un concreto beneficio económico, sino que es suficiente con la existencia de cualquier ventaja, tal y como manifiesta la STS 73/2001, de 19 de enero de 2001 en su FJ 3. Además, cabe reseñar un último rasgo capital para este ilícito, y no es otro que la instrumentalización del cargo público por parte del funcionario, una circunstancia a la que se ve abocado como consecuencia del incumplimiento del deber de abstención (STS 73/2001, de 19 de enero de 2001 (FJ 3)).¹⁰⁰⁸

A priori, vistos sus principales elementos típicos, puede parecer, de entrada, una vía punitiva próspera para castigar comportamientos relativos a financiación ilegal de partidos, pues no se antoja demasiado difícil cumplir con los dos elementos esenciales del tipo, la intervención de un funcionario en un asunto por razón de su cargo y el aprovechamiento de su cargo para participar del mismo y obtener una ventaja. Sin embargo, a la práctica no es fácil apreciar esta clase de delito, pues el funcionamiento habitual de la financiación ilegal de partidos no suele ceñirse a este tipo de dinámica

¹⁰⁰⁷ En particular, en cuanto se refiere al análisis de los elementos del tipo que conforma el delito de negociaciones prohibidas del art. 439 CP *vid.* MAGRO SERVET. *Óp. cit.*, pp. 246 y ss.

¹⁰⁰⁸ Acerca de los supuestos fácticos más relevantes en el ámbito de la financiación ilegal de partidos que podrían constituir un ilícito de negociaciones prohibidas del art. 439 CP *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 263.

concreta, sino que más bien podría producirse de una forma esporádica y casual. Ciertamente, resulta altamente improbable que en el transcurso cotidiano de la financiación ilegal de un partido únicamente se haga uso de este mecanismo corrupto, en cambio, su aparición no es descartable a través de un rol complementario, es decir, que ante una determinada circunstancia una trama de financiamiento ilegal recurra este comportamiento. Una coyuntura que muy probablemente dará lugar a la posible apreciación de un concurso de delitos, o normas, un punto que, sin embargo, no corresponde analizar aquí, pues al tener esta incidencia y repercusión sobre todos los delitos contra la Administración pública, será debidamente examinado en el apartado que prosigue a continuación.

A modo de conclusión, podría afirmarse que tanto el delito de fraude a la Administración pública del art. 436 CP, como el de negociaciones prohibidas del art. 439 CP, se desmarcan levemente de la tónica general seguida por los delitos de cohecho, tráfico de influencias, prevaricación y malversación, pues discurren a través de construcciones penales afines, pero no idénticas. Ello puede apreciarse del análisis de sus tipos, y de la naturaleza de los mismos, tal y como se ha puesto de relieve anteriormente. Si bien su estructura interna tampoco termina de ajustarse totalmente a los rasgos y exigencias de las conductas más habituales dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos, sirve para completar el abanico de tipicidades posibles frente a este tipo de comportamientos. Es por ello por lo que debe remarcarse de nuevo que, a pesar de su rareza en el plano práctico, han de tomarse en consideración, pues en ciertos supuestos pueden resultar de utilidad para evitar que escapen al alcance de la respuesta penal.

F) De la posible apreciación de concurso de delitos o normas: especial referencia al concurso medial

Un extremo que de ninguna manera podía obviarse en el presente estudio es el relativo al concurso de delitos. Ciertamente, no resulta extraño que en el ámbito penal de la financiación de partidos coexistan una pluralidad de delitos susceptibles de ser de aplicación frente a los determinados supuestos que lo integran. Buena prueba de ello es la exposición efectuada hasta el presente punto y es que ante una coyuntura como esta es inevitable que aparezca la institución del concurso de delitos. Como es bien sabido, existe tal figura cuando un hecho constituye dos o más delitos, o cuando varios hechos

constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos. En el primer caso se estaría ante lo que se denomina concurso ideal de delitos, regulado en el art. 77.1 CP, mientras que en el segundo se estaría frente a un concurso real, regulado en el art. 73 CP. Asimismo, cabría añadir aquí que el CP, también en su art. 77, distingue el concurso medial, caracterizado por que uno de los delitos sirve como medio necesario para cometer el otro.¹⁰⁰⁹

Es precisamente esta última modalidad de concurso la que goza de una especial trascendencia dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, pues en la práctica es bastante asidua la posibilidad de que la realización de una determinada conducta sirva como medio para la realización de otra, siendo ambas susceptibles de subsunción dentro de dos tipos penales. La mejor forma de poder apreciar tal planteamiento, por supuesto, es a través de la exposición de un supuesto de hecho. Bastaría, por ejemplo, con detenerse a pensar en un supuesto de malversación. Verdaderamente, no resulta extraño que para poder disponer de ciertos fondos o caudales públicos sea necesaria una oportuna resolución administrativa, y es precisamente en este punto donde uno se toparía con la irrupción del concurso medial, pues el funcionario público que quisiera cometer un delito de malversación, con un alto grado de probabilidad, incurrirá también en un ilícito de prevaricación administrativa.¹⁰¹⁰

Y no se trata aquí de un supuesto de laboratorio diseñado desde el plano teórico para poder apreciar la aplicación del concurso medial de delitos, todo lo contrario, pues la práctica jurisprudencial así lo demuestra. Buena prueba de ello es la SAP de Baleares 18/2012, de 19 de marzo de 2012, ya citada en el presente estudio, y que resuelve sobre el caso conocido como Palma Arena, la cual condena en su fallo por un delito continuado de prevaricación en concurso medial con un delito continuado de malversación, entre otros muchos. Por supuesto, el caso aquí ejemplificado ejerce a mero título ilustrativo, pero la variedad combinatoria de delitos en el concurso medial es cuantiosa y muy rica, de hecho, en esta misma resolución puede observarse también un delito de fraude a la

¹⁰⁰⁹ Al respecto, sobre la figura del concurso de delitos *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo II...*, *óp. cit.*, pp. 939 y ss. Así como MIR PUIG. *Óp. cit.* pp. 656 y ss.

¹⁰¹⁰ En relación a la incidencia del concurso de delitos dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 262-263.

Administración en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos.

Otro buen ejemplo de la aplicación de la figura del concurso de delitos se encuentra en la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, la cual resuelve sobre el mediático caso Gürtel, también examinado precedentemente en el presente estudio. Dicha sentencia más allá de ofrecer un gran abanico de concursos mediales apreciables entre delitos contra la Administración pública, permite percibir las otras dos modalidades de concurso de delitos no tan frecuentes en la práctica. La primera de ellas, la referida al concurso real de delitos, no supone una *rara avis* en sí misma, pues no resulta de extrema rareza en el ámbito de la financiación ilegal de partidos que una pluralidad de sus conductas más habituales den lugar a una pluralidad de delitos, en este caso contra la Administración pública. En particular, la citada sentencia condena en su fallo por varios delitos de prevaricación, o prevaricación continuada, en concurso real con delito de malversación, o malversación continuada.

No obstante, más compleja y rara de apreciación es la modalidad ideal del concurso de delitos, pues ni en la anteriormente citada SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, se consigue percibir un supuesto en el cual sea susceptible de utilización tal figura. En particular, la referida resolución, frente a la posible concurrencia de los delitos de malversación y fraude a la Administración sobre el mismo caso, la AN en el FJ III, relativo a la calificación jurídica, apartado 3º, opta por decantarse a favor del concurso de leyes en detrimento del concurso ideal de delitos, pues entiende que es la línea jurisprudencial de referencia y consolidada por parte del TS ante este tipo de escenarios. En concreto, se basa en la STS 673/2016, 21 de julio de 2016, la cual en su FJ 4, se remite a la STS 841/13, 18 de noviembre de 2013, en particular a su FJ 10, en el cual se entiende que existe una absorción o consunción del delito o delitos de fraude: «cuando todos los actos de concierto están dirigidos única y exclusivamente al delito de malversación de caudales públicos, que a su vez, se perfecciona y lleva a cabo». En esencia, este es el principal motivo por el cual, primeramente, el TS y, de forma posterior, la AN, optan por

que solo este último ilícito sea aplicable, o lo que es lo mismo, decantarse por la aplicación del concurso de leyes.¹⁰¹¹

Frente a todo lo expuesto, cabría concluir aquí que las distintas formas de apreciación del concurso de delitos son un punto muy a tener en cuenta a la hora de finalizar la correcta y adecuada aplicación de los delitos contra la Administración pública antes examinados, dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos. Estos, sin ninguna duda, constituyen un extremo crucial para que la respuesta penal final sea justa, proporcionada y eficiente, pues, como es conocido por todos, dependiendo de la aplicación de cada una de las modalidades de concurso de delitos, o incluso de leyes, se obtendrán unas consecuencias penológicas distintas y muy dispares entre sí. Es por ello por lo que la valoración y apreciación del concurso no es una cuestión baladí y debe afrontarse con la máxima atención y rigurosidad.

G) Conclusiones

Una vez expuestos los extremos más relevantes en los que se refiere a la capacidad de subsunción de determinadas conductas de financiación ilegal de partidos dentro de las diversas clases que conforman los delitos contra la Administración pública corresponde en este apartado efectuar una valoración, manifestando tanto las reflexiones positivas, como muy especialmente las consideraciones críticas, ofreciendo un balance dirigido a mejorar la respuesta penal brindada por esta concreta clase de delitos.

Sin ninguna duda la primera de las consideraciones a realizar gira en torno al mal encaje del que disponen la gran mayoría de las conductas de financiación ilegal de partidos dentro de los delitos contra la Administración pública. Ciertamente, su naturaleza y dinámica más habitual no encuentra un reflejo ajustado en los delitos anteriormente examinados. La causa fundamental de tal hecho se encuentra, de entrada, en el bien

¹⁰¹¹ Cabe remarcar al respecto que la línea jurisprudencial del TS en relación con la apreciación del concurso ideal de delitos dentro del ámbito de los delitos contra la Administración pública no ha sido siempre uniforme e invariable, más bien todo lo contrario, pues en la STS 806/14, 23 de diciembre de 2014, se rechaza el concurso de normas y se opta por el concurso ideal de delitos, mientras que en la STS 673/2016, 21 de julio de 2016, aquí examinada, se apuesta por la decisión contraria. Sin ninguna duda, debe ser la resolución más reciente la que debe entenderse como fijadora del criterio a seguir, no por su más novedosa aparición, sino porque trata de hacer un repaso por la jurisprudencia sobre este extremo y sentar unas conclusiones al respecto, tal y como remarca la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018.

jurídico. En efecto, el abanico de delitos contra la Administración pública queda diseñado para salvaguardar, en esencia, el buen funcionamiento de la Administración, lo cual incluye muy especialmente a la función pública. Con ello, puede observarse, indudablemente, que el punto de partida para dar respuesta a este tipo de supuestos no es el idóneo, pues de ningún modo se va a poder ofrecer una solución plena a la problemática de la financiación ilegal de partidos, pues desde su base más primigenia, la respuesta penal siempre resultará parcial, actuando solamente en los casos en los que haya una afectación al buen funcionamiento de la Administración, y restando en reposo frente a aquellos supuestos en los cuales dicho bien jurídico no se vea comprometido. Precisamente, aquí radica una de las observaciones más trascendentales a realizar en este apartado, y es que, siguiendo este planteamiento, son numerosos los supuestos de financiación ilegal de partidos que escapan a esta clase de delitos.¹⁰¹²

Consecuentemente, de esta premisa inicial se deriva una segunda reflexión crucial respecto de los delitos contra la Administración pública y los supuestos de financiación ilegal de partidos. Más allá de la constelación de casos que no producen una afectación contra el buen funcionamiento de la Administración, y que, por lo tanto, quedarían al margen de los ilícitos que aquí interesan, existe otro grupo de supuestos en los cuales la relación de afectación al citado bien jurídico resulta tan ínfima, indeterminada e indirecta que se presenta como prácticamente imposible de identificar y extraordinariamente difícil de probar. Efectivamente, esta es precisamente la segunda consideración que debe tomarse muy en cuenta, la notable dificultad procesal de la cual adolecen tales supuestos, principalmente en lo que se refiere al aspecto probatorio, lo cual conduce inexorablemente —y en la gran mayoría de los casos—, a la inaplicabilidad de esta clase de injustos en particular.¹⁰¹³ Sin embargo, tal circunstancia no conduce indefectiblemente a su

¹⁰¹² En este mismo sentido se posiciona MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 224-225, en la cual estima que una gran multitud de casos de financiación ilegal de partidos quedan al margen de la aplicación de tales injustos por la falta de una relación directa en la contraprestación administrativa, necesaria para la afectación del bien jurídico protegido.

¹⁰¹³ En una línea similar se manifiesta CUGAT MAURI en «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 276 y ss. En particular, la citada autora va un paso más allá y clasifica los supuestos de financiación ilegal de partidos susceptibles de subsunción en los delitos contra la Administración pública en dos grandes categorías, la del partido comisionista, cuando este intercede ante la Administración en favor de contratistas, y la del partido empresa, cuando este ocupa directamente el lugar de las mismas.

impunidad, pues existen otras clases de delitos en los que intentar subsumirlos, los cuales serán presentados en apartados posteriores.

En tercer lugar, también resulta importante tomar en consideración los continuos esfuerzos realizados tanto por el legislador, como por la jurisprudencia de los principales tribunales en relación a los elementos típicos y requisitos exigidos por los diferentes injustos que integran los delitos contra la Administración pública. Ciertamente, su labor en este aspecto es merecedora de mención, pues cambios como la introducción de la figura del intermediario, aceptar la participación de terceros interesados o la flexibilización en la apreciación de la dádiva o retribución, en los supuestos susceptibles de aplicación del cohecho, o de la influencia, en casos aptos de subsunción dentro del delito de tráfico de influencias, ha contribuido notablemente a una mejor digestión de estos concretos supuestos dentro de los delitos contra la Administración pública.¹⁰¹⁴ Una actuación ineludible dada la difícil conjunción entre la realidad política corrupta y las diversas respuestas que ofrece el ordenamiento jurídico a través de esta clase de delitos.¹⁰¹⁵

Sin embargo, a pesar de tales esfuerzos por ofrecer una configuración penal acertada y efectiva frente a estos supuestos, esta nunca podrá ser completa y plena, pues la naturaleza de los delitos contra la Administración pública así lo impide. Ello conduce irremediabilmente a concluir aquí que, la financiación ilegal de partidos se compone de un desvalor propio y autónomo respecto al previsto por los delitos contra la Administración pública. En efecto, y es que no puede entenderse de otro modo, pues su carácter injusto va más allá de la simple afectación al bien jurídico protegido relativo al buen funcionamiento de la Administración pública, en realidad, esta es solamente una parte de su carga ilícita, quizás la más visible de todas ellas, pero no la única, pues siguen restando latentes diferentes perturbaciones que esta clase de comportamientos infligen

¹⁰¹⁴ No solamente son los concretos elementos aquí citados los que integran un cambio dentro de la construcción penal original relativa a los delitos contra la Administración pública, sino que debe tomarse en consideración toda la exposición ofrecida en los apartados precedentes. En el presente párrafo, solamente se han citado algunos de los elementos más relevantes a mero título de ejemplo.

¹⁰¹⁵ La misma posición aquí planteada sostiene MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 226-227 respecto de la labor relativizadora ejercida tanto por el legislador, como por los principales tribunales españoles.

hacia el ordenamiento jurídico y, por ende, a los bienes jurídicos que este pretende salvaguardar.¹⁰¹⁶

2.3. Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico como tercera vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

Hasta este punto, el presente trabajo ha centrado el análisis de la intervención del Derecho penal en la financiación ilegal de partidos sobre la capacidad de afectación de estos comportamientos injustos en la función pública. Ciertamente, resulta una de las vías de aproximación más intuitiva del Derecho penal sobre este campo, sin embargo, no debe olvidarse aquí que las formaciones políticas ostentan una naturaleza jurídica compleja y bifronte, aunando tanto lo público como lo privado. No se volverá de nuevo aquí sobre esta recurrente cuestión, pues ya ha sido tratada con notable profundidad a lo largo del presente estudio.¹⁰¹⁷ Bastará con remarcar que la faceta privada y asociativa que mantienen las instituciones políticas no puede escapar al alcance del Derecho penal.

Por supuesto, tal consideración no debe interpretarse de una forma absoluta, pues como se verá más adelante, los delitos patrimoniales y de orden socioeconómico tampoco son capaces de acomodar en su seno la totalidad de los comportamientos ilícitos propios de la financiación ilegal de partidos, pues su naturaleza jurídica mixta así lo impide. No obstante, sí que serán de utilidad para dar respuesta a aquellos casos en los cuales se manifieste en mayor grado su vertiente privada o mercantil. En efecto, y es que dentro de este numeroso grupo de injustos se encuentran los ilícitos de administración desleal, apropiación indebida y los delitos societarios, tres injustos que cobrarán especial relevancia en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, pues resulta evidente que las

¹⁰¹⁶ Es por ello por lo que existen diversas clases de delitos susceptibles de aplicación frente a los casos de financiación ilegal de partidos —más allá de los delitos contra la Administración pública—, los cuales serán examinados en posteriores apartados del presente estudio.

¹⁰¹⁷ Respecto de la naturaleza mixta de las formaciones políticas, las cuales evidencian, por una parte, un carácter público y, por otra, un carácter privado, *vid. supra*, apartado «Sección 3.^a El régimen jurídico de los partidos políticos en España».

formaciones políticas comparten grandes rasgos con las empresas y sociedades mercantiles, tanto a nivel organizativo, como ejecutivo o financiero.¹⁰¹⁸

Como puede figurarse será sobre la vertiente interna de los partidos políticos donde esta clase de ilícitos encontrará su principal utilidad, pues a diferencia de lo que sucedía con los delitos contra la Administración pública, expuestos en los epígrafes precedentes, los injustos societarios no exigen de la presencia de una afectación a la función pública en las conductas de financiación ilegal de partidos. Más bien todo lo contrario, los delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico van dirigidos a la salvaguarda de la propiedad, la posesión y otros derechos reales y obligaciones sobre cosas o entidades corporales o incorpóreas, así como a la protección de los intereses supraindividuales, sociales o colectivos propios del sistema económico.¹⁰¹⁹ En el ámbito del Derecho de partidos, estarían dispuestos para ofrecer protección a las propias instituciones políticas, a sus militantes, así como al correcto funcionamiento de la entidad política y al buen gobierno de la misma. Se trataría de ofrecer salvaguarda a la actividad interna del partido, a su funcionamiento democrático y a la transparencia de sus operaciones, garantizando tanto los intereses de la formación como los de sus afiliados, sin olvidar velar por el correcto funcionamiento del sistema político.¹⁰²⁰

A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales

Así las cosas, no parece, de entrada, existir impedimento alguno para el castigo de las conductas de financiación ilegal de partidos a través de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Sin duda se trata de una aseveración precipitada, pues una cuestión que no debe obviarse es si los partidos políticos pueden considerarse sociedades a efectos penales. Ciertamente, el posicionamiento introducido previamente ha sorteado este punto al equiparar directamente y de forma general unas entidades con las otras, esto

¹⁰¹⁸ Por lo que se refiere a la concepción de los partidos políticos como entramados empresariales o incluso sociedades mercantiles, *vid.* MARTÍNEZ CUEVAS. *Óp. cit.*, pp. 13 y ss. En el mismo sentido *cf.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 241 y ss.

¹⁰¹⁹ Acerca de la naturaleza jurídica de los conocidos como delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico *vid.* GÓMEZ PAVÓN, P. (coord.), BUSTOS RUBIO, M. y PAVÓN HERRADÓN, D. (2019). *Delitos económicos*, pp. 4 y ss.

¹⁰²⁰ En este sentido lo expresa MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 242, el cual no parece albergar dudas respecto de esta cuestión, pues entiende que el esquema conceptual de los delitos societarios permite abarcar más fácilmente los aspectos de la vida interna de los partidos.

es, las sociedades con los partidos. Sin embargo, no es una cuestión que pueda eludirse y dejar al margen,¹⁰²¹ pues si bien los delitos de administración desleal y apropiación indebida no presentarán dificultades, no puede decirse lo mismo de los delitos societarios, los cuales exigirán de la consideración de sociedad para poder ser de aplicación.

De entrada, para dar respuesta a dicha cuestión se debe centrar la atención sobre el art. 297 CP, artículo encargado de determinar qué tipo de entidades pueden considerarse sociedades a efectos penales. En particular, el citado precepto enuncia que: «se entiende por sociedad toda cooperativa, caja de ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.».

Como puede apreciarse, el citado artículo dispone una definición o conceptualización considerablemente amplia de lo que debe entenderse como sociedad a efectos penales o, mejor dicho, en el ámbito concreto de los delitos societarios. Este primer rasgo parece ofrecer una acogida inicial positiva para las formaciones políticas, pues la amplitud del precepto permitiría, de entrada, encuadrar a los partidos dentro de su definición de sociedad sin grandes obstáculos. No obstante, antes de afirmar tal extremo, debe cuestionarse sobre si las entidades políticas cumplen con las exigencias requeridas por el precepto. Del redactado del mismo pueden extraerse dos requisitos fundamentales compartidos por todas las entidades consideradas como sociedades por el mismo. En primer lugar, el hecho de que todas ellas ostentan personalidad jurídica y, en segundo término, que para el cumplimiento de sus fines participen de modo permanente en el mercado. En cuanto se refiere al punto de la personalidad jurídica, no debe inquietar a los partidos políticos, pues como entes que ostentan personalidad jurídica cumplen con esta primera exigencia.¹⁰²²

¹⁰²¹ Sobre la trascendencia de determinar si los partidos políticos pueden considerarse como sociedades a efectos penales, *vid. ibíd.*, pp. 244 y ss.

¹⁰²² En cuanto se refiere a la personalidad jurídica de los partidos políticos *vid.* CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (2011). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, pp. 660 y ss.

Más discusión levanta el segundo de los rasgos requeridos por el art. 297 CP, el concerniente a la participación permanente de la entidad en el mercado.¹⁰²³ De entrada, porque las formaciones políticas, según recoge el art. 6.1 de la LOFPP, los partidos políticos no pueden desarrollar actividades de carácter mercantil de ningún tipo. A pesar de que tal previsión pueda parecer, *a priori*, un obstáculo insalvable, el apartado 2º de este mismo artículo se encarga de abrir el camino de las entidades políticas en el ámbito empresarial, por lo menos en cierta medida. Y es que dicho precepto prevé que no se reputarán actividades mercantiles las actividades propias de los partidos, esto es, las recogidas en el art. 2.2, apartado B). En particular, este último precepto se refiere a los productos de las actividades propias del partido político, así como de aquellas que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos, los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio, los beneficios procedentes de sus actividades promocionales, o los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos.

Como puede observarse de lo expuesto en el párrafo anterior, no parece existir un impedimento real en la legislación que excluya a los partidos de ser considerados como sociedades mercantiles a efectos penales. Y es que la realidad ha venido poniendo de manifiesto como las entidades políticas han jugado un papel relevante dentro del mercado gracias al espacio de maniobra que les ha otorgado el art. 2.2, apartado B) de la LOFPP.¹⁰²⁴ Tal circunstancia, ha permitido a las formaciones políticas formar parte de entramados empresariales, bien como socios, o utilizando a sus propias fundaciones. Una

¹⁰²³ Cabe reseñar sobre este punto, que han existido en la doctrina diferentes concepciones y puntos de vista en relación a considerar como sociedades a efectos penales ciertas entidades como clubes, agrupaciones culturales, asociaciones de vecinos o deportivas, por entender que no tienen ánimo de lucro y, por lo tanto, no participan en el mercado. Sobre este extremo *vid.* RÍOS CORBACHO. *El administrador de hecho en...*, *óp. cit.*, pp. 106 y ss. De igual manera, respecto tal cuestión *cfr.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 245-246. Sin embargo, por lo que se refiere a las sociedades civiles y otras agrupaciones con personalidad jurídica, gran parte de la doctrina parece posicionarse a favor de entender tales entidades como sociedades mercantiles a efectos penales. De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.*

¹⁰²⁴ En este mismo sentido se manifiesta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 245-246.

faceta quizás algo desconocida de los partidos, pero que no ha pasado desapercibida para el Tribunal de Cuentas.¹⁰²⁵

Mayoritariamente, las formaciones políticas vuelcan su actividad empresarial y mercantil sobre el sector inmobiliario, la administración de bienes inmuebles y la promoción de la construcción, dada su extensa y consolidada presencia territorial a través de sus sedes y locales, aunque tampoco debe olvidarse su participación en el ámbito de las telecomunicaciones y medios de comunicación. No cabe duda, que tales actividades, aunque no gocen de una gran notoriedad y transparencia, tienen su incidencia y repercusión sobre el mercado, revelando una clara faceta mercantil de tales entidades.¹⁰²⁶ Tampoco debe pasar por alto en este punto la vinculación bancaria de las formaciones políticas con las entidades de crédito, pues más que conocida es su dependencia financiera sobre estas últimas, principalmente a través de préstamos bancarios. Por último, también merece una especial reseña el ámbito fiscal. Y es que el Reglamento del Impuesto de Sociedades, esto es, el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, más allá de reafirmar el tratamiento fiscal altamente bondadoso diseñado para los partidos, y por ende su consideración como sociedades a efectos tributarios, en su art. 55.1, apartado A), recoge que se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con la actividad propia del partido cuando el disfrute de la exención, sobre el impuesto de sociedades (art. 10 LOFPP), no produzca distorsiones en la competencia en relación con empresas que realicen la misma actividad.¹⁰²⁷ Es obvio, que tal previsión está manifestando la intervención de los partidos en el mercado, pues de lo contrario, no se relacionaría con el resto de empresas que

¹⁰²⁵ Acerca del posicionamiento del Tribunal de Cuentas sobre la participación de los partidos políticos en el ámbito de las sociedades mercantiles y la necesidad de una normativa adecuada al respecto *vid.* Resolución de 11 de junio de 2002, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación a la moción relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos (BOE de 21 de agosto de 2002, suplemento al núm. 200). Respecto a este extremo *cfr. ibíd.*, p. 245, en particular la nota a pie de página núm. 209.

¹⁰²⁶ En el presente estudio solamente se han reseñado las principales actividades empresariales desarrolladas por los partidos políticos, sin embargo, como apunta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 246, existen muchas otras, como podrían ser la hostelería, la promoción comercial del propio partido, etc. Hecho que reafirma su presencia en el mercado empresarial.

¹⁰²⁷ Por lo que se refiere al régimen tributario de los partidos políticos, *vid.* CUBILES SÁNCHEZ-POBRE. *Óp. cit.*, pp. 689 y ss.

participan en el tráfico mercantil, ni sería necesaria una disposición que velara por la salvaguarda competencial en el ámbito de actividad oportuno.

De este modo, no parecen existir óbices en la legislación penal que impidan considerar a los partidos como sociedades mercantiles a efectos de la misma. Más bien todo lo contrario, tanto la realidad funcional de dichos entes, así como el resto de ordenamiento jurídico, parecen mostrar indicios a favor de esta concepción. Así las cosas, considerarlos como tales dependerá, en gran medida, de la visión político-criminal que cada uno adopte al respecto.¹⁰²⁸ Si se apuesta por limitar la intervención del Derecho penal sobre este sector en particular, por supuesto, quedarán excluidos; en cambio, si se entiende la misma como una necesidad, resultará imprescindible su consideración como sociedades mercantiles. En el presente estudio, se abogará por este último posicionamiento, pues como se verá en epígrafes venideros, el uso de los delitos societarios para dar castigo a ciertos comportamientos de financiación ilegal de partidos, puede reportar grandes beneficios, tanto desde la vertiente dogmática, como práctica.

B) Sobre los delitos de administración desleal y apropiación indebida

Dentro de los conocidos como delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico existen dos injustos que se elevan por encima del resto, se trata de la administración desleal (art. 252 CP) y la apropiación indebida (arts. 253-254 CP). Ambos preceptos gozan de una vinculación histórica notablemente estrecha, así como de una trayectoria legislativa un tanto cambiante.¹⁰²⁹ En la actualidad, y tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP el delito de administración desleal se ha dotado de una nueva configuración, siendo este desplazado del ámbito de los delitos societarios al de las defraudaciones, precediendo, de esta forma al delito de apropiación indebida. No obstante, por lo que aquí interesa, debe apuntarse que su relación con el ámbito de la

¹⁰²⁸ Del mismo modo lo entiende MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 247, pues manifiesta que considerar los partidos como sociedades a efectos penales dependerá de posiciones político-criminales acerca de la necesidad de intervención del Derecho penal en el ámbito de funcionamiento de los partidos políticos.

¹⁰²⁹ Acerca de la estrecha vinculación entre ambos delitos, así como el recorrido histórico-legislativo de los mismos, *vid.* CASTELLÓ NICÁS, N. (2017). «Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-06, pp. 2 y ss.

financiación ilegal de partidos no resulta en exceso cercana, por lo menos no tanto como la mantenida por los delitos electorales o los delitos contra la Administración pública. Sin embargo, la conexión existe, y, de hecho, es una de las más antiguas y primeras en producirse.

B.1) Del delito de administración desleal (art. 252 CP)

Una vez centrado el foco de atención sobre el delito de administración desleal, cabe remarcar, en primer lugar, que este injusto se encuentra regulado en el art. 252 CP. Tal y como se ha advertido precedentemente el injusto a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP sufrió una leve reubicación dentro del nuestro CP, abandonando el capítulo XIII relativo a los delitos societarios para integrarse dentro del capítulo VI relativo a las defraudaciones, manteniéndose siempre dentro del título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.¹⁰³⁰

Como se verá más adelante, esta reformulación del injusto, llevada a cabo en 2015 entraña profundos cambios y consecuencias. Desde luego, no es objeto de este estudio entrar en el análisis de cada uno de ellos, sin embargo, sí debe abordarse alguno de sus efectos que ejercen influencia en el ámbito de la financiación de partidos.¹⁰³¹ Ahora bien, antes de entrar sobre esta cuestión deberá esbozarse una primera noción del contenido de este injusto. En particular, el delito, regulado en el art. 252 CP, castiga en su apartado 1º a aquellos que: «teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.».

Del enunciado del injusto rápidamente puede identificarse que el bien jurídico protegido es el patrimonio, pero en un sentido dinámico, es decir, dirigido a la búsqueda de una

¹⁰³⁰ De nuevo, sobre la evolución legislativa del presente delito *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, pp. 2 y ss.

¹⁰³¹ Sobre las numerosas consecuencias que supuso la reformulación del injusto a raíz de la entrada en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, tanto a nivel técnico como interpretativo, así como todas sus correspondientes controversias, *vid.* PASTOR MUÑOZ, N. y COCA VILA, I. (2016). *El delito de administración desleal. Claves para la interpretación del nuevo art. 252 del Código penal*, pp. 29 y ss.

ganancia comercial.¹⁰³² Por lo que se refiere a la conducta típica, son tres elementos que se devienen imprescindibles para poder apreciar la misma. En primer lugar, la necesidad de ostentar facultades de administración de un patrimonio ajeno, en segundo término, excederse en el ejercicio de dichas facultades y, por último, causar un perjuicio patrimonial. De estas tres nociones elementales, son muchas las controversias que se derivan, sin embargo, por lo que aquí interesa son dos las que cobrarán especial relevancia.

i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial

Una de las cuestiones más relevantes sobre el delito de administración desleal dentro del ámbito de la financiación ilegal de partidos es la ampliación de su campo de actuación. Si antes de la reforma del año 2015 el mencionado injusto solamente podía ser de aplicación en el contexto societario, en la actualidad, se amplía su alcance a cualquier situación que implique la gestión de patrimonios ajenos, bien sea de personas jurídicas o de personas físicas. Por lo tanto, puede observarse como el delito ha perdido cierta especialidad, pues a pesar de que solamente podrá ser sujeto activo del mismo aquella persona que tenga facultades para administrar el patrimonio de un tercero, su campo o ámbito de acción queda liberado, sin mediar limitación alguna, en especial, la societaria.¹⁰³³

Esta superación del campo societario por parte de la nueva regulación del delito de administración desleal supone una considerable ventaja desde el punto de vista de la apreciación del ilícito en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, pues no será necesaria la consideración de tales entidades como sociedades mercantiles a efectos penales para incurrir en dicho delito, lo cual supone evitar la controversia presentada en el anterior apartado. Sin ninguna duda, se trata de un gran allanamiento del camino que

¹⁰³² En particular acerca del bien jurídico protegido por el delito de administración desleal, *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, p. 11, así como, *vid.* FARALDO CABANA, P. (2015). *Los delitos societarios*, pp. 44 y ss.

¹⁰³³ Sobre este primer extremo, relativo a la ampliación del ámbito de aplicación del delito de administración desleal del art. 252 CP *vid.* JUANES PECES, A. (2017). «El delito de administración desleal y apropiación indebida después de la reforma del año 2015: Evolución histórica y análisis de la jurisprudencia de la Sala Segunda», en *Jornadas de Especialistas en delincuencia económica*, pp. 12 y ss.

facilita la subsunción de comportamientos de financiación ilegal dentro del injusto aquí analizado.

Por otra parte, una cuestión de marcada importancia tras la reforma operada en 2015 sobre el delito de administración desleal en el ámbito de la financiación de partidos es el elemento patrimonial. En efecto, y es que antes del cambio legislativo, un punto de discusión constante sobre este injusto era el hecho de si resulta suficiente para la apreciación del mismo que la disposición o acto patrimonial sea ilícito o debe causar también un perjuicio patrimonial tangible.¹⁰³⁴ Tras la reformulación del injusto la posición a adoptar parece indubitada, pues la patrimonialización del mismo resulta innegable, teniendo que existir un perjuicio patrimonial sobre el administrado. Una construcción que, al contrario de lo que sucedía con la superación del ámbito societario, constituye una exigencia adicional en el ámbito de la financiación de partidos, pues si bastara con la realización de un acto patrimonial ilícito sería suficiente con que la donación al partido procediera de una persona jurídica, negocio prohibido por el art. 5.1, apartado C), de la LOFPP.

Tomando en consideración todo lo manifestado en los párrafos antecesores, no resulta demasiado complejo figurarse un contexto en el cual pueda apreciarse un delito de administración desleal. Para ello, será suficiente con imaginar una empresa dedicada, por ejemplo, a la construcción de infraestructuras, la cual, a través de sus administradores, abona una cierta cantidad de dinero a un determinado partido político, para de este modo obtener la concesión de una obra pública. Un supuesto recurrente y que podría encontrar cabida dentro del delito de administración desleal. Principalmente por parte de la empresa donante,¹⁰³⁵ pues mediante la conducta de sus administradores se estaría llevando a cabo un negocio jurídico ilícito, consistente en efectuar una donación por parte de una persona

¹⁰³⁴ Si bien es cierto que tal controversia existía dentro de la doctrina, *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 275-276, esta ya se inclinaba hacia la exigencia de un perjuicio patrimonial del administrado, *vid. ibíd.*, pp. 6 y ss., en especial, las referencias jurisprudenciales recogidas por el autor que constituyen la doctrina del TS al respecto, principalmente la STS 2086/2002, 12 de diciembre de 2002, FJ 2.

¹⁰³⁵ Respecto de la imputación del delito de administración desleal del art. 252 CP a la empresa donante que efectúa aportaciones a un determinado partido político *cfr.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, p. 274.

jurídica a un partido, el cual podría reportar un perjuicio económico a la sociedad administrada.

Aunque pueda parecer evidente la subsunción de este supuesto dentro del injusto de administración desleal, son dos los elementos que dificultan su completa apreciación. El primero referente a si se han infringido y excedido las facultades y deberes de los administradores de la sociedad. En cuanto a las facultades, habrá que atender al título constitutivo de los administradores, y por lo que respecta a los deberes, principalmente, habrá que tomar en cuenta el deber general de diligencia y el de lealtad, ambos recogidos en los arts. 225 y 227 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.¹⁰³⁶ En el caso que aquí ocupa, la infracción del deber de diligencia parece manifiesta e indudable, pues con la conducta descrita se está incumpliendo con una prohibición recogida en la LOFPP. Por lo que respecta al exceso en las facultades y deberes citados, también parece existir una superación de los mismos, pues la donación realizada al partido político por parte de la empresa queda fuera de las facultades de los administradores, ya que se encuentra prohibida por Ley.

Menos evidente resulta dar respuesta a la controversia ofrecida por un segundo elemento propio del delito de administración desleal, el perjuicio patrimonial. En efecto, y es que pese a tratarse de una donación de carácter ilícito, esta no necesariamente va a causar un perjuicio patrimonial a la sociedad administrada, más bien todo lo contrario, en un caso como el aquí expuesto reportaría amplios beneficios de serle concedida la obra pública a la empresa donante.¹⁰³⁷ Se entraría aquí en la valoración del riesgo que entraña dicha operación o negocio jurídico, un juicio en el cual debería ponderarse el coste satisfecho y la probabilidad de ganancia. Esto es, la cuantía de las donaciones efectuadas y las posibilidades de concesión de la obra, así como los beneficios reportados por la misma. De este modo, no solamente se daría lugar al injusto con una disminución final del

¹⁰³⁶ En particular, sobre la determinación e infracción de las facultades y deberes de los administradores de una sociedad para poder dar lugar a un delito de administración desleal del art. 252 CP *vid.* JUANES PECES. *Óp. cit.*, pp. 16 y ss.

¹⁰³⁷ Acerca del pago de comisiones como gasto necesario para la obtención de un determinado negocio, en este caso una obra pública, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 254.

patrimonio, sino que el concepto de perjuicio se ampliaría considerablemente, abarcando supuestos de frustración de incremento patrimonial o del fin perseguido.¹⁰³⁸

En síntesis, podría concluirse que el delito de administración desleal se postularía como una posible vía de castigo del supuesto aquí descrito, sin embargo, no resultaría de fácil apreciación, pues la exigencia de un marcado perjuicio patrimonial dificultaría su aplicación. Una circunstancia que resulta cuando menos cuestionable, pues se presenta hartamente complicado el justificar desde el punto de vista político-criminal que el hecho de realizar una conducta prohibida, y, por lo tanto, ilícita, pueda reportar, en última instancia, la atipicidad en el delito aquí analizado.¹⁰³⁹

ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso *Palau de la Música*

Una vez examinado el delito de administración desleal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, corresponde en este punto centrar el análisis sobre la aplicación e interpretación que han realizado nuestros tribunales frente a los casos que se han ido presentando con el paso del tiempo. De entrada, debe anotarse que el injusto de administración desleal no ha gozado de una alta repercusión dentro de la jurisprudencia relativa a la financiación ilegal de partidos, pues existen en nuestro CP otros delitos con una vinculación más próxima para dar respuesta a esta misma problemática. Sin embargo, no es este el único motivo por el cual el delito de administración desleal no ha conseguido

¹⁰³⁸ Por lo que se refiere al concepto de perjuicio patrimonial para dar lugar a un delito de administración desleal del art. 252 CP, *vid.* JUANES PECES. *Óp. cit.*, p. 17. Cabe destacar que en una línea distinta de pensamiento se posiciona PUENTE ABA, la cual entiende que no se deberían considerar como relevantes para la determinación del perjuicio las expectativas de enriquecimiento ilícito y, por el contrario, sí que deberían ser tomadas en consideración las pretensiones de sanción que puedan acarrear sobre el patrimonio del administrado. En particular, acerca de esta concreta cuestión *vid.* PUENTE ABA, L. M. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, pp. 120 y ss., así como, PASTOR MUÑOZ y COCA VILA. *El delito de administración...*, *óp. cit.*, p. 242. Sin duda, esta visión presenta un elemento de juicio considerablemente complejo y es que la correcta estimación de las posibles consecuencias jurídicas de tales comportamientos puede resultar francamente dificultosa, debido a la diversidad de factores a tener en cuenta, como, por ejemplo, la naturaleza y la posible cuantía de la sanción, su probabilidad de imposición y ejecución efectiva, así como su incidencia final sobre el patrimonio del administrado. En particular, sobre este último extremo, *vid.* GILI PASCUAL, A. (2013). «Pago de comisiones en el ámbito de los negocios y kick-backs: entre la administración desleal, la apropiación indebida y la corrupción privada», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 109, pp. 87 y ss.

¹⁰³⁹ Respecto de esta respuesta contradictoria ofrecida por el ordenamiento jurídico y en particular por el CP, *vid.* FOFFANI, L. y NIETO MARTÍN, A. (2006). «Corporate governance y administración desleal. Casos y problemas de Derecho comparado europeo», en *Revista Penal*, núm. 17, pp. 67 y ss.

instaurarse como una figura delictiva clave para castigar supuestos de financiación ilegal de partidos.

Para poder apreciar de una forma nítida las dificultades aplicativas de dicho ilícito en la jurisprudencia española debe tomarse como referencia el denominado caso *Palau de la Música*. En esencia, dicho caso consistía en el pago de comisiones por parte de la sociedad Ferrovial al partido político *Convergència Democràtica de Catalunya* a cambio de la adjudicación de determinados concursos para la construcción de obras públicas en Cataluña.¹⁰⁴⁰

En la STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, FJ 2, se establece que: «la eventual ilicitud en los medios o procedimientos empleados en los actos dispositivos del administrador, efectivamente, conllevan un comportamiento abusivo y desleal; pero no, que exclusiva y precisamente por ser ilícitos devienen perjudiciales». Consecuentemente, de este posicionamiento, puede apreciarse rápidamente una idea capital, la insuficiencia de la ilicitud del acto para cumplir con las exigencias del tipo de administración desleal y dar lugar al injusto del art. 252 CP. De hecho, así lo recoge la misma sentencia pues entiende que: «entonces amalgamamos, reducimos a uno, dos de los elementos que configuran su estructura típica, la infracción del deber de guarda patrimonial y el perjuicio; en cuanto que, afirmada la existencia de la disposición ilícita, acarrearía en automática consecuencia la existencia del perjuicio.».

Seguidamente, la misma sentencia se basa en el concepto de patrimonio funcional o mixto, en el cual: «no se entiende la existencia de perjuicio cuando exista una contraprestación, a favor del sujeto pasivo capaz de compensar la disminución patrimonial, que al tiempo neutralice, si es el caso, la frustración de los fines deseados.».

De ahí puede extraerse la idea de que la ilicitud del acto no es el elemento relevante para determinar la causación de un perjuicio patrimonial, sino que lo es el hecho de no conseguir el fin ilícito. Una posición que manifiesta la propia sentencia afirmando que: «el hecho de que la finalidad sea ilícita no convierte necesariamente el acto de disposición

¹⁰⁴⁰ Apuntar que para efectuar los pagos y canalizar los mismos se hizo uso de la institución del *Palau de la Música Catalana*, la cual actuó como mediadora en la trama de financiación corrupta, de ahí el nombre otorgado al caso. Al respecto, sobre este extremo *vid.* STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, en particular su antecedente de hecho 11.

en gasto superfluo o carente de fin alguno, de modo que, si se acomoda a finalidad deseada por el titular, el daño económico sólo se produciría en el caso de que no se obtuviera el fin ilícito.».

Por último, de la mencionada sentencia merece la pena destacar extremos como la disociación temporal entre el pago de las comisiones y la concesión de las obras públicas como contraprestación, situación en donde deberá valorarse el grado de certeza de la materialización de las expectativas, así como la ponderación a efectuar entre el coste satisfecho y la probabilidad de ganancia.

En particular, en la STS 693/2019, de 29 de abril de 2020 se mantiene la absolución de los acusados por los delitos de administración desleal, pues queda más que acreditada la potencialidad del beneficio por parte de la sociedad, quedando, en cambio, sin prueba alguna el riesgo asumido por la misma, resultando obvias las ventajas y beneficios patrimoniales que para la sociedad supuso el pago de comisiones ilegales.

En definitiva, puede observarse, a través de este caso, la complejidad de aplicación del delito de administración desleal a supuestos de financiación ilegal de partidos, pues el marcado elemento del perjuicio patrimonial exigido por el tipo impedirá en la mayoría de los supuestos dar lugar al ilícito, ya que lo más habitual, en la práctica, es que la contraprestación obtenida por las conductas de financiación ilegal acabe reportando mayores beneficios a la sociedad administrada que el decrecimiento patrimonial previo exigido por las mismas. A ello, también habría que añadir las dificultades propias de la vertiente procesal para probar la relación patrimonial perjudicial de la sociedad administrada. Unos elementos que, en suma, abocan prácticamente a la desactivación de esta vía de respuesta penal, que en el mejor de los casos puede convertirse en una figura residual a la cual recurrir en determinados y muy concretos casos de financiación ilegal de partidos.

B.2) Del delito de apropiación indebida (arts. 253-254 CP)

Avanzando dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y tras haber sido analizado en el apartado anterior el delito de administración desleal, resulta inevitable pensar en el injusto de apropiación indebida como vía penal de castigo para las

conductas de financiación ilegal de partidos vistas anteriormente. Y es que la convergencia entre los tipos configurados en los mencionados delitos resulta manifiesta, convirtiendo su disociación en una tarea ardua y compleja.

No en vano tal cuestión se ha convertido en fuente inagotable de controversia, tanto dentro de la doctrina especializada como en la jurisprudencia de nuestros tribunales. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión capital, resulta imprescindible ofrecer un examen preliminar del tipo básico de apropiación indebida recogido en el art. 253 CP, que por lo que al ámbito de financiación ilegal de partidos se refiere, es el tipo que mayor interés suscita.¹⁰⁴¹

Reconfigurado por la reforma del año 2015, llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, pero de una forma mucho menos profunda que el delito de administración desleal, el delito de apropiación indebida se encuentra ubicado en el capítulo VI relativo a las defraudaciones, dentro del título XIII, que lleva por rúbrica los delitos contra el patrimonio. En esencia, dicho injusto viene a castigar a aquel sujeto que, habiendo recibido cualquier bien de un tercero, en virtud de una relación jurídica, y con obligación de devolverlo, lo incorpore a su patrimonio, o al de un tercero, causando un perjuicio a quien se lo hubiera entregado.

Dirigido indudablemente a la protección del patrimonio, el delito de apropiación indebida no solamente trata de salvaguardar este bien jurídico, sino que muestra una clara vocación protectora sobre las relaciones jurídico-obligacionales, en particular, sobre las relaciones de confianza necesarias para la consecución de las mismas y, en general, sobre la seguridad jurídica que debe existir sobre estas. De este modo, podría afirmarse que el

¹⁰⁴¹ No puede decirse lo mismo del tipo o modalidad extensiva recogida en el art. 254 CP, pues la gran mayoría de supuestos o conductas relativas a la financiación ilegal de partidos encontrarán cabida dentro de lo previsto en el tipo básico de apropiación indebida regulado en el art. 253 CP, quedando, por lo tanto, esta segunda modalidad en un segundo plano.

delito de apropiación indebida, además de salvaguardar el derecho de propiedad, también va dirigido a ofrecer protección al derecho de crédito.¹⁰⁴²

En concreto, el art. 253 CP establece que incurrirán en un delito de apropiación indebida los que: «en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión o administración, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.». De este redactado pueden extraerse diversos elementos esenciales que constituyen la estructura típica del delito. El primero de ellos, es sin duda la existencia de una relación jurídica obligacional en virtud de la cual el autor del delito reciba los bienes. Esta, además de existir, deberá cumplirse y el sujeto activo del injusto deberá recibir los objetos estipulados en la misma, quedando este en legítima posesión de estos. Se trataría de una primera etapa del delito en la cual el desplazamiento de la cosa al autor gozaría de libertad y legitimidad, sin mediar engaño ni manipulación alguna por parte del sujeto activo.¹⁰⁴³ Asimismo, cabe apuntar que la relación jurídico-obligacional puede ser de lo más variada, recogiendo el precepto el depósito, la comisión, la administración, el mandato, el transporte, el comodato, la prenda y terminando con una cláusula abierta que incluye cualquier otro título que produzca la obligación de devolver. Precisamente esta última idea es la que determina otro de los elementos clave del tipo, el no poder el autor actuar como su propietario, sino que se ve obligado a devolver los objetos a quien previamente se los había entregado.¹⁰⁴⁴

Por otro lado, el delito de apropiación indebida exige de una segunda fase para poder apreciar su existencia, y esta no es otra que la de apropiación. En efecto, y es que la conducta típica del ilícito consiste en apropiarse, distraer o negar haber recibido los

¹⁰⁴² Por lo que se refiere al bien jurídico protegido en el delito de apropiación indebida del art. 253 CP *vid.* PASTOR MUÑOZ, N. y COCA VILA, I. (2019). «Tema 11. Delitos contra el patrimonio II», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, pp. 275 y ss.

¹⁰⁴³ De nuevo, por lo que respecta a la libertad del acto a través del cual se desplaza la cosa al autor, sin la presencia de engaño o manipulación, y constituyendo, por lo tanto, una primera etapa legítima en la obtención de los bienes *vid. ibíd.* pp. 276 y ss.

¹⁰⁴⁴ En el mismo sentido, sobre la obligación del autor de devolver los bienes recibidos y el hecho de no poder actuar como su propietario, *vid. ibíd.*

bienes.¹⁰⁴⁵ Se trata, por lo tanto, de dar una finalidad distinta de la que corresponde a los objetos recibidos, de actuar ilícitamente sobre los bienes recibidos, actuando como si fuera su propietario, y lo que es más importante, incumpliendo definitivamente con la obligación de devolver los mismos.¹⁰⁴⁶ La apropiación puede ser para sí mismo o para un tercero, pero lo que en cualquier caso debe estar presente es el perjuicio patrimonial del sujeto pasivo, es decir, el que hace entrega de los bienes u objetos al autor del delito. Este perjuicio no necesariamente debe corresponder con un enriquecimiento del sujeto activo, pues este puede haber hecho entrega de los bienes a un tercero. En cualquier caso, la presencia del perjuicio patrimonial resulta innegociable, pues se constituye como el resultado característico del delito de apropiación indebida.¹⁰⁴⁷

Como cabe suponer, del tipo básico de apropiación indebida se derivan diversas cuestiones controvertidas sobre las cuales la doctrina y la jurisprudencia han mantenido vivos y profusos debates a lo largo del tiempo. Sin embargo, por lo que aquí interesa, es la distinción entre la administración desleal y la misma apropiación indebida la que encierra un especial interés desde el punto de vista de la financiación ilegal de los partidos políticos. Centrando la atención sobre esta cuestión, y una vez examinados de forma general los tipos que configuran cada uno de los dos delitos, puede apreciarse rápidamente una convergencia en la construcción típica de ambas figuras delictivas. Una idea que ya se venía apuntando con anterioridad en el presente estudio, pero que una vez expuestos los tipos de cada uno de los delitos se manifiesta con una mayor claridad. Y es que el hecho de que ambos ilícitos se identifiquen y partan de la idea de un aprovechamiento o abuso de confianza de quien entrega los bienes a quien los recibe,¹⁰⁴⁸ dificulta en alto

¹⁰⁴⁵ Acerca de la conducta típica del art. 253 CP consistente en apropiarse, distraer o negar haber recibido los bienes *vid. ibíd.* En especial, al rasgo común identificado por los autores consistente en el incumplimiento definitivo de la obligación de devolver la cosa.

¹⁰⁴⁶ Especialmente trascendente se deviene este carácter definitivo sobre el incumplimiento de devolver por parte del sujeto activo del delito, pues como se podrá apreciar más adelante en este mismo estudio, este punto de no retorno de los bienes recibidos se erigirá como elemento identificativo y diferenciador del presente injusto. Acerca de este extremo en particular, *vid. ibíd.*, pp. 276-277.

¹⁰⁴⁷ Respecto de la necesidad de un perjuicio patrimonial para la apreciación del delito de apropiación indebida del art. 253 CP, *vid. ibíd.*, p. 277.

¹⁰⁴⁸ Particularmente, por lo que se refiere a la naturaleza primigenia del delito de apropiación indebida vinculada con el abuso de confianza —compartida esta con el delito de administración desleal—, *vid. TERRASA GARCÍA, A. J. (2016). «De la apropiación indebida a la administración desleal», en Boletín de la*

grado distinguir una figura delictiva de la otra, y no solo eso, sino que, consecuentemente, complica el limitar el alcance de ambos tipos y las conductas que deben abarcar y castigar cada uno de ellos. Precisamente, este último punto es el que mayor relevancia despierta sobre el ilegal financiamiento de los partidos, razón por la cual será objeto de estudio en el epígrafe que sigue a continuación.

i) Del deslinde con la administración desleal: diferencias entre ambas figuras delictivas

La cuestión acerca de la distinción entre el delito de apropiación indebida y administración desleal no resulta novedosa para el Derecho penal, pues esta viene siendo un punto de debate tanto para la doctrina como para la jurisprudencia desde la introducción de la figura delictiva de la administración desleal en el año 1995.¹⁰⁴⁹ En un primer momento, y bajo una regulación distinta a la dada en 2015 a ambas figuras delictivas,¹⁰⁵⁰ la mayoría de la doctrina entendió que la diferencia entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal radicaba en que el primero venía a castigar actos de disposición definitiva del objeto material, mientras que el segundo,

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, núm. 17, pp. 382 y ss. Asimismo, especial mención merece el recorrido histórico que realiza el autor sobre ambas figuras delictivas, así como su evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial, mostrando una especie de transición del abuso de confianza hacia el desapoderamiento o el apoderamiento ilícito.

¹⁰⁴⁹ Por lo que se refiere a los antecedentes históricos del delito de administración desleal *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, pp. 2 y ss.

¹⁰⁵⁰ Reseñar en este punto que el CP original de 1995, introducido por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, contenía una configuración distinta de los delitos de administración desleal y apropiación indebida a la introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP y anteriormente analizada. En particular, la administración desleal se regulaba en el art. 295 del CP original, castigando, en esencia, a los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de la misma causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentaparticipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren; mientras que la apropiación indebida quedaba recogida en los arts. 252-254 del mismo CP, castigando, en esencia, a aquellos que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas. En cuanto al análisis de los tipos que integraban los derogados delitos de administración desleal y apropiación indebida aquí expuestos *vid. ibíd.*, pp. 5 y ss.

castigaba actos de disposición provisional de bienes sociales.¹⁰⁵¹ Un primer posicionamiento ciertamente razonable y atinado, que muy adecuadamente ponía énfasis en el carácter definitivo de los actos realizados. Sin embargo, esta lucidez no se manifestó en el ámbito jurisprudencial, pues las interpretaciones del TS sobre esta cuestión han ido variando de forma ostensible con el paso del tiempo. En un primer momento, el mismo tribunal adoptó un posicionamiento un tanto peculiar respecto de ambos delitos, considerando que el recién introducido delito de administración desleal venía a complementar el ya existente delito de apropiación indebida. En particular, tal interpretación puede apreciarse en la STS 224/1998, 26 de febrero de 1998, recaída sobre el conocido como caso Argentia Trust, en la cual, en su FJ 8, establece que: «El art. 295 del CP vigente ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del 252 pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideraban y se consideran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario.»¹⁰⁵² Una concepción que varió sustancialmente con el paso de los años, y que el propio TS no tardó en consolidar, pasando de entender la relación entre ambos delitos como círculos secantes a círculos tangentes.¹⁰⁵³ En particular, es en la STS 867/2002, 29 de Julio de 2002, recaída sobre el conocido como caso Banesto, donde puede apreciarse dicha nueva concepción, concretamente en el FJ 6 de la misma, punto en el cual el tribunal recoge que: «en la apropiación indebida se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, mientras que en la administración desleal se reprueba una

¹⁰⁵¹ En este sentido se pronunciaban autores como GONZÁLEZ RUS, J. J. (2011). «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI)», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2011). *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, págs. 516-517, o QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.) (2011). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, pág. 699 y ss. Por supuesto, también existieron voces disonantes ante este posicionamiento, que entendieron que los incumplimientos definitivos podían incluirse tanto dentro de la apropiación indebida como la administración desleal, como, por ejemplo, LUZÓN PEÑA, D. M. y ROSO CAÑADILLAS, R. (2010). «La administración desleal societaria en el Derecho penal español», en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, pág. 12 y ss. En cuanto se refiere a los distintos posicionamientos de la doctrina y su evolución al largo del tiempo sobre esta cuestión, *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, pp. 5 y ss.

¹⁰⁵² Asimismo, en la mencionada sentencia, en concreto en su FJ 7, también se recoge que en el delito del art. 295 CP original de apropiación indebida deben identificarse dos tipos distintos. Según dicha resolución: «el clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, y el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance.»

¹⁰⁵³ Respecto de la evolución jurisprudencial del TS sobre esta cuestión y la corrección en la forma de entender la relación mantenida entre ambos delitos, *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, pp. 9 y ss.

conducta societaria que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con la sociedad.».

A partir de este punto, el TS entendió que los delitos abarcaban conductas distintas, por lo cual debería centrarse en discernir cuáles de ellas daban lugar a un injusto y cuáles al otro. Como cabe esperar, los criterios no fueron uniformes, y se han visto alterados con el paso del tiempo. En un primer momento, la Sala II del TS atendió al carácter intensivo o extensivo de los actos realizados. Esto es, si el abuso de confianza excede o sobrepasa las facultades del autor, o, por el contrario, su abuso se basa en la realización de un acto que se encuentra fuera de las mismas.¹⁰⁵⁴ Buena muestra de ello, es la STS 656/2013, 22 de julio de 2013, la cual en su FJ 9 afirma que: «el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del artículo 295, supone una disposición de los bienes cuya administración le ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero.».

Sin embargo, dicha interpretación cambió recientemente, y con la reforma operada sobre el CP en el año 2015 quedó consolidado un posicionamiento distinto. Bajo la configuración actual de ambos delitos, el TC presenta un punto de vista basado en el carácter definitivo de la apropiación. En efecto, y es que, según el Alto Tribunal, mientras que en el ilícito de apropiación indebida estará presente una apropiación definitiva de los bienes, en la administración desleal el carácter de la apropiación será meramente

¹⁰⁵⁴ A través de esta interpretación también variaría el bien jurídico lesionado, pues mientras para los supuestos de apropiación indebida —donde regiría un abuso de confianza extensivo—, se afectaría al patrimonio en un sentido estático; en los casos de administración desleal —donde imperaría un abuso de confianza intensivo—, se lesionaría el patrimonio en un sentido dinámico, desde la perspectiva de frustración de una futura ganancia o beneficio. En particular, sobre esta concreta concepción de ambos tipos delictivos y las consecuencias que ofrece la relación aquí expuesta *vid.* JUANES PECES. *Óp. cit.*, pp. 9 y ss.

provisional o temporal. En este sentido se manifiesta en la STS 700/2016, 9 de septiembre de 2016, la cual en su FJ 4 expone que: «en realidad la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal)». Una línea interpretativa que, a día de hoy, parece gozar de suficiente aceptación y uniformidad, no solo por parte de la jurisprudencia, sino también para gran parte de la doctrina.¹⁰⁵⁵

Sin duda, la anterior construcción jurisprudencial, delimitadora entre el delito de apropiación indebida y administración desleal, juega un rol fundamental en la aplicación de ambos injustos en el ámbito de la financiación ilegal de partidos. Para poder apreciar su trascendencia práctica en esta materia, basta con adoptar de nuevo el supuesto de hecho tomado como ejemplo en el análisis del delito de administración desleal. Un supuesto clásico, basado en que una empresa, a través de sus administradores, efectúa una serie de aportaciones a un determinado partido político a cambio de ciertas concesiones de obra pública. Como bien se ha expuesto en el apartado anterior, tales casos pueden subsumirse dentro del ilícito de administración desleal, es más, resulta, quizás, la vía típica más intuitiva a través de la cual dar respuesta a esta clase de comportamientos. Sin embargo, el delito de apropiación indebida también se presenta como otra vía típica factible para castigar este tipo de supuestos. En efecto, y es que, si uno atiende a las exigencias o elementos que conforman cada uno de los respectivos tipos penales, rápidamente puede apreciarse como es susceptible de incardinación en cualquiera de ambos.

Precisamente, frente a esta situación resulta de gran utilidad la tesis diferenciadora de ambas figuras delictivas elaborada por el TS. Atendiendo a su más reciente posicionamiento, el elemento distintivo debe recaer sobre el carácter definitivo o

¹⁰⁵⁵ Buena muestra de ello resulta MORALES PRATS, F. (2016). «Apropiación indebida y administración desleal: reflexiones político criminales sobre la reforma del 2015 del Código Penal», en MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (2016). *Derecho Penal para un Estado Social y Democrático de Derecho*, pp. 703-704. Asimismo, merece la pena remarcar aquí que, pese a existir cierto consenso doctrinal y jurisprudencial respecto de esta cuestión, sigue persistiendo cierto debate sobre algunos extremos, sobre estos *vid.* CASTELLÓ NICÁS. *Óp. cit.*, p. 29.

provisional de la disposición de los bienes a través de los cuales se abonan los pagos o contribuciones al partido. *A priori*, puede parecer un juicio sencillo, pues se presenta como evidente la disposición definitiva de los bienes al ser entregados a la formación política en concepto de comisiones por la futura adjudicación de obras públicas. Sin embargo, al tratarse, en la mayoría de las ocasiones, de pagos en dinero, la cuestión no resulta tan sencilla como pudiera parecer de inicio, pues si finalmente las obras públicas son concedidas y realizadas por la empresa, esta va a ver de nuevo reincorporada en su patrimonio la cuantía abonada precedentemente en forma de comisión.¹⁰⁵⁶ Es más, con total seguridad, la empresa va a ingresar un montante superior por el pago de las obras realizadas que lo desembolsado como contribución al partido para la adjudicación de las mismas.

De este modo, tras lo expuesto, no parece que el delito de apropiación indebida se posicione como la vía más idónea para castigar este tipo de comportamientos de financiación ilegal de partidos. No es que no resulte posible su subsunción dentro de esta figura delictiva, no obstante, supone un ensanchamiento innecesario de la misma, pues su naturaleza y sentido primigenio versa sobre el castigo de aquellos comportamientos que suponen un apoderamiento de lo que es de otro, de un adueñamiento definitivo de la cosa, de una forma indebida, injusta o ilícita, ocasionando un perjuicio económico a su verdadero propietario. En cambio, la administración desleal trata de castigar aquellas conductas donde se ha practicado una mala gestión, que, contraviniendo los códigos de fidelidad y honor, sin suponer una pérdida definitiva de los bienes, también ha ocasionado perjuicios al administrado. Sin duda, resultando una decisión comprometida, y tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse aquí apostando por la prevalencia de la administración desleal como delito a través del cual castigar una conducta como la precedentemente expuesta, pues refleja de un modo más preciso la esencia y dinámica de este tipo de comportamientos, gracias a las pequeñas sutilezas que lo distinguen del ilícito de apropiación indebida.

¹⁰⁵⁶ De nuevo, en este punto cabría remitirse a la valoración del riesgo, tomando en consideración el coste de lo invertido y las probabilidades de ganancia. Una cuestión que ya ha sido abordada previamente en *supra*, apartado «i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial».

ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa

Sin lugar a dudas, si uno trata de encontrar dentro de la jurisprudencia española un caso relevante donde sea de aplicación el delito de apropiación indebida en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, este es el denominado caso Filesa. En esencia, dicho caso consistió en la creación y organización de una trama corrupta, por parte del PSOE, dirigida a la obtención de fondos para hacer frente a los gastos derivados de las campañas electorales, generales y europeas, del año 1989, por supuesto, sorteando los límites financieros impuestos por la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, vigente en ese momento. Para conseguir dicho objetivo, el partido socialista se valió de un conglomerado de sociedades formado principalmente por las mercantiles Time Export, Malesa y, en especial, Filesa, debidamente diseñado y orquestado para tal fin. En particular, la dinámica seguida para la obtención ilegal de dichos fondos consistió, básicamente, en la realización de diferentes tipos de operaciones o prestación de servicios por parte del conglomerado societario afín al PSOE a terceras empresas, en gran medida, se trató de la elaboración de informes ficticios o intrascendentes, mediante los cuales Filesa, principalmente, pudo emitir facturas e ingresar el dinero pretendido para financiar la campaña electoral socialista. Sin embargo, para poder disfrutar de tales recursos, dicho partido político, tuvo que recurrir a otra práctica corrupta, la asunción por parte de la sociedad Filesa de gastos que correspondían al partido, los cuales eran sufragados por los ingresos de los informes inciertos elaborados previamente por el propio conglomerado societario diseñado por la formación socialista.¹⁰⁵⁷

Frente a estos hechos, el TS en la STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997, tuvo la oportunidad de manifestarse, entre otras muchas cuestiones, sobre la viabilidad de aplicación del delito de apropiación indebida a un supuesto como el aquí presentado. En particular, se centra sobre este extremo en el FJ 33 en el cual entiende el ilícito de

¹⁰⁵⁷ Acerca de los hechos concretos que dan lugar al denominado caso Filesa y los que a su vez se declaran como hechos probados por el TS en la correspondiente causa (Causa especial núm. 880/1991) *vid.* STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997, antecedente de hecho 12. Asimismo, debe reseñarse en este punto que en la misma sentencia y en el mismo antecedente de hecho antes indicado, se manifiesta que: «no consta acreditado que los Bancos o empresas, como compensación a la "generosidad" con que actuaban, obtuvieran concesiones de la Administración a la hora de autorizar obras, adjudicaciones, contratos o exenciones fiscales.».

apropiación indebida, recogido en el art. 252 del CP vigente en ese momento, como: «disposición sinónima de apropiación sin pensamiento de devolución, como disposición sinónima de distracción en aplicación diferente a la prevista». Entendiendo que se conjugan en el presente delito: «el engaño, con el perjuicio, y el abuso de confianza dichos, junto al dolo o ánimo de lucro, entendido éste en el más amplio significado, y esto es importantísimo ahora decirlo, como cualquier beneficio, ventaja o utilidad, incluso meramente contemplativa, altruista, política o social.»

Aplicando la concepción del delito expuesta a los concretos hechos que ocupan al tribunal en este caso, el TS centra la apreciación del delito en el hecho de que se: «dispone de parte del capital social para entregárselo a una entidad mercantil en pago de facturas por supuestos servicios prestados, en cualquier caso, al margen de lo que es objeto de tal sociedad y, especialmente, sin conocimiento de los otros órganos rectores de la misma». De esta forma el TS entiende como capital el hecho de destinar dinero a un objeto que no es el propio de la sociedad y, sobre todo, sin contar con el conocimiento ni consentimiento del resto de los socios. Frente a tal posicionamiento, el tribunal, muy consciente de la controversia que suscita el delito de apropiación indebida en el ámbito societario, ofrece en el FJ 34 de la mencionada sentencia, una breve reflexión al respecto. En particular, afirma que: «claro es que la apropiación indebida se desenvuelve dentro de esa deslealtad social, o gestión desleal, que se consumó cuando los sujetos activos de la infracción, excediéndose de sus funciones administrativas y empresariales, se apropiaron primero del dinero social sometido a su dominio de hecho, para seguidamente, y después, hacer entrega del mismo a otras personas sin contar para nada con nadie, todo ello, en fin, con un móvil, con una intención o con un lucro, ampliamente entendido, que, como otras muchas situaciones de este complejo asunto, han quedado sin dilucidar.»

Como puede observarse, se trata de un posicionamiento jurisprudencial un tanto superficial y primigenio sobre este extremo en particular. Sin embargo, resulta de gran relevancia, más allá de por la propia trascendencia del caso juzgado y las respectivas condenas impuestas, para poder apreciar el punto de partida del TS sobre esta cuestión, y de este modo dotar de sentido la evolución, tanto doctrinal como jurisprudencial, expuesta en el apartado anterior. Sin lugar a dudas, este posicionamiento dista mucho del vigente hoy en día, no obstante, permite apreciar el arraigo y profundidad de la controversia entre

el delito de apropiación indebida y administración desleal. Especialmente interesante resulta la atención que dedica la Sala de lo penal al destino distinto del dinero apropiado, quedando fuera del objeto social propio de la mercantil, ya que difícilmente puede ejercer de elemento diferenciador entre ambos injustos. Una circunstancia que se repite de nuevo con la ausencia de conocimiento y consentimiento de los órganos sociales sobre el pago de las facturas o la extralimitación de los administradores al autorizar tales operaciones. Todos ellos podrían ser constitutivos o apreciados tanto en un delito de apropiación indebida, como es el caso, como en un ilícito de administración desleal. Es por ello por lo que no debe sorprender que, tras este primer pronunciamiento del TS sobre esta cuestión, el mismo tribunal haya emprendido en los años venideros un proceso de refinamiento de su interpretación sobre este extremo, variando de forma ostensible su posicionamiento al respecto, hasta poder llegar a ofrecer una posición interpretativa ciertamente plausible y útil como la vigente a día de hoy.¹⁰⁵⁸

C) Sobre los delitos societarios

Si bien tanto la apropiación indebida como la administración desleal centran gran parte de la atención en cuanto a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico se refiere, no por ello debe obviarse en el presente estudio la incidencia de los delitos societarios en el ámbito de la financiación de los partidos. En efecto, y es que tal y como se adelantaba en los inicios del presente apartado, existen ciertos injustos en esta categoría que pueden auxiliar a dar una respuesta penal adecuada a esta problemática, aunque sea de una forma menor o mucho menos significativa que los ilícitos analizados previamente.

Los delitos societarios, con una aparición relativamente reciente, vienen a castigar un conjunto de comportamientos muy diverso y heterogéneo, pero que mantienen en común que todos ellos son cometidos en el seno de las sociedades por parte de sus socios o administradores. De esta forma, se encuentran diseñados para ofrecer protección a un bien jurídico como es la adecuada administración de las sociedades, sin embargo, como se verá

¹⁰⁵⁸ En particular, por lo que se refiere a la interpretación vigente sobre la distinción entre el delito de apropiación indebida y el delito de administración desleal, actualmente recogidos en los arts. 252 y 253 CP respectivamente, *vid. supra*, apartado «i) Del deslinde con la administración desleal: diferencias entre ambas figuras delictivas».

en líneas posteriores, cada uno de ellos tratará de ofrecer salvaguarda sobre un aspecto o vertiente más concreto de este objeto jurídico.¹⁰⁵⁹

C.1) Del delito de falsedades societarias (art. 290 CP)

No cabe duda, que dentro del conjunto de delitos societarios el que ostenta un rol más preeminente en el tratamiento penal de la financiación ilegal de partidos políticos es el delito de falsedades societarias regulado en el art. 290 CP. En particular, dicho precepto castiga a aquellos: «administradores, de hecho, o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero». No cabe duda, que, frente a tal enunciado, una idea que se percibe como fuertemente vinculada a este es la de transparencia. En efecto, y es que falsedad y transparencia podrían considerarse como cruz y cara de una misma moneda. Precisamente, esta idea de transparencia, de gran impacto en el ámbito de la regulación de partidos políticos, tal y como ha sido expuesto en la parte antecesora del presente estudio, es la que generará y desplegará una posible aplicación de las falsedades societarias en el campo de la financiación ilegal de partidos.¹⁰⁶⁰

No obstante, antes de entrar en el análisis del tipo penal presentado en el anterior párrafo, merece la pena recordar aquí que el delito de falsedades societarias debe distinguirse del ilícito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG, ya analizado precedentemente en el presente estudio;¹⁰⁶¹ pues si bien ambos versan sobre supuestos de falsedades, se trata de dos injustos diferentes, mientras que el primero es un injusto contra el patrimonio y el orden socioeconómico contenido en el CP, el segundo es un delito

¹⁰⁵⁹ Sobre el distinto alcance de los delitos societarios y la afectación a bienes jurídicos distintos que tienen en común su vinculación con el funcionamiento y organización de las sociedades mercantiles, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*, pp. 31 y ss.

¹⁰⁶⁰ Acerca de la centralidad de la transparencia como mecanismo regulador y su vinculación y relevancia con las falsedades *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 260 y ss.

¹⁰⁶¹ En particular, por lo que respecta al análisis y estudio del delito electoral contable regulado en el art. 149 de la LOREG *vid. supra*, apartado «B) Sobre el delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG)».

especial previsto en la propia norma electoral (LOREG) relativo a la financiación de partidos y sus respectivas campañas.

Centrando el foco de análisis en el delito que aquí interesa, puede observarse del redactado del tipo penal que el bien jurídico a proteger por este ilícito es la información jurídico-económica relativa a la sociedad, pero en particular, la veracidad y transparencia que ostenta la misma. Una primera aproximación, sin duda, acertada, pero que la doctrina se ha esforzado en perfilar, entendiendo que el objeto jurídico al cual debe ofrecerse salvaguarda es la veracidad y transparencia de la información societaria, pero siempre y cuando actúe como protección de posibles perjuicios económicos para terceros.¹⁰⁶²

Siguiendo adelante, y entrando ya sobre los elementos que componen el tipo penal del delito de falsedades societarias, uno que debe abordarse de forma inicial es el que se refiere al sujeto del delito, tanto activo como pasivo. Ciertamente, si uno atiende al redactado del tipo puede parecer que no entrañe demasiada dificultad este extremo, sin embargo, presenta ciertos aspectos que no pueden descuidarse. En primer lugar, por lo que se refiere a su sujeto activo puede apreciarse como solamente pueden ser los administradores de hecho o de derecho los que pueden dar lugar al ilícito,¹⁰⁶³ tratándose por lo tanto de un delito especial. En efecto, y es que dicho injusto no podrá ser cometido por aquellos que no ostenten tal condición. Asimismo, debe apuntarse aquí que se trata además de un delito especial y propio, pues los sujetos que realicen la conducta típica, o intervengan en la realización de la misma, y no dispongan de la cualidad de administrador de derecho o, de hecho, no podrán dar lugar al injusto, debiendo responder por los delitos comunes equivalentes previstos en el CP, en este caso el ilícito de falsedad documental previsto en los arts. 390-399 CP. Por otra parte, por lo que respecta al sujeto pasivo,

¹⁰⁶² De esta forma lo entienden CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG en *Comentarios al Código Penal...*, *óp. cit.*, pp. 643 y ss., postura que, a su vez, es compartida por la gran mayoría de la doctrina. Sin embargo, debe reseñarse aquí que una parte minoritaria de la misma sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de falsedades societarias del art. 290 CP es el derecho de los destinatarios de la información social a obtener unos datos completos y veraces sobre el estado jurídico-económico de la sociedad. En particular, acerca de este último posicionamiento *vid.* QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS. *Comentarios a la Parte Especial...*, *óp. cit.*, p. 390. Asimismo, en general, sobre esta cuestión, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 262 y ss.

¹⁰⁶³ Respecto a la cuestión del sujeto activo del delito de falsedades societarias del art. 290 CP *vid.* RÍOS CORBACHO, J. M. (1999). «Los delitos societarios: una aproximación al sujeto activo», en *Revista Jurídica Región de Murcia*, núm. 26, pp. 23 y ss.

atendiendo al redactado del art. 290 CP parece obvio que pueden ser sujetos pasivos del injusto tanto la misma sociedad, como los socios de esta y los terceros que hayan tenido o vayan a tener relaciones con la mercantil.¹⁰⁶⁴

Ciertamente, es en este punto donde aflora el marcado carácter societario del injusto y donde, en consecuencia, se presenta uno de los primeros obstáculos para su aplicación en el ámbito de la financiación ilegal de partidos. En efecto, y este no es otro que la consideración, o no, de las formaciones políticas como sociedades a efectos penales. Un extremo que ya ha sido objeto de análisis en los compases iniciales del presente apartado¹⁰⁶⁵ y que, pese a no desplegar efecto alguno sobre los delitos de administración desleal y apropiación indebida tratados precedentemente, encontrará aquí su principal utilidad y razón de estudio previo.

Por supuesto, no se volverá en este punto a incidir sobre los motivos que sustentan una interpretación favorable de la consideración de los partidos como sociedades a efectos penales,¹⁰⁶⁶ sino que tal premisa será rescatada y utilizada como mecanismo habilitador para el castigo de determinadas conductas de financiación ilegal de partidos a través del delito de falsedades societarias, superando de esta forma el primer gran escollo planteado. En efecto, y es que, si no se adopta la visión amplia e inclusiva presentada anteriormente en esta tesis, la vía penal de las falsedades societarias resulta absolutamente imposible como respuesta a la problemática de la financiación ilegal de partidos, pues no debe olvidarse que se trata de un delito que, a diferencia de la administración desleal o la apropiación indebida, se encuentra sujeto o restringido al ámbito estrictamente societario.

Tras esta primera controversia derivada del tipo y siguiendo con el análisis del mismo, resulta indispensable abordar el estudio de la conducta típica contenida en la configuración penal del art. 290 CP. Son diversos los elementos o pilares que construyen la conducta típica del delito y que suscitan interés para el presente estudio. En primer

¹⁰⁶⁴ Respecto del sujeto pasivo del delito de falsedades societarias previsto en el art. 290 CP *vid.* MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F. (1996). *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*, pp. 259-260.

¹⁰⁶⁵ Por lo que se refiere al estudio y análisis de la cuestión relativa a la consideración de los partidos políticos como sociedades a efectos penales *vid. supra*, apartado «A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales».

¹⁰⁶⁶ De nuevo, sobre la posición final adoptada en este estudio sobre la mencionada cuestión *vid. ibíd.*

lugar, se presenta la acción de falsear, entendida en un sentido equivalente a engañar o mentir, incluyendo cualquier tipo de conducta que pretenda alterar la información societaria.¹⁰⁶⁷ Para la mayoría de la doctrina, la acción falsaria puede llevarse a cabo a través de cualquiera de las modalidades previstas en el art. 390 CP,¹⁰⁶⁸ esto es, alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, simular un documento en todo o en parte, suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho y faltar a la verdad en la narración de los hechos.¹⁰⁶⁹ No obstante, cabe destacar que no es suficiente para dar lugar al ilícito con la simple realización de una acción falsaria, sino que esta deberá de acarrear un perjuicio económico, o en cualquier caso la capacidad de ocasionarlo.¹⁰⁷⁰ En efecto, y es que de la misma manera que sucedía en los delitos de administración desleal y apropiación indebida, el tipo penal de las falsedades societarias exige de la presencia de un perjuicio patrimonial, o como mínimo estar en disposición de poder producirlo, para de este modo resultar apreciable el injusto.¹⁰⁷¹

Como cabe imaginar, este último extremo vuelve a presentarse, igual que sucedía en los ilícitos de administración desleal y apropiación indebida, como óbice en la aplicación del delito de falsedades societarias a supuestos de financiación ilegal de partidos. Indiscutiblemente, el hecho de que el tipo penal requiera de la presencia de un perjuicio patrimonial, provoca un descenso considerable en las probabilidades de una efectiva

¹⁰⁶⁷ Sobre la concepción de la acción de falsear en este concreto injusto *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1999). «Lección XXIII. Delitos societarios», en RODRÍGUEZ RAMOS, L.; COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. Á. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (1999). *Derecho penal. Parte especial III*, p. 598.

¹⁰⁶⁸ Como referencia y ejemplo del posicionamiento mayoritario de la doctrina sobre este extremo *vid.* MORENO CHAMARRO, I. (2005). *Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los Tribunales*, pp. 20 y ss.

¹⁰⁶⁹ Debe advertirse que la referencia ofrecida en este punto sobre el delito de falsedad documental del art. 390 CP es meramente complementaria al injusto aquí analizado, pues en su correspondiente y posterior apartado del estudio le será dedicada la atención específica que merece.

¹⁰⁷⁰ En cuanto se refiere al requisito de la necesaria capacidad para producir un perjuicio patrimonial en la conducta típica del delito de falsedades societarias del art. 290 CP *vid.* NÚÑEZ CASTAÑO, E. (1998). *La estafa de crédito*, pp. 442 y ss.

¹⁰⁷¹ Cabe destacar que el perjuicio patrimonial puede ser de distinta naturaleza, tanto dineraria como no dineraria, pero en cualquier caso deberá ser evaluable desde un punto de vista económico para la sociedad. Asimismo, apuntar que dicho perjuicio puede llegar a causarse o no, para el primer supuesto será de aplicación el tipo básico del delito, mientras que para el segundo será de apreciación la modalidad agravada del mismo, ambas previstas en el art. 290 CP.

aplicación del delito. Y es que como se ha manifestado con anterioridad,¹⁰⁷² la sistemática corrupta empleada en la gran mayoría de los supuestos de financiación ilegal de partidos no conlleva una disminución del patrimonio de los sujetos intervinientes, más bien todo lo contrario, pues el principal objetivo o propósito de este tipo de conductas es la obtención de un acrecentamiento patrimonial.

Para poder apreciar lo expresado en el párrafo anterior, basta con tomar como ejemplo uno de los casos prototípicos más frecuentes en el ámbito de la financiación ilegal de partidos. Una empresa contribuye, de forma ilegal, a financiar un determinado partido, por supuesto, contraviniendo los límites fijados en el art. 5 LOFP, a cambio de la adjudicación de unas obras públicas sobre las cuales la formación política tiene poder decisorio en cuanto a su concesión se refiere. Ambas, con el fin de ocultar los movimientos económicos derivados de la estrategia corrupta expuesta alteran su respectiva contabilidad y documentación socio-financiera. Como puede apreciarse, a pesar de incurrir ambas entidades en una acción falsaria, tanto la mercantil como el propio partido político, en este supuesto, obtendrían unos beneficios económicos indiscutibles, ya que la formación política obtiene financiación de la mercantil y esta, a su vez, la concesión de las obras públicas gracias a la intervención del partido. En consecuencia, la apreciación del perjuicio patrimonial se deviene imposible, pues la mecánica corrupta que reside tras la financiación ilegal de partidos funciona en dirección contraria, dirigiéndose hacia el lucro de ambas entidades y anhelando la máxima ganancia económica posible para las dos. Infortunadamente, en la gran mayoría de los casos, las tramas corruptas consiguen cumplir con sus objetivos, quedando, en consecuencia, sustancialmente mermada la posibilidad de que sus comportamientos falsarios sean subsumidos dentro de la figura delictual de las falsedades societarias.

Sobre este mismo punto, merece la pena tomar de nuevo en consideración el elemento de la transparencia, pues hay que remarcar que la ausencia de la misma en el funcionamiento de un partido político puede llegar a complicar aún más la apreciación del delito aquí

¹⁰⁷² En particular, sobre la incidencia del elemento del perjuicio patrimonial en la aplicación de delitos contra el patrimonio y el ámbito socioeconómico que presenten un marcado carácter patrimonial *vid. supra*, apartado «i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial».

examinado, en particular, por lo que se refiere a la consumación del mismo.¹⁰⁷³ En efecto, pues según sostiene la doctrina, la necesaria idoneidad de la conducta típica para producir un perjuicio patrimonial apunta a que el delito de falsedades societarias se consuma en el momento en que los documentos adquieren publicidad.¹⁰⁷⁴ Una circunstancia que, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, se devenía, sin lugar a dudas, hartamente complicada,¹⁰⁷⁵ pues ni los derechos de los afiliados, ni la actividad de los partidos o la prevención y supervisión de estos gozaban de una sólida y transparente regulación en la LOPP (arts. 8-9 bis).¹⁰⁷⁶ Lo mismo podría decirse, por un lado, del conjunto de disposiciones de carácter contable y económico-financiero, así como de fiscalización y control recogidas en la LOFPP (arts. 14-16 bis),¹⁰⁷⁷ y por el otro, de las previsiones sobre control de la contabilidad electoral recogidas en la LOREG (arts. 132-134),¹⁰⁷⁸ las cuales, previamente a la entrada en vigor de la citada ley de transparencia, ofrecían una regulación más escueta, débil y opaca. Unos factores que, no cabe duda, dificultaban en alto grado la efectiva apreciación del injusto, pues raramente podía encontrarse una auténtica publicidad de la información propia de las formaciones políticas. Una situación que, como se ha expuesto, ha mejorado notablemente tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, sin embargo, hay que remarcar que todavía resta mucho margen de mejora y un largo camino que recorrer en el ámbito de la transparencia para poder conseguir unos buenos estándares que garanticen de forma efectiva el diligente funcionamiento económico-contable de los partidos.

¹⁰⁷³ Sobre la transparencia como complicación añadida a la hora de apreciar el delito de falsedades societarias en supuestos de financiación ilegal de partidos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 263 y ss.

¹⁰⁷⁴ Por lo que respecta a la posición mayoritaria de la doctrina, aquí expuesta, acerca de cuándo queda consumado el delito de falsedades societarias del art. 290 CP *vid.* MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA. *Óp. cit.*, pp. 390 y ss.

¹⁰⁷⁵ De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.*

¹⁰⁷⁶ Acerca de la regulación ofrecida por la LOPP sobre estas materias *vid. supra*, apartado «4. Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos».

¹⁰⁷⁷ En cuanto a la regulación contenida en la LOFPP sobre las materias citadas *vid. supra*, apartados «2.5. Obligaciones contables y gestión económico-financiera» y «2.6. Fiscalización y control», respectivamente.

¹⁰⁷⁸ En relación con la regulación establecida en la LOREG para el control de la contabilidad electoral *vid. supra*, apartado «3.10. Control y fiscalización de la contabilidad de los partidos».

Por último, el análisis del presente tipo penal no puede concluir sin prestar atención a un elemento postrero, el objeto material del delito. Efectivamente, atendiendo al tenor literal del precepto, son las cuentas anuales u otros documentos que reflejen la situación económico-jurídica de la sociedad los que integrarán este elemento del tipo. Como puede imaginarse, la interpretación de tal extremo no es pacífica entre la doctrina, pues mientras que las cuentas anuales no dejan demasiado margen en su delimitación, no sucede lo mismo con la cláusula abierta que integran todos los otros documentos que tengan como finalidad evidenciar la realidad jurídica o económica de la sociedad.¹⁰⁷⁹ Por supuesto, no va a entrarse a aquí a discernir sobre tal extremo, pues escapa en mucho al objeto de estudio de esta tesis. Sin embargo, sirve para conectar con las consideraciones efectuadas en el párrafo anterior. Y es que mientras existan fisuras en el tratamiento y supervisión económico-contable de los partidos no va a ser posible hacer un uso efectivo de esta figura delictiva, ya que resultará imposible dar cumplimiento a los requisitos del tipo penal, en este caso, por evadir los límites del objeto material del injusto.

Finalmente, no puede cerrarse el examen de este delito sin hacer una sucinta referencia a su incidencia práctica en los tribunales. De nuevo, para apreciar su interpretación jurisprudencial se hará uso del conocido como caso *Palau de la Música*, ya analizado con detenimiento en apartados antecesores de la presente tesis.¹⁰⁸⁰ Bastará aquí con recordar que dicho caso consistía en el abono de unas determinadas cantidades de dinero por parte de la sociedad Ferrovial al partido político de *Convergència Democràtica de Catalunya*, a cambio de la concesión de una serie de obras públicas a realizar en la comunidad autónoma de Cataluña. Para poder llevar a cabo tal estrategia corrupta, la trama se valió de la institución del *Palau de la Música*, a la cual utilizó como instrumento canalizador de los fondos ilegales trasvasados entre la sociedad y el referido partido político.¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁹ En particular, acerca de la citada cláusula abierta que cierra el enunciado del art. 290 CP, así como todo el debate doctrinal generado por la misma, *vid.* ROCA AGAPITO, L. (2011). «Lección 24ª. Delitos societarios», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.) (2011). *Derecho penal español. Parte especial (II)*, pp. 721 y ss.

¹⁰⁸⁰ Acerca del conocido como caso *Palau de la Música* *vid. supra*, apartado «ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso *Palau de la Música*».

¹⁰⁸¹ Acerca del conjunto de hechos que integran el caso aquí expuesto, *vid.* los antecedentes de hecho recogidos en la STS 693/2019 de 29 abril de 2019. En particular, sobre la utilización, intervención y rol de la institución del *Palau de la Música* en la trama corrupta *vid.* el antecedente de hecho 11 de la citada sentencia.

Como es de suponer, dicho entramado corrupto necesitó de la modificación de los documentos financiero-contables de la institución catalana para ocultar la verdadera realidad que residía tras tales cantidades de dinero, un extremo que recoge la STS 693/2019 de 29 abril de 2019, en su FJ 9.3, refiriéndose a: «reiteradas alteraciones mendaces y dolosas omisiones en la contabilidad de las entidades del Palau», de las cuales, en el mismo FJ 9.3, recoge unas cuantas a modo de mero ejemplo ilustrativo. Frente a tales hechos, el mismo tribunal, en el FJ 10.2 de la citada sentencia, recuerda que: «el núcleo de la conducta típica del art. 290, se integra en la acción de "falsear" en el sentido de mentir, alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador.». Indicando, a continuación, que: «la acción de falsear, ha de recaer sobre "las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad"». Aplicando estas consideraciones al caso que enjuicia, la Sala de lo penal no duda en afirmar que el conjunto de tales requisitos: «acaece en autos con tan abultada y desperdigada mendacidad en múltiples asientos contables». Más allá de diferenciar entre dos tipos de falsedades societarias distintas: «en virtud de la planificación a que obedecían», el tribunal apunta que: «además de originar un grave perjuicio para las entidades del Palau, distorsionan, dado su importe en ambos casos, la situación económica de las mismas».

Una resolución la aquí expuesta que muestra de un modo muy ilustrativo que, pese a tratarse de un injusto que encuentra numerosas dificultades a la hora de ser de aplicación en supuestos de financiación ilegal de partidos, el delito de falsedades societarias no es, en absoluto, descartable y merece ser considerado como una vía real y efectiva a través de la cual castigar este tipo de comportamientos; siempre y cuando, como acaecía en el caso mostrado, se dé cumplimiento a los requisitos exigidos por el tipo penal del art. 290 CP, muy especialmente a los que hacen referencia al ámbito societario, el perjuicio patrimonial y el objeto material del ilícito, extremos que exigirán de una mayor atención y rigurosidad en su juicio apreciativo, pues, como se ha evidenciado, albergan puntos oscuros e inciertos, la dilucidación de los cuales variará en función del caso y los hechos que lo integren.

C.2) De los delitos de imposición de acuerdos abusivos (art. 291 CP), de imposición de acuerdos lesivos (art. 292 CP), de denegación de derechos a

los socios (art. 293 CP) y de obstrucción de labores inspectoras o supervisoras (art. 294 CP)

Para concluir con el examen de los delitos societarios en el ámbito de la financiación ilegal de partidos es necesaria una escueta y mínima mención a los tipos penales recogidos en los arts. 291-294 CP, los cuales acaban de completar esta categoría de injustos prevista en el capítulo XIII del mismo código. No obstante, hay que resaltar que el análisis que se ofrece a continuación sobre estos no dispondrá de la profundidad presentada en el estudio de anteriores delitos, y es que no resultará necesaria, tomando en consideración su menor vinculación e incidencia en materia de financiación de partidos. De esta forma, solamente se procederá a exponer y prestar atención a aquellos extremos sobre los que se aprecie cierta relevancia o utilidad para dar respuesta a la problemática que trata este estudio.

Realizadas las anteriores consideraciones, un primer delito sobre el que pararse a reflexionar es el que recoge el art. 291 CP, relativo a la imposición de acuerdos abusivos. En concreto, dicho precepto castiga a: «Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma». Sin entrar en el examen de la configuración del tipo, puede verse a simple vista como surgen varios elementos capitales que conforman la conducta típica. En esencia, esta se compone por la imposición de acuerdos abusivos, aprovechando una situación de mayoría dentro del órgano de administración societario, siempre con un ánimo de lucro propio o ajeno y ocasionando un perjuicio a los demás socios.¹⁰⁸² Con este esquema básico del injusto, podría estimarse que su potencial de intervención en supuestos de financiación ilegal de partidos es cuando menos limitado. Y no resulta un pensamiento descabellado, pues así podría calificarse desde el punto de vista del partido político. Sin embargo, desde el punto de vista de una empresa donante a una formación política, dicha visión puede verse sensiblemente alterada.

¹⁰⁸² En particular, para un análisis del tipo penal del delito contenido en el art. 291 CP, así como sus principales implicaciones y controversias *vid.* PASTOR MUÑOZ, N. (2008). «La relevancia penal de los acuerdos de las mayorías de las sociedades (artículo 291 CP)», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 5 y ss.

Para ello se deberá tomar de nuevo como ejemplo el supuesto de hecho clásico, ya expuesto repetidas veces, consistente en que una determinada sociedad contribuye económicamente a financiar un partido, a cambio de un trato de favor en la concesión de alguna obra o servicio público. Partiendo de que tal contribución financiera se realizara mediante la imposición de un acuerdo abusivo por parte de un socio mayoritario que aprovechara su posición de poder dentro de la cúpula decisoria de la empresa, se podría considerar iniciar el proceso de subsunción de dicha conducta dentro del injusto enunciado. No obstante, para incardinarlo de forma efectiva, sería necesario que el sujeto activo, es decir, el socio que cuenta con una posición mayoritaria dentro de la sociedad, actuara con ánimo de lucro propio o ajeno, tratando de extraer un beneficio o provecho para él mismo o para un tercero. Un segundo requisito que no parece difícil de cumplir para el supuesto aquí planteado, pues la intervención del partido parece claramente dispuesta para obtener una ganancia económica. A pesar de contar, hasta este punto, con un proceso de subsunción bastante pacífico existe un elemento de discordia considerable. Se trata de la existencia de un perjuicio, en este caso para el resto de socios de la sociedad. Un factor que ya se ha convertido en el óbice clásico y característico del conjunto de delitos examinados en estos últimos apartados.¹⁰⁸³ No se caerá aquí en la redundancia de volver a exponer las razones por las cuales resulta extraordinariamente difícil terminar apreciando la presencia de un perjuicio patrimonial en las conductas corruptas de financiación ilegal de partidos, pues bastará con mostrar que, en el supuesto planteado, solamente con que el partido cumpla con su parte del trato, o corresponda de forma similar a la empresa, se devendrá considerablemente complicado advertir la existencia de un perjuicio valorable económicamente para los socios de esta.

Para concluir el estudio del delito de imposición de acuerdos abusivos resulta interesante centrar brevemente la atención sobre un caso que despertó una considerable relevancia social, la supuesta condonación de deuda por parte de la entidad financiera La Caixa al *Partit Socialista de Catalunya*.¹⁰⁸⁴ En concreto, el Auto del TS sobre la causa especial

¹⁰⁸³ Acerca de la incidencia del elemento del perjuicio patrimonial en la aplicación de delitos contra el patrimonio y el ámbito socioeconómico que presenten un marcado carácter patrimonial *vid. supra*, apartado «i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial».

¹⁰⁸⁴ Por lo que respecta al caso aquí expuesto, la condonación de deuda por parte de La Caixa al *Partit Socialista de Catalunya*, *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 255 y ss., donde este es analizado de una forma más pormenorizada y precisa.

núm. 123/2005, de 22 de febrero de 2006, en su antecedente de hecho 1 recoge que: «basándose el denunciante en que, a raíz de la condonación de una deuda de más de 1.000 millones de pesetas de La Caixa al PSC, se ha producido un estado de alarma social por un hecho que, con independencia de irregularidades e ilegalidades dentro del sistema normativo financiero, a su juicio, estos hechos podrían integrar los delitos de apropiación indebida, tráfico de influencias y delito societario.». En particular, sobre el delito societario que aquí interesa, es decir, el de imposición de acuerdos abusivos, la Sala de lo penal del TS, en la referida resolución, en su FJ 3 entiende que: «tampoco cabe apreciar la existencia de delito societario que el denunciante parece concretar en lo dispuesto en el art. 291 del mismo texto legal, pues no se cumplen los elementos del tipo, así no existe imposición de acuerdos a los accionistas, ni ánimo de lucro, ni perjuicio a los demás socios.».

Antes de entrar a realizar cualquier valoración de lo recogido en la sentencia debe remarcarse intensamente que tal constelación de casos de financiación ilegal de partidos, es decir, los referentes a la condonación de deuda o créditos por parte de las entidades bancarias se encuentran, a día de hoy, superados con suficiencia, gracias a la prohibición introducida sobre los mismos en el año 2015 (art. 4.4 LOFPP). No obstante, lo expresado en el referido pronunciamiento sirve de igual manera como ilustración de lo sumamente complejo que resulta, desde el plano práctico y procesal, dar cumplimiento a los requisitos que configuran el tipo penal del art. 291 CP. En efecto, y es que el tribunal no aprecia ninguno de los elementos esenciales del tipo, a lo cual añade, en el mismo FJ 3, que el denunciante: «limita su contenido a informaciones periodísticas sin confirmar, sin aportar un apoyo de sus pretensiones, datos de conocimiento propio, ni documentación alguna». Una dificultad más, la probatoria, que se suma a la ya de por sí compleja apreciación del precepto penal sobre estos supuestos, lo cual aboca a este concreto injusto a una residual aplicabilidad en el ámbito de la financiación ilegal de partidos.

Por otra parte, una reflexión muy similar podría ofrecerse del delito de imposición de acuerdos lesivos regulado en el art. 292 CP.¹⁰⁸⁵ En efecto, y es que las trabas con las que se podría topar esta figura delictiva en la aplicación de supuestos de financiación ilegal de partidos son de la misma índole que las presentadas en el injusto anterior. De entrada, porque exige de la presencia de un perjuicio para los socios o la propia sociedad y, si bien el ánimo de lucro no se encuentra previsto de forma explícita en el tipo, este sí incluye una modalidad consistente en el aprovechamiento, más allá de la consistente en la mera imposición de un acuerdo lesivo. Asimismo, el enunciado del tipo incluye una configuración bastante pormenorizada de este último elemento, exigiendo de una mayoría ficticia, alcanzable a través de diversos mecanismos fraudulentos, de los cuales el precepto recoge unos cuantos.¹⁰⁸⁶ Una previsión que, sin duda, incrementa la ya de por sí compleja labor de subsunción de supuestos de financiación ilegal de partidos en dicho injusto, situando su aplicabilidad prácticamente en la extrema rareza.

En una línea sutilmente distinta aparecería el delito de denegación de derechos a los socios del art. 293 CP. Un injusto que encontraría su incidencia en la vertiente interna de los partidos, en su propia organización y funcionamiento intrínseco. Un ámbito en el cual las puntualizaciones realizadas al principio de estos apartados, relativas a la consideración de los partidos como sociedades a efectos penales,¹⁰⁸⁷ cobran una relevancia capital. En esencia, dicho precepto, dirigido a castigar aquellos administradores que negaren o impidieran a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación, control o suscripción, podría llegar a ser susceptible de aplicación en aquellos supuestos en los

¹⁰⁸⁵ En particular, el delito de imposición de acuerdos lesivos regulado en el art. 292 CP recoge que: «La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.»

¹⁰⁸⁶ Por lo que se refiere al análisis del tipo penal previsto en el art. 292 CP y sus principales elementos y controversias *vid.* MORENO CHAMARRO. *Óp. cit.*, pp. 79 y ss.

¹⁰⁸⁷ Acerca de la cuestión de considerar a los partidos políticos como sociedades a efectos penales y el posicionamiento al respecto adoptado en este trabajo, *vid. supra*, apartado «A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales».

cuales dichos derechos fueran vulnerados a un militante o miembro del partido.¹⁰⁸⁸ En efecto, y es que la configuración de este tipo penal, construida sobre los elementos de negar o impedir el ejercicio de los derechos políticos societarios sin una causa legal,¹⁰⁸⁹ va dirigida a la salvaguarda de tal haz de derechos del socio, en este caso el militante, tanto desde la perspectiva económica o patrimonial, como desde la político-personal.¹⁰⁹⁰ Un plano, este último, donde el afiliado o miembro del partido encontraría quizás su mejor acomodo.

No obstante, no parece, de entrada, demasiado viable su aplicación en el ámbito de los partidos políticos, pues no ya por la dificultad de cumplir con los requisitos exigidos por el tipo penal, sino por su marcado carácter mercantil, lo cual podría suponer una expansión excesiva del ámbito de intervención del Derecho penal, poniendo en serio riesgo algunos de sus principios más elementales.¹⁰⁹¹ Una cuestión que, por otro lado, no ha preocupado en exceso a nuestros tribunales de justicia, pues a pesar de que tradicionalmente los derechos de los afiliados no han gozado de una fuerte y sólida legislación,¹⁰⁹² no han sido abundantes los pronunciamientos judiciales tendentes a la protección y salvaguarda de los mismos.¹⁰⁹³ A pesar de estas primeras reticencias iniciales, tampoco resulta totalmente descartable el planteamiento de esta figura penal como medio de defensa de los derechos de los afiliados, pues desde un punto de vista material o, mejor dicho normativo, los partidos políticos disponen de un acomodo y

¹⁰⁸⁸ En concreto, el art. 293 CP establece que: «Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses.».

¹⁰⁸⁹ Para obtener un análisis detallado del tipo penal recogido en el art. 293 CP *vid.* MORENO CHAMARRO. *Óp. cit.*, pp. 89 y ss.

¹⁰⁹⁰ Por lo que se refiere a las distintas naturalezas que trata de proteger el ilícito de denegación de derechos a los socios del art. 293 CP *cfr.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 264-265.

¹⁰⁹¹ Así lo entiende, por ejemplo, MAROTO CALATAYUD en *ibíd.*, o QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS en *Comentarios a la Parte Especial...*, *óp. cit.*, pp. 410 y ss.

¹⁰⁹² Cabe remarcar que, tras la reforma operada en el año 2015 en la LOPP, a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, los derechos de los afiliados experimentaron una considerable mejoría y fortalecimiento.

¹⁰⁹³ Así lo manifiesta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 265, donde además el autor aporta un ejemplo de las escasas manifestaciones de los tribunales en este ámbito, en particular, la STS 1169/2009, de 17 de abril de 2012, donde el Alto Tribunal confirma la anulación de las sanciones impuestas por el PSOE a unos de sus afiliados por una serie de críticas públicas en relación a la supresión de las elecciones primarias para la elección de determinados candidatos municipales. Sobre este extremo, *vid. ibíd.*, nota a pie de página 251.

mandato constitucional del cual carecen las empresas, una circunstancia que, sin lugar a dudas, pone de relieve cierta contradicción, pues si los socios de las sociedades de capital merecen ser objeto de protección penal, con más razón lo serán los afiliados de las instituciones políticas, dada su mayor trascendencia social y relevancia constitucional.¹⁰⁹⁴

Finalmente, y para cerrar el presente apartado relativo a los delitos societarios, no podía concluir este sin hacer una breve incursión en el delito de obstrucción de labores inspectoras y supervisoras previsto en el art. 294 CP. En particular, dicho precepto establece que: «Los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.».¹⁰⁹⁵ De nuevo, en esta figura delictiva, la duda parece cernirse sobre la posibilidad de aplicar esta previsión a las formaciones políticas, pues a pesar de la postura favorable ofrecida en este estudio sobre considerar los partidos como sociedades a efectos penales, la cláusula relativa a «mercados sujetos a supervisión administrativa» parece complicar notablemente su aplicación en este caso.¹⁰⁹⁶

Pero no es este el único impedimento que aleja la aplicación de este delito sobre las formaciones políticas, sino que como sucedía con el injusto anterior, una intervención del Derecho penal en este campo podría comprometer principios como el de intervención mínima o *última ratio*, pues no debe olvidarse aquí que existen, especialmente desde la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la LOFPP, la LOPP y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, un conjunto de nuevas previsiones destinadas especialmente a la mejora del control, fiscalización y transparencia en materia de partidos políticos. Desde luego, frente a tal despliegue y

¹⁰⁹⁴ De nuevo, acerca de esta reflexión y punto de vista *vid. ibíd.*, p. 266.

¹⁰⁹⁵ Para obtener un análisis pormenorizado del tipo penal recogido en el art. 294 CP *vid.* MORENO CHAMARRO. *Óp. cit.*, pp. 115 y ss.

¹⁰⁹⁶ En particular, sobre esta cláusula y la dificultad adicional que genera a la hora de aplicar el delito de obstrucción de labores inspectoras y supervisoras del art. 294 CP en el ámbito de los partidos políticos, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 267-268.

desarrollo normativo se antoja complicado el poder sostener una intervención del Derecho penal en este ámbito; un posicionamiento que, sin embargo, sí había obtenido cierto respaldo antes de la reforma llevada a cabo en el año 2015, dada la manifiesta incapacidad e inoperancia de los mecanismos supervisores antecesores.¹⁰⁹⁷

D) Sobre el delito de blanqueo de capitales (arts. 301-304)

Por último, un ilícito que no puede escapar dentro del ámbito de los delitos contra el patrimonio y, en especial, contra el orden socioeconómico es el injusto de blanqueo de capitales. Con una naturaleza muy propia y diferenciada del resto, el delito de blanqueo de capitales nace como una necesidad frente a la criminalidad organizada, como el instrumento internacional capaz de combatir aquellas actuaciones tendentes a integrar en el tráfico económico aquellos bienes obtenidos o procedentes de la actividad criminal. Por supuesto, el ámbito de la financiación ilegal de partidos no es, en absoluto, ajena al uso de este mecanismo ilícito, más bien todo lo contrario, el ocultar el origen ilícito de los fondos ilegales, así como su circulación y movimientos, destino e intervinientes se ha convertido en una parte muy relevante de los entramados corruptos de financiación de partidos políticos, pues constituye la fase final del ciclo delictivo, aquella que realmente permite aprovechar y disfrutar de los beneficios y ganancias obtenidas a través de las conductas financieras ilícitas.

No obstante, antes de entrar en el estudio de las reiteradas experiencias de blanqueo de capitales acontecidas en el ámbito de la financiación de partidos, resulta indispensable realizar ciertas puntualizaciones y algunas consideraciones sobre la configuración y los elementos típicos que constituyen el ilícito.

D.1) De su configuración típica: el carácter omnicompreensivo como rasgo distintivo

En primer lugar, debe apuntarse que el delito de blanqueo de capitales, regulado en los arts. 301-304 CP, guarda una relación de accesoriedad o complementariedad con el ámbito de la financiación ilegal de partidos, pues no viene a castigar el núcleo central de

¹⁰⁹⁷ En relación a este posicionamiento en particular, *vid.* QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS. *Comentarios a la Parte Especial...*, *óp. cit.*, pp. 414 y ss.

sus principales conductas injustas, sino aquellas que se sitúan en su órbita y que van dirigidas al aprovechamiento de lo obtenido de forma fraudulenta. Como cabe imaginar, se trata de un delito pluriofensivo, pues a través de su comisión se afectarán diversos bienes jurídicos. Por una parte, quedaría lesionado el orden socio económico, pues a través de la incorporación de dinero de procedencia ilícita se estaría alterando el correcto funcionamiento del sistema económico-financiero, mientras que, por otra parte, a su vez, se estaría afectando al normal funcionamiento de la Administración de Justicia. De este modo, por tanto, los bienes u objetos jurídicos que se pretenden salvaguardar a través del delito de blanqueo de capitales serían dos, el orden socioeconómico, concretado en el funcionamiento legal del sistema financiero, y la propia Administración de Justicia.¹⁰⁹⁸

Apuntado el bien jurídico, una de las cuestiones que más identifican a la figura del blanqueo de capitales es la referente a sus conductas o, mejor dicho, acciones típicas. El art. 301.1 CP, precepto que recoge el tipo básico del delito, que por lo que aquí respecta es el que mayor interés despierta, contiene un gran número de acciones susceptibles de dar lugar al injusto. En particular, recoge como típicas adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes o cualquier otro acto a través del cual ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.¹⁰⁹⁹ Se trata de esta forma de un delito omnicompreensivo, o de recogida, que pretende abarcar y castigar todas aquellas conductas tendentes al aprovechamiento o disfrute de los beneficios obtenidos de una actividad delictiva.¹¹⁰⁰ Sin duda, se trata de una característica de extrema importancia pues permitirá la intervención del Derecho penal prácticamente en cualquier situación o contexto criminal en el cual hayan aparecido beneficios. Un factor determinante para su

¹⁰⁹⁸ En concreto, acerca de la cuestión del bien jurídico protegido a través del delito de blanqueo de capitales, regulado en los arts. 301-304 CP, *vid.* BLANCO CORDERO, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*, pp. 193 y ss., en especial, la opinión personal del autor sobre este extremo recogida en *ibíd.*, pp. 210 y ss.

¹⁰⁹⁹ Si bien es cierto, debe apuntarse aquí que el mero hecho de utilizar o poseer no resultan suficientes como para dar lugar al injusto, pues se entiende que por sí solos constituyen actos neutros, por lo cual es necesaria la presencia de algún elemento adicional que permita apreciar el ánimo o la tendencia a la ocultación de la procedencia ilícita de los bienes. Así lo ha manifestado la jurisprudencia en la STS 265/2015, de 29 de abril de 2015, FJ 8.

¹¹⁰⁰ Respecto de esta concreta concepción del injusto *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 294.

aplicación en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, pues la presencia o generación de ganancias o fondos ilícitos resulta una de sus características más notorias.

Por supuesto, se trata de un delito de mera actividad, pues basta para su consumación con la simple realización de uno de los actos recogidos en el tipo. Sin embargo, no es esta una cuestión a la cual deba prestarse aquí mucha atención, sino que es el elemento del objeto material del delito el que merece una consideración particular. En efecto, y es que tal y como se presentaba en el párrafo anterior, es principalmente este elemento el que permite entablar una fuerte relación con las tramas de corrupción financiero-políticas, pues puede convertirse en objeto material de este delito cualquier bien que tenga su origen en una actividad delictiva. Más allá de quedar fuera de este elemento del tipo aquellos bienes de valor insignificante, por no alterar el orden socioeconómico, todos aquellos que provengan de algún delito o actividad criminal previa, sin importar si ha recaído condena sobre los mismos, se verán alcanzados por dicho injusto.¹¹⁰¹

No cabe duda que esta amplitud de miras de la configuración típica del delito de blanqueo de capitales abre una vía punitiva con un gran alcance y un despliegue que puede extenderse, por lo que aquí interesa, a la gran mayoría de supuestos de financiación ilegal de partidos. En este mismo sentido, cabe apuntar que se trata de un delito común, pues cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo, no es necesario ser obligado por la normativa de blanqueo de capitales, constituida esencialmente por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su correspondiente reglamento, contenido en el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, ni si quiera ser autor o partícipe del delito previo al blanqueo, sino que cualquier persona puede ser autora del presente injusto.¹¹⁰²

¹¹⁰¹ En cuanto se refiere al objeto material del delito de blanqueo de capitales, en particular, sobre sus bienes, la actividad delictiva previa y, muy especialmente, al delito fiscal como delito previo al blanqueo de capitales y la cuestión relativa a la posibilidad de considerar la cuota tributaria defraudada como susceptible de ser blanqueada, *vid.* BLANCO CORDERO. *El delito de blanqueo...*, *óp. cit.*, pp. 239 y ss.

¹¹⁰² Por lo que se refiere al sujeto activo del delito de blanqueo de capitales y sus principales cuestiones *vid. ibíd.*, pp. 525 y ss.

Finalmente, un último elemento típico que refuerza el carácter omnicomprensivo de este delito se encuentra en la parte subjetiva de su tipo. Si bien se trata de un injusto configurado de forma dolosa que, por lo tanto, requerirá sobre el autor conocimiento y voluntad sobre los elementos objetivos del tipo, y sobre el delito previo, el apartado 301.3 CP también prevé el castigo de la modalidad imprudente del blanqueo de capitales. Para poder apreciar dicha variante culposa del injusto, será necesaria la imprudencia grave, la cual conlleva una mayor intensidad en la infracción de los deberes de cuidado mínimos exigibles a cada sujeto que la imprudencia leve. Para algunos de los sujetos se estará para la determinación de su grado de descuido e imprudencia a la infracción de los deberes dispuestos en la normativa sobre el blanqueo de capitales, anteriormente citada, mientras que, para los sujetos no obligados por dicho conjunto normativo, se deberá estar a los deberes de cuidado mínimos exigibles al ciudadano medio.¹¹⁰³

De todo lo expuesto, puede deducirse rápidamente que la configuración típica omnicomprensiva convierte al delito de blanqueo de capitales en un instrumento penal extremadamente versátil y polivalente, capaz de entrar a castigar en una profusa variedad de comportamientos delictivos, de los ámbitos más diversos, eso sí, siempre y cuando exista la presencia de bienes de origen delictivo, los cuales se pretenda reintegrar dentro del círculo legal económico-financiero para su posterior uso y disfrute. Dentro del panorama político pueden exponerse numerosos y muy dispares supuestos de hecho en los cuales poder apreciar una posible aplicación del delito de blanqueo de capitales. A mero título ejemplificativo, basta con imaginar un determinado partido que ha obtenido unos fondos ilícitos a cambio de una actuación administrativa favorable a un determinado empresario. Por supuesto, el partido no puede hacer uso de dichos fondos sin antes dotar de una apariencia lícita a los mismos, pues, de lo contrario, se estaría poniendo de manifiesto el beneficio de su comportamiento injusto, y, por lo tanto, de una forma indirecta su conducta delictiva. Para revestir de legalidad tales fondos ilícitos existen numerosas maniobras y entramados financieros a los cuales poder recurrir, se trata de la denominada ingeniería financiera propia del blanqueo de capitales.¹¹⁰⁴ Por supuesto tal

¹¹⁰³ De nuevo, en relación al tipo subjetivo del delito de blanqueo de capitales y, en especial, a la posible comisión a través de su modalidad imprudente, *vid. ibíd.*, pp. 648 y ss.

¹¹⁰⁴ Por lo que se refiere a los principales métodos de blanqueo de capitales *vid.* SEOANE PEDREIRA, A. (2017). *El delito de blanqueo de dinero: historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*, pp. 27 y ss.

fenómeno escapa al objeto del presente estudio, pero, a modo de mera ilustración, resulta clarificador hacer uso de uno de los más usuales y recurrentes en este ámbito, el conocido como sociedades *offshore*. La estrategia se inicia con la colocación del dinero ilícito en el sistema financiero, principalmente a través de bancos y empresas radicados en paraísos fiscales o, mejor dicho, territorios *offshore*, lugares donde, entre otras características, impera la ausencia de transparencia. Una vez colocados los fondos se inicia la diversificación de los mismos, a través de operaciones mercantiles y movimientos financieros entrecruzados y en gran medida ficticios, para de este modo difuminar el rastro del dinero y dificultar la trazabilidad hacia su origen ilícito. Un buen ejemplo de tales maniobras sería el préstamo entre dos sociedades, donde una le presta los fondos ilícitos a la otra, para que esta segunda pague a la primera a través de una facturación evidentemente falsa. Repitiendo esta forma de operar se consigue desvanecer la procedencia delictiva de los fondos y atribuirles un aparente revestimiento de legalidad. A continuación, y tras el paso por las diferentes sociedades intermediarias, el dinero se encuentra listo para su reingreso y posterior utilización, que habitualmente consiste en compra de bienes o inversiones financieras.

Como puede observarse el proceso de lavado de dinero resulta complejo y muy difícil de desarmar, pues precisamente uno de sus principales objetivos es formar un entramado lo suficientemente indescifrable como para que evite la identificación del origen delictivo de los fondos. Ninguna duda cabe, tras el supuesto de hecho esbozado en el párrafo precedente, que esta práctica se deviene como irrenunciable en las grandes tramas de corrupción político-financiera y que su presencia en las mismas estará prácticamente asegurada.

D.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: de nuevo, el caso Gürtel como patrón

Tal y como se ha dibujado en los epígrafes precedentes, el uso de mecanismos de blanqueo en las tramas de financiación ilegal de partidos no resulta en absoluto novedosa, pues se deviene como un medio necesario y casi imprescindible para poder disfrutar de las ganancias ilícitas. Por supuesto, muchos casos podrían recogerse aquí sobre prácticas de lavado de dinero en el ámbito de la corrupción política, sin embargo, es en los últimos tiempos donde realmente encuentran pujanza tales supuestos. Es precisamente en los

últimos años cuando tienen lugar las mayores y más sofisticadas maniobras de blanqueo, operaciones de lavado de dinero derivadas de nuestros casos de corrupción más sonados e infortunadamente más elaborados.

Por supuesto, y como no podía ser de otro modo, en el pináculo de las tramas de corrupción financiero-política se sitúa indiscutiblemente el ya examinado, en diversas ocasiones, caso Gürtel.¹¹⁰⁵ Por supuesto, no se volverá en este punto a incidir sobre los hechos que dan lugar a la trama, ni en el análisis de todos y cada uno de los delitos de blanqueo de capitales susceptibles de apreciación en la misma, pues estos son ingentes y muy numerosos. Se optará aquí por una vía de estudio mucho más práctica y provechosa, seleccionar aquellos extremos y puntos del caso que mejor demuestren el complejo diseño y funcionamiento de este particular delito.

De entrada, debe apuntarse que la posible comisión de delitos de blanqueo de capitales acompaña al denominado caso Gürtel desde sus mismos inicios. Diversos informes de la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (en adelante UDEF), dentro del proceso de instrucción del caso, señalan repetidamente a la existencia de una red de blanqueo destinada al lavado de dinero proveniente de la corrupción política. Buena muestra de ello es lo recogido en el informe de la UDEF núm. 75.881/09, en el cual se afirma que: «obtiene a través de la realización de labores de intermediación para conseguir la adjudicación de proyectos urbanísticos a determinadas empresas, y de la concesión de contratos públicos de servicios para las empresas vinculadas a él en base a las relaciones personales con los responsables de la resolución de los procedimientos una gran cantidad de dinero líquido que precisa de introducir en el sistema económico (fase de introducción o colocación) de tal forma que a través de operaciones financieras tanto en el interior de como en territorios offshore, o bien mediante la interposición de sociedades instrumentales o testaferros logre desvincularlo de su origen delictivo (fase de encubrimiento o de estratificación) y posteriormente se empleen en activos que reviertan al patrimonio de la organización (fase de integración)».

¹¹⁰⁵ En relación con el análisis del conocido como caso Gürtel *vid. supra*, apartado «B.7) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Gürtel».

Siguiendo la línea presentada por el referido informe, en la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, sentencia que recae sobre el caso aquí examinado —y ya citada anteriormente en este estudio—, pueden encontrarse recogidas, de forma más pormenorizada, diversas de las modalidades de blanqueo de capitales utilizadas en la trama Gürtel. Por supuesto, no se va a reproducir aquí el detalle de cada una de ellas, pero sí, a modo de ejemplo, la esencia de su actividad y práctica delictiva. En particular, en el apartado III, sobre los fundamentos de Derecho relativos a la calificación jurídica, en concreto, en el subapartado 13, relativo al delito de blanqueo de capitales del art. 301 CP se recoge que: «su salida a Suiza no solo tenía como finalidad la de ocultarlos al fisco, sino que, a través ese entramado financiero y societario creado para él hacerlos salir y luego repatriarlos. Para ello, el primero lo creó y lo puso a su servicio; incluso intervino personalmente en alguna operación, como en la compraventa de la calle de la Oliva en nombre de la sociedad instrumental SUNDRY; y el segundo con la gestión que hizo de sus cuentas de la que, por entresacar alguna actuación, destacamos ese mecanismo de “compensación”, característico de blanqueo de dinero». Pero la AN no se detiene en este punto, sino que a continuación entra sobre el detalle del procedimiento de blanqueo de capitales empleado, apuntando que: «por ejemplo, volvemos a la operación que hizo interponiendo a su mercantil instrumental SUNDRY, que formalmente adquirió, aunque, en realidad, fue con los fondos de procedencia ilícita que iba acumulando aquel, el dúplex en la Avda. de la Oliva de Majadahonda, que después vende a Carmen, operación admitida por Francisco, que la asumió. Estos adquieren dicha vivienda, y lo hacen a dicha mercantil, representada por Luís, concedores de que la misma figura como perteneciente a la sociedad instrumental de Guillermo, pero, aun así, la compran entregando una importante cantidad de dinero, que ya blanqueado puede disfrutar este.».

Como puede comprobarse, lo expuesto en el párrafo anterior no viene sino a confirmar lo rica y variada que resulta la práctica del blanqueo de capitales. Un rasgo al que sin duda se pretende hacer frente con el carácter omnicompreensivo del delito homónimo. Sin embargo, la imputación de este injusto no se rige única y exclusivamente por un proceso tan simple, sino que existen otros aspectos a tener en cuenta y que pueden complicar en cierta medida su apreciación. Para hacer muestra de ello resulta especialmente útil la reciente STS 507/2020, de 14 de octubre de 2020, recaída sobre el mismo caso Gürtel y ya citada anteriormente, donde entre otros muchos extremos controvertidos, se aborda

uno especialmente interesante relativo al sujeto activo del delito. En particular, en el FJ 13 de la citada sentencia, se atiende a que: «figure como profesión de su marido la de abogado y no se haga constar, ostentado el importante cargo político que tenía, su condición de Persona Expuesta Políticamente (PEP), que, según el informe sobre tipologías de 2001, del Grupo de Acción Financiera sobre lavado de dinero (GAFI), el acrónimo PEP va referido a individuos que ocupan relevantes cargos en la función pública, siendo un término de aviso internacional en relación con la lucha contra la corrupción, sobre la base de que dichos individuos pueden tratar de blanquear sus fondos, por tener su origen en delitos relacionados con la corrupción. Lo característico para que te alcance este concepto está en la condición política del propietario de los fondos, y la necesidad de reforzar los controles sobre las operaciones en que intervienen estas personas, por ser especialmente sensibles al blanqueo de capitales procedente de delitos relacionados con la corrupción, de manera que, al ser esto así, y ocultar esa condición de PEP, es una razón más que abunda en que se trataba de ocultar la procedencia ilícita de ese dinero». Sin duda, se trata de una cuestión muy a tener en cuenta, no solamente por lo que se refiere a las medidas de diligencia debida exigibles a cada sujeto en concreto, —en este caso reforzadas, atendiendo al conjunto de normas de prevención del blanqueo de capitales—, sino por su carácter indiciario a la hora de poder apreciar la existencia del ilícito.

En efecto, y es que uno de los grandes obstáculos a la hora de poder constatar la comisión de un delito de blanqueo de capitales se encuentra en el ámbito probatorio. Una circunstancia que se repite en la mayoría de delitos tendentes a castigar la financiación ilegal de partidos políticos, pero que se deviene de mayor entidad, si cabe, en el injusto que aquí ocupa. Muy consciente de ello, el TS, en la mencionada resolución, en el mismo FJ 13, señala que: «la verificación de los hechos integrantes del delito de blanqueo ha de hacerse a través de la prueba indirecta o indiciaria, dado el hermetismo y opacidad con que se opera en esta clase de infracciones. En este sentido los indicios más comunes para inferir la concurrencia de los supuestos fácticos del tipo penal son los siguientes: a) La cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elementos de primera aproximación. b) Vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas. c) Aumento desproporcionado del patrimonio del sujeto durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de una

elevada cantidad de dinero en efectivo y una dinámica de transmisiones como signos que evidencian operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. d) Inexistencia de negocios ilícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias. e) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico. f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. g) La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas (SSTS 893/2008, de 16 de diciembre; 155/2009, de 26 de febrero; 1118/2009, de 26 de octubre; 28/2010, de 28 de enero; 303/2010, de 22 de marzo). (ver sentencia ballena blanca). A estos indicios se unen otros también reconocidos, tales como apertura frecuente de cuentas corrientes –y más aún en “paraísos” fiscales-, fraccionamiento de los ingresos de cantidades pequeñas y en efectivo, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes [remitiéndose a la STS 1842/99, de 28 de diciembre y a la STS 428/2006, de 30 de marzo, sobre el concepto y elementos del delito de blanqueo]».

De este modo, de lo extraído del caso Gürtel, se podría terminar afirmando que el delito de blanqueo de capitales ostenta en su configuración típica un gran potencial punitivo, capaz de abarcar el gran espectro de modalidades de blanqueo de capitales que pueden producirse para lavar el dinero proveniente de una trama corrupta. Sin ninguna duda, esta característica puede propiciar la expansión de su uso en cualquier actividad delictiva capaz de obtener beneficios ilícitos, como es la financiación ilegal de partidos políticos. Sin embargo, esto no significa que su castigo a través de esta figura penal sea sencillo, pues los mecanismos de blanqueo tratarán por todos los medios disponibles, que no son pocos, de ocultar el origen delictivo de los bienes, circunstancia que requerirá por parte de la justicia una acción minuciosa, atenta y meticulosa si pretende desentrañar con éxito las complejas redes de blanqueo de capitales asentadas en el ámbito de la corrupción financiero-política.

E) Conclusiones

Ninguna duda cabe que los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico constituyen una vía penal a tener en cuenta a la hora de dar respuesta a determinadas conductas de financiación ilegal de partidos. Principalmente, encontrando su lugar de

incidencia en la vertiente interna y privada de las formaciones políticas, así como de las empresas o sociedades de capital, se postulan como instrumento capaz de dar respuesta a algunas de las conductas que escapan a los delitos electorales y contra la Administración pública, precisamente por la propia naturaleza y marcado carácter público de estos.¹¹⁰⁶

Si bien pueden no mantener una relación tan estrecha con la financiación ilegal de partidos como la clase de injustos mencionados en la última parte del párrafo anterior, sí conectan con determinados comportamientos propios de la corrupción partidista. Como se ha visto su vinculación no resulta sencilla y el proceso de subsunción de conductas se antoja cuando menos complicado. De entrada, por la exigencia de los delitos societarios relativa a que el comportamiento tenga precisamente lugar en dicho ámbito societario. Un obstáculo que, como se ha expuesto, no se deviene como insoslayable, pues adoptando una visión amplia e inclusiva del art. 297 CP las formaciones políticas no encontrarían demasiadas dificultades para ser consideradas como sociedades a efectos penales.¹¹⁰⁷

Una exigencia, esta última, que no concierne a los delitos de administración desleal y apropiación indebida, los cuales tras la reforma operada en el año 2015 en el CP lograron superar el ámbito societario para extender su alcance a cualquier conducta, se produzca en el entorno de una sociedad o no. Sin embargo, presentan algunas otras dificultades a la hora de ser viables en su aplicación a supuestos de financiación ilegal de partidos. Una que se presenta como crucial es la que se refiere al perjuicio patrimonial. En efecto, y es que tal y como se ha manifestado insistentemente en el presente estudio, el elemento del perjuicio patrimonial se deviene como imprescindible en la apreciación de ambas figuras delictivas, constituyéndose como característica y resultado identitario de la configuración penal de los tipos de administración desleal y apropiación indebida.¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁶ Por lo que respecta a la mayor incidencia de este tipo de ilícitos hacia la vertiente interna de los partidos políticos y las sociedades *vid. supra*, apartado «2.3. Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico como tercera vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos».

¹¹⁰⁷ En cuanto se refiere a la consideración de los partidos políticos como sociedades a efectos penales *vid. supra*, apartado «A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales».

¹¹⁰⁸ Acerca del perjuicio patrimonial como elemento y exigencia típica de ambas figuras delictivas, tanto de la administración desleal como de la apropiación indebida *vid. supra*, apartado «i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial».

Un requisito típico, este último, que no suele presentarse con asiduidad en los supuestos de financiación ilegal de partidos. Y es que tal y como se ha pretendido esbozar en esta tesis, las mecánicas corruptas propias de la financiación ilegal de formaciones políticas no suelen acarrear perjuicios económicos o patrimoniales para sus participantes, ya que van dirigidas precisamente a perseguir el objetivo contrario, el beneficio de todas las partes implicadas. Es por ello por lo que resultará de una considerable rareza constatar la presencia de este requisito, común en ambos tipos delictivos, pues significará que se ha producido alguna anomalía en el funcionamiento y desarrollo de la trama corrupta, o que sencillamente esta no ha conseguido llegar a su fin, siendo incapaz de corresponder en lo previsto a la totalidad de sus participantes.¹¹⁰⁹

Por otro lado, otra controversia de gran calado que presenta el delito de administración desleal y también el de apropiación indebida, en relación con el fenómeno de la financiación ilegal de partidos, es poder distinguir cuáles de las conductas son susceptibles de subsunción en uno u otro injusto. Como se ha podido observar no es una cuestión pacífica, ni para la doctrina ni para la jurisprudencia, pues su trayectoria interpretativa ha sido cuando menos tortuosa y cambiante. Si bien es cierto que, a día de hoy, puede aseverarse con relativa seguridad que el elemento crucial para diferenciar un ilícito del otro es el hecho de la disposición de los bienes con carácter definitivo —en el caso de la apropiación indebida— y del mero hecho abusivo sin pérdida definitiva de los mismos —en el caso de la administración desleal—. Ante este posicionamiento, en el ámbito de la financiación ilegal de partidos habrá que prestar atención a cada caso en particular, atendiendo a dicho criterio diferenciador, pues ambas figuras delictivas pueden ser susceptibles de aplicación.¹¹¹⁰

Ahora bien, por más que lo referido precedentemente suponga un obstáculo a tener en cuenta en este contexto, la verdadera dificultad que impide a estos delitos patrimoniales desplegar una efectiva respuesta contra las conductas de financiación ilegal de partidos encuentra sus raíces en un sustrato mucho más profundo. En particular, debe descenderse

¹¹⁰⁹ De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.*

¹¹¹⁰ En particular, acerca de la distinción entre los delitos de administración desleal y apropiación indebida *vid. supra*, apartado «i) Del deslinde con la administración desleal: diferencias entre ambas figuras delictivas».

hasta la auténtica naturaleza de ambas figuras, a su esencia, para poder observar realmente el origen de su desavenencia. Los injustos aquí presentados nacen a partir del concepto de patrimonio, como protección de la cosa propia, del conjunto de bienes que corresponden a una persona. Una concepción fuertemente ligada al ámbito privado, a lo propio y personal que, si bien con la aparición del orden socioeconómico ha visto elevadas sus miras al plano supraindividual, sigue reteniendo buena parte de su identidad primigenia. Es precisamente aquí, en este primer nivel conceptual, donde los partidos políticos manifiestan su divergencia con los referidos injustos, pues no debe olvidarse aquí que la naturaleza de los partidos es de carácter bifronte, conteniendo una vertiente privada y otra pública. Una característica particular que impide una total y armónica vinculación entre ambas entidades, pues la parte pública de las formaciones políticas escapará al alcance de los delitos patrimoniales, incomodando y desajustando su encaje dentro de los correspondientes tipos penales.

Un factor que, desde luego, también se encuentra presente en los delitos societarios, pues tal y como se ha revelado anteriormente, no se trata solo de la existencia de dificultades en el cumplimiento de los requisitos exigidos por los diferentes tipos que los integran, sino de que estos solamente son capaces de cubrir ciertas facetas muy concretas de los comportamientos que constituyen el fenómeno de la financiación ilegal de partidos.¹¹¹¹

Una posición, de la cual parece desmarcarse, en cambio, el delito de blanqueo de capitales, gracias, principalmente, a su carácter omnicompreensivo y a su configuración como tipo penal de recogida. Situado indiscutiblemente en el nivel del orden socioeconómico, aparece como figura penal polivalente y de un gran alcance, capaz de castigar en casi cualquier contexto delictivo en el cual se produzcan bienes o beneficios derivados del mismo. Si bien es cierto que su potencial aplicativo puede resultar prometedor, habrá que tener en cuenta el carácter sumamente complejo de las realidades o tramas de blanqueo a las cuales pueda ser susceptible de aplicación, especialmente desde el punto de vista probatorio.¹¹¹² En cualquier caso, seguirá persistiendo la ausencia

¹¹¹¹ Por lo que se refiere a los delitos societarios y sus dificultades a la hora de dar castigo a las conductas de financiación ilegal de partidos políticos *vid. supra*, apartado «C) Sobre los delitos societarios».

¹¹¹² En relación al delito de blanqueo de capitales y sus perspectivas aplicativas en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, *vid. supra*, apartado «D) Sobre el delito de blanqueo de capitales (arts. 301-304)».

de castigo sobre los comportamientos centrales de financiación ilegal de los partidos, pues la aplicación del delito de blanqueo de capitales actuará sobre las conductas complementarias tendentes al aprovechamiento y disfrute de los beneficios derivados de la verdadera actividad delictiva, la corrupción financiero-política, la cual, pese a constituir el núcleo principal de lo injusto, escapará del alcance típico del delito de blanqueo de capitales.

Por supuesto, tal situación, además de no ofrecer una vía de resolución satisfactoria al fenómeno de financiación ilegal de partidos, conlleva un uso inadecuado del Derecho penal. De entrada, porque se exige de un sobreesfuerzo al mismo al tratar de dar castigo a unas realidades muy amplias y variadas a través de unas figuras delictivas claramente limitadas y acotadas a unos ámbitos de actuación mucho más reducidos. Un hecho que necesariamente conlleva la flexibilización extrema de los tipos penales de dichos delitos, forzándolos a cubrir unas acciones que, en parte, no les son propias. Se trata, por lo tanto, de una situación en la que existen unas realidades con potencial lesivo heterogéneo, capaces de afectar distintos bienes o intereses jurídicos, sobre las cuales los delitos patrimoniales y el orden socioeconómico solamente son capaces de abarcar una determinada parte de las mismas, la concerniente a la naturaleza patrimonial. Como resultado, no solo se obtiene una respuesta penal inadecuada e ineficaz, sino que por el afán de tratar de abarcar aquellas partes de realidad que les son foráneas se comprometen los principios básicos sobre los cuales descansa el propio Derecho penal. Un sacrificio que en última instancia no encuentra una merecida recompensa, pues ni se consigue dar alcance al resto de ofensas que escapan a esta clase de delitos, ni se consigue ofrecer una solución plausible y convincente a aquellas afectaciones que sí les son propias.

2.4. Los delitos contra la Hacienda Pública como cuarta vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

Seguramente, una de las vías penales que más presencia e intervención ha presentado durante los años en la financiación ilegal de partidos es la relativa a los delitos contra la Hacienda Pública. A pesar de que, de entrada, pueda aparecer como una figura delictiva que no ostenta una verdadera vinculación con el contenido nuclear del fenómeno de ilegal financiamiento de las formaciones políticas, su existencia a lo largo de cualquier trama corrupta se deviene prácticamente como inevitable. Claro está que el detonante de su

aparición en estas es fundamentalmente la presencia de fondos ilícitos, los cuales desencadenan en la gran mayoría de casos en la necesidad de incurrir en el fraude fiscal. Como se verá a continuación, esta primera idea aproximativa variará en su desarrollo según los comportamientos y el concreto delito fiscal del que se trate en cada caso, pero su esencia permanecerá inalterada.

A) Sobre el delito fiscal (art. 305 CP)

Como no podía ser de otro modo, para iniciar el examen de esta clase de ilícitos el presente estudio debe centrar la atención sobre el denominado delito fiscal. Regulado en los arts. 305-305 bis CP, el delito contra la Hacienda Pública viene a castigar, esencialmente, el defraudar, causar un daño patrimonial, a través del engaño a esta última institución, sea a nivel europeo, estatal, autonómico, foral o local. Por supuesto, no se tratará en este estudio de ofrecer un análisis profundo y minucioso de este delito, pues como una de las figuras penales con más relevancia e influencia en el ámbito tributario, su alcance escapa al objeto de estudio de este trabajo. Se apostará aquí por ofrecer un puntual inciso en aquellos aspectos del ilícito que puedan tener repercusión en los supuestos de financiación ilegal de partidos y, por lo tanto, sean de interés para el tema objeto de estudio.

Dirigido inequívocamente a la protección del patrimonio estatal, el bien jurídico que pretende salvaguardar este delito se identifica fácilmente con el Erario público, el patrimonio de la Hacienda Pública.¹¹¹³ Si bien cabe apuntar que este no es el único, pues existen otros objetos jurídicos que, de una manera indirecta, encuentran salvaguarda a través de este injusto, como pueden ser la efectividad de los tributos como pieza clave del sistema fiscal o el tráfico jurídico documental.¹¹¹⁴ En cualquier caso, parece fuera de toda duda que se trata de un bien jurídico supraindividual, que trasciende al patrimonio del Estado, situándose más allá de la defensa de los intereses patrimoniales de este, alcanzando también los intereses económicos, tanto recaudatorios como de gasto público, ambos fundamentales para el buen funcionamiento estatal.

¹¹¹³ En particular, sobre el bien jurídico protegido por el delito fiscal previsto en el art. 305 CP *cfr.* BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S. (2010). *Derecho penal económico*, pp. 556 y ss.

¹¹¹⁴ En este sentido, acerca de otros bienes jurídicos a los cuales también iría dirigida la protección ofrecida por el delito fiscal, *vid.* PÉREZ ROYO, F. (1998). *Derecho financiero y tributario. Parte general*, pp. 289 y ss.

Ilustrado con una breve pincelada el bien jurídico protegido, corresponde aquí ofrecer en qué consiste este injusto, para lo cual resultará indispensable exponer una visión básica de su conducta típica. En esencia, según lo previsto en el art. 305 CP, apartado 1º,¹¹¹⁵ incurre en un delito fiscal, aquel que defrauda, causa un daño patrimonial, mediante engaño, bien sea por acción o por omisión, a la Hacienda Pública. Por supuesto, tal conducta típica puede llevarse a cabo a través de diferentes modalidades, como son eludir el pago de tributos, obtener indebidamente devoluciones o disfrutar de beneficios fiscales indebidos. Además de ello, para poder dar lugar al injusto, la cuantía defraudada deberá ser superior a 120.000 euros, siempre y cuando no se hubiera regularizado oportunamente la situación tributaria.¹¹¹⁶

No cabe duda que de esta primera aproximación a la conducta típica propia del delito fiscal se devienen numerosas cuestiones y puntos a desarrollar, los cuales conllevan diversidad de implicaciones a la hora de configurar una interpretación integral y coherente del ilícito previsto en el art. 305 CP. Por supuesto, no se va a entrar en este estudio en el examen de cada uno de ellos, sin embargo, sí existe un extremo que presenta especial interés en el ámbito de la financiación ilegal de partidos y no es otro que la admisibilidad de las rentas ilícitas como objeto de tributación.

A.1) De la admisibilidad de tributación de las ganancias ilícitas

Ciertamente, como se avanzaba en el párrafo anterior, una de las cuestiones primordiales a dilucidar sobre el delito fiscal en relación con el ámbito de la financiación ilegal de partidos es si las rentas o ganancias obtenidas ilícitamente a través de la multiplicidad de

¹¹¹⁵ Concretamente, el apartado 1º del art. 305 CP se expresa en los siguientes términos: «El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo.

La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.»

¹¹¹⁶ En particular, para una visión analítica detallada de la conducta típica prevista en el tipo penal del art. 305 CP, relativo al delito fiscal, *vid.* BAJO FERNÁNDEZ y BACIGALUPO SAGGESE. *Óp. cit.*, pp. 557 y ss.

comportamientos propios del ilegal financiamiento de los partidos debe ser objeto de tributación. Desde luego, se trata de un extremo de capital importancia pues de él dependerá la posibilidad de aplicar este delito a la gran mayoría de supuestos que aquí interesan.

Si bien no existe un posicionamiento unánime en la doctrina sobre esta cuestión, sí parece existir una posición ligeramente predominante al respecto. Esta no es otra que la favorable a someter a tributación las ganancias de origen delictivo.¹¹¹⁷ Son varios los argumentos que sostienen este posicionamiento, pero, en esencia, se apoya en la inexistencia de una norma en el ordenamiento jurídico español que prevea la no tributación de aquellas ganancias obtenidas ilícitamente. Asimismo, tampoco se devendría coherente brindar un tratamiento jurídico-tributario más beneficioso a aquel que ha obtenido sus rentas de una forma ilícita que a aquel que las ha obtenido de forma lícita, pues el primero no quedaría sujeto al pago de ningún tributo mientras que el segundo sí. Se trataría de hacer prevalecer el principio de igualdad en la tributación de lo lícito y lo ilícito. Además, tampoco hay que olvidar la existencia de un incremento patrimonial no justificado, generador de la obligación de tributar; así como la presencia de un acto que supone capacidad económica, un presupuesto habitual de la tributación. Por último, también hay que contemplar la posibilidad de reinversión de las ganancias derivadas de los beneficios ilícitos, un hecho que extendería la ausencia de tributación en toda la cadena de reinversiones subsiguientes.¹¹¹⁸

Por supuesto, también existen posturas contrarias a tal visión,¹¹¹⁹ las cuales entienden que las rentas obtenidas ilícitamente no pueden estar sujetas a tributación.¹¹²⁰ Sus principales

¹¹¹⁷ Al respecto, sobre este posicionamiento relativo a considerar como objeto de tributación las rentas obtenidas ilícitamente *vid.* LUZÓN CÁNOVAS, A. (2005). «Aspectos constitucionales de la tributación por rentas de origen delictivo», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, pp. 1226 y ss.

¹¹¹⁸ En cuanto a los principales argumentos que sostiene este primer posicionamiento *vid.* DE MOSTEYRÍN SAMPALO, R. (2017). «Tributación de las ganancias que se obtienen del ilícito penal», en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 20, núm. 1, pp. 117 y ss. Además, el autor ofrece en dicha obra una síntesis jurisprudencial que recoge la línea interpretativa seguida por nuestros tribunales a lo largo de los años, *vid. ibíd.*, pp. 97 y ss.

¹¹¹⁹ Asimismo, también debe reseñarse la existencia de algunas posiciones intermedias sobre esta cuestión, tal y como recoge DE MOSTEYRÍN SAMPALO en la *óp. cit.*, pp. 118 y ss.

¹¹²⁰ Por lo que se refiere a la postura referente a no considerar como sujetas a tributación las rentas obtenidas ilícitamente *vid.* BACIGALUPO SAGGESE, S. (2002). *Ganancias ilícitas y derecho penal*, pp. 22 y ss.

argumentos aluden a la imposibilidad de que el Estado participe en el beneficio de lo obtenido de una forma ilícita, así como a la propia ineficacia del acto ilícito o a la inexistencia de indicación de capacidad económica de dicho acto, dado la obligación de restituir o la aplicación del decomiso.¹¹²¹

Dada la división doctrinal existente sobre este punto, la jurisprudencia de nuestros tribunales se antoja como elemento clave para poder esclarecer definitivamente esta cuestión. Infortunadamente, las resoluciones que abordan este extremo no son, en absoluto, copiosas, más bien todo lo contrario. Aun así, las escasas veces en las que los tribunales se han pronunciado siempre se han posicionado a favor de la tributación de las ganancias ilícitas. Buen ejemplo de ello es la SAN 2/1994, de 27 de septiembre de 1994, sobre la denominada operación Nécora, un conocido caso de tráfico de estupefacientes donde se planteaba por primera vez que los beneficios derivados del mismo pudieran dar lugar a diversos delitos fiscales. En particular, sobre la controversia que aquí ocupa, la AN, en el FJ 70 de dicha resolución recoge que: «los beneficios procedentes de actividades ilícitas están sujetas a tributación a través del IRPF y a través del impuesto de sociedades, porque constituyen renta, no existiendo precepto alguno que condicione la fiscalidad de la misma a que la actividad que origine sea o no legal». Para continuar insistiendo en que: «el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el derecho que a quien lo respete». Advirtiendo, por último, la posibilidad de que pudiera: «materializarse con tales beneficios inversiones diversas que a su vez van a producir nuevos beneficios, y si se optare por la no tributación del dinero producido por actividad económica ilegal, se estaría estableciendo una barrera que haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en esa cadena de inversiones».¹¹²²

Una visión que se confirmó por parte del TS en la STS 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999, resolución que versa sobre el conocido como caso Roldán, relativo a una serie de actos corruptos de diversa índole realizados por el director General de la Guardia Civil,

¹¹²¹ Acerca de los principales argumentos que sustentan dicho posicionamiento *vid.* DE MOSTEYRÍN SAMPALO. *Óp. cit.*, pp. 112 y ss.

¹¹²² Por lo que se refiere al análisis jurisprudencial sobre si las rentas o ganancias obtenidas ilícitamente mediante un delito deben ser objeto de tributación y, en particular, al posicionamiento ofrecido al respecto en la SAN 2/1994, de 27 de septiembre de 1994 *vid. ibíd.*, pp. 97 y ss.

los cuales fueron constitutivos de delitos de estafa, cohecho, malversación, así como cinco delitos fiscales derivados de la no declaración de los ingresos obtenidos por sus actividades delictivas. El TS, en la citada sentencia, en su FJ 38, confirma la posición de la AN manifestada en la SAN 2/1994, de 27 de septiembre de 1994, sobre el caso Nécora, consolidando de esta forma la visión favorable a entender como sujetos a tributación los beneficios derivados de actividades ilícitas. Además, constató la no vulneración del derecho a no declarar en contra de uno mismo a través de la tributación de ganancias derivadas de un ilícito. Una cuestión de gran interés para este tipo de casos, sobre la cual el TS, en el FJ 37 de la referida sentencia, estima que: «las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto solamente a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio.». Esto es, entiende exigible la declaración, pero que esta no necesariamente suponga declararse como autor de ningún delito. Asimismo, el Alto Tribunal en el FJ 35 de la citada resolución, también parece prestar una especial atención a la cadena de reinversiones de los beneficios derivados de la falta de tributación de las rentas ilícitas, un extremo en el cual parece coincidir también con la AN y lo manifestado en la SAN 2/1994, de 27 de septiembre de 1994, ya vista y examinada anteriormente.¹¹²³

Precisamente, una última resolución que resulta imprescindible en relación con la cadena de reinversiones de los beneficios o rentas derivadas de actividades ilícitas, es la STS 20/2001, de 28 de marzo de 2001, la cual trata sobre el conocido como caso Urralburu, en el cual se apreció la comisión de un delito continuado de cohecho por parte del presidente de la Comunidad Foral de Navarra y otros cargos públicos al cobrar comisiones por la adjudicación de ciertas obras públicas en Navarra. En este caso se planteó si cabría la posibilidad de apreciación de un delito fiscal sobre las ganancias obtenidas directamente del cohecho, o solamente cabría su apreciación si dichas ganancias hubiesen sido reinvertidas y se hubieran generado unos beneficios indirectos del injusto original. Sorprendentemente, el TS, en la referida sentencia, en su FJ 27, entiende que: «la condena por el delito que constituye la fuente directa e inmediata del ingreso absorbe todo el

¹¹²³ En relación con la interpretación realizada en la STS 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999 sobre si se deben considerar como tributables los beneficios obtenidos de un ilícito penal *vid. ibíd.*, pp. 99 y ss.

desvalor de la conducta y consume al delito fiscal». En consecuencia, la Sala II del TS entiende que existe un concurso de normas ante los supuestos en los que los beneficios derivados directamente de un delito no hayan sido reinvertidos. Para la apreciación de tal situación estima necesaria, en el FJ 28 de la referida resolución, la concurrencia de tres requisitos: «A) Que los ingresos que genere el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior», «B) Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena» y «C) Que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil». Sin duda, se trata de una interpretación cuando menos discutible, pues no parece existir, *a priori*, un concurso de normas, ya que parecen bien distintos los hechos que se pretenden castigar con cada uno de los delitos. Por no hablar de las complicaciones prácticas que lleva inherentes esta interpretación, como por ejemplo la certeza de la condena por el delito fuente u original, la incoherencia penológica de algunos posibles delitos fuente con el delito fiscal o incluso la dificultad de encaje con el delito de blanqueo de capitales, un injusto con una alta probabilidad de aparición en este tipo de supuestos y que podría ejercer una absorción constante del delito fiscal.¹¹²⁴

En cualquier caso, más allá de todas las controversias expuestas anteriormente, parece evidente la existencia de una base teórica suficientemente sólida como para entender viable la consideración de tributables todas aquellas rentas o beneficios obtenidos a través de conductas ilegales o ilícitas. Sin duda, se trata de una premisa básica a la hora de seguir adelante en el estudio de la aplicación del delito fiscal a supuestos de financiación ilegal de partidos. No obstante, este solamente es el primer obstáculo a sortear, pues existen algunas cuestiones más que pueden llegar a comprometer el delito fiscal como vía penal de respuesta y castigo a los comportamientos de ilegal financiamiento de los partidos.

A.2) El régimen tributario de los partidos como factor diferencial

Si en el anterior apartado el análisis recaía sobre la tributación o no de los beneficios obtenidos ilícitamente, en este no podía obviarse la incidencia del régimen tributario previsto para los partidos en la apreciación del delito fiscal. Su vinculación resulta

¹¹²⁴ En particular, sobre los principales defectos del posicionamiento expresado en la STS 20/2001, de 28 de marzo de 2001, relativo al concurso de leyes entre el cohecho y el delito fiscal *vid. ibíd.*, pp. 102 y ss.

indisociable, ya que para dar lugar al ilícito necesariamente habrá que atender a lo previsto sobre su régimen tributario. Tal y como se ha expuesto en apartados anteriores del presente estudio,¹¹²⁵ las previsiones en materia tributaria para las formaciones políticas son cuando menos benévolas y generosas, pues existe una holgada exención tributaria para todas aquellas rentas obtenidas de actividades que constituyen su objeto o finalidad específica (art. 10.1 LOFPP) y un tipo de gravamen del 25 % para el resto de rentas no exentas (art. 11.1 LOFPP), para las cuales existe obligación de declarar (art. 11.3 LOFPP).

Este particular régimen tributario de las formaciones políticas supondrá un segundo obstáculo a esquivar por parte del delito fiscal si este pretende ser de aplicación en los supuestos de financiación ilegal de partidos. En efecto, y es que para poder dar lugar al injusto las rentas no deberán caer dentro de la exención prevista en el art. 10.1 de la LOFPP, ya que de ser así no se estaría cometiendo ningún delito. De esta forma, la controversia principal se alzaría sobre si los beneficios provenientes de la financiación ilegal obedecen al objeto o finalidad específica del partido, pues de ello dependerá la aplicación o no de la exención tributaria. Especialmente relevante para arrojar luz sobre este punto resulta el posicionamiento adoptado por la Agencia Tributaria en el marco del procedimiento judicial conocido como caso Bárcenas, ya expuesto con anterioridad, en el cual el juez instructor Pablo Ruz pidió aclaraciones respecto de este extremo.¹¹²⁶ Según el informe de 17 de octubre de 2014 elaborado por la Agencia Tributaria:¹¹²⁷ «En la definición de las donaciones exentas no se exige que se hayan obtenido de acuerdo a la Ley», con lo cual entiende que quedará sujeto a la exención: «financiar las actividades que constituyan el objeto o finalidad específica del partido político». En particular, afirma

¹¹²⁵ En relación con el régimen tributario de los partidos previsto en la LOFPP y su correspondiente análisis *vid. supra*, apartado «2.4. Régimen tributario de los partidos».

¹¹²⁶ En particular, la controversia acerca de esta cuestión surgió como consecuencia de dos informes contradictorios ofrecidos por parte de la Agencia Tributaria, ya que en uno de ellos se afirmaba que sí quedaban sujetas a tributación las rentas ilícitas derivadas de donaciones ilegales, mientras que en el otro se afirmaba la posición contraria. Frente a tal incoherencia, el magistrado Pablo Ruz, en el contexto de la instrucción del conocido caso Bárcenas, exhortó a la Agencia Tributaria para tomar una posición clara al respecto. Tal situación despertó un gran interés entre la prensa española, la cual dedicó un minucioso seguimiento al asunto, gracias a lo cual pudo revelarse la relación de hechos aquí descrita. Al respecto *vid. ROMERO-SALAZAR, J. M. (2014). «Hacienda exime a los partidos de tributar por su financiación ilegal», en El País, 28 de octubre de 2014, pp. 2 y ss.*

¹¹²⁷ Infortunadamente el acceso a dicho informe de la Agencia Tributaria de fecha 17 de octubre de 2014 ha resultado imposible, por lo que las citas del mismo incluidas en la presente tesis han sido obtenidas de una forma indirecta, a través de artículos de prensa, en particular, del citado en *ibíd.*

que: «La finalidad de la norma fue que solo quedaran fuera de la exención las donaciones irregulares que no se afectaran a la finalidad política, esto es, que se destinarán a otros fines -lícitos o no- desarrollados por el partido», para terminar concluyendo que: «la realización de gastos electorales, de otros gastos de funcionamiento de carácter laboral - aun cuando sean de retribución a la alta dirección- e incluso la realización de inversiones en la sede de la entidad, se considera afectación amparada por la exención».

Sin duda, una postura clara, aunque altamente discutible, pues evoca de nuevo a la controversia presentada en el apartado inmediatamente anterior. De hecho, así se manifestó durante buena parte del procedimiento aludido, pues la discrepancia del juez instructor y la Fiscalía Anticorrupción con el posicionamiento de la Agencia Tributaria arriba expuesto fue constante y notorio.¹¹²⁸ Una coyuntura que en nada ayuda a la incriminación de este delito en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, pues complica sobremanera el poder dar lugar al injusto por parte del partido, ya que prácticamente siempre se dispondrá de dicha exención como vía o válvula de escape frente al delito fiscal.¹¹²⁹

Sin embargo, no debe obviarse aquí que, si bien la esfera partidista se presenta como el principal campo de aparición de los delitos fiscales en el ámbito de la financiación ilegal de los propios partidos, muy especialmente en la figura del responsable de la gestión económico-financiera de los mismos, existe la posibilidad de cometer este mismo injusto por parte del donante. En efecto, y es que si bien el supuesto de delito fiscal más fácilmente imaginable en este ámbito es aquel en el cual, por ejemplo, el tesorero de un partido no tributa los beneficios fruto de una donación ilegal realizada por un empresario que busca trato de favor por parte de la formación política, tampoco debe descuidarse el conjunto de supuestos en los cuales ciertas empresas contabilizan los pagos o donaciones ilegales a un determinado partido, por ejemplo, por la prestación de unos servicios

¹¹²⁸ También se hace eco de esta controversia MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 279 y ss., el cual se refiere en el mismo sentido a diversos artículos de prensa que relatan dicha controversia entre el juez instructor y la Agencia Tributaria.

¹¹²⁹ Sin ningún género de dudas, la actitud pasiva de la Agencia Tributaria con las formaciones políticas y las laxas exigencias frente a sus deberes de tributación tampoco contribuyen a la aplicación del delito fiscal ante estos sujetos. Acerca de este extremo *vid.* GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. (2016). «Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción», en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (dirs.) (2016). *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, pp. 150 y ss.

ficticios, con el objetivo de obtener una reducción tributaria, además de, obviamente, ganarse el trato de favor de la formación política.¹¹³⁰

Buen ejemplo de este último conjunto de supuestos es el ya examinado caso Filesa,¹¹³¹ una trama corrupta que, como cabe recordar aquí, se urdió para la obtención de fondos del PSOE para las campañas electorales del año 1989, valiéndose de un entramado de sociedades a través del cual obtenía los recursos económicos, gracias, principalmente, a la prestación de servicios ficticios, en gran medida informes del citado conglomerado mercantil a terceros. Es precisamente en este punto de la trama corrupta donde el TS en la ya citada STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997 aprecia la presencia de un delito fiscal, pues las empresas integrantes del entramado societario, como son Time Export y Filesa, habrían hecho uso de tales operaciones como pretexto para obtener un trato fiscal más beneficioso al que les correspondería. En particular, el FJ 40 de la citada resolución, estima que: «los gastos incluidos como deducibles en el impuesto de sociedades, que no en el IVA, no son tales al ser consecuencia de los pagos a proveedores por servicios inexistentes, por lo que incrementan la base imponible en las cantidades referidas». Por lo que la Sala de lo Penal entiende en el mismo FJ40 que: «De cuanto antecede se establece la comisión de los delitos fiscales por los periodos y ejercicios señalados en cuanto a las empresas Filesa y Time Export.».

A.3) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: una vez más, el caso Gürtel como paradigma

De lo expuesto con anterioridad, fácilmente puede extraerse que el delito fiscal, a pesar de que materialmente no viene a coincidir con los comportamientos propios de financiación ilegal, sí se sitúa en una esfera muy próxima al mismo, ya que su presencia en las tramas corruptas y, en particular, a las correspondientes a partidos políticos se presenta de una forma prácticamente inevitable. Ello se produce por la necesidad de ocultar a la Hacienda Pública los ingresos y beneficios derivados de actividades delictivas, como es la financiación ilegal de partidos o el resto de delitos a los cuales se

¹¹³⁰ En particular, sobre esta última posibilidad relativa a la comisión de un delito fiscal por parte de la empresa donante *vid.* CUGAT MAURI. «La responsabilidad penal de los...», *óp. cit.*, pp. 272-273.

¹¹³¹ En cuanto se refiere al análisis del conocido como caso Filesa *vid. supra*, apartado «ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa».

puede llegar a incurrir realizando tales prácticas. Si bien tanto doctrina como jurisprudencia se han esforzado en recalcar la obligación de tributar por tales ganancias ilícitas, insistiendo en la no autoincriminación del sujeto, no parece ser este un punto de vista especialmente compartido por quienes realizan este tipo de comportamientos delictivos. Es más, desde una perspectiva estrictamente criminal se presenta como mucho más coherente el no tributar por lo ganado de forma ilícita; no solo por el temor de descubrirse a uno mismo, pensamiento en buena parte lógico, pues no son pocas las investigaciones tributarias que han terminado por destapar ciertas tramas corruptas,¹¹³² sino por la propia inercia delictiva que impulsa en dirección a esconder, a no declarar, lo obtenido de forma injusta.

Es por ello por lo que, dada dicha tendencia criminal, resultará común encontrar diversos delitos fiscales en la gran mayoría de casos de financiación ilegal de partidos, desde el mismo caso Filesa hasta el reciente caso Gürtel, tal y como se ha puesto de relieve en el apartado precedente. No obstante, lo habitual resultará que dichos delitos fiscales sean cometidos a título individual por los propios intervinientes de la trama corrupta, empresarios, dirigentes, funcionarios públicos, o incluso miembros de partidos que no tributan por los incrementos de patrimonio experimentados por sus prácticas o actos ilegales. Por otra parte, con extrema rareza se presentará que sea el propio partido político quien haya incurrido en un delito fiscal, pues debido a todos los obstáculos o impedimentos expuestos en el apartado anterior resultará notablemente complejo que una formación política responda por este concreto ilícito.

Como no podía ser de otro modo, un caso que refleja de forma fiel y actualizada la situación expuesta en las líneas antecesoras es el propio caso Gürtel. En particular, la muy reciente STS 507/2020, de 14 de octubre de 2020 que, si bien en líneas generales viene a confirmar lo establecido por la AN en la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, ya analizada previamente por este estudio,¹¹³³ presta un mayor cuidado sobre este punto. Y es que, en primer lugar, ofrece una análisis extremadamente minucioso y pormenorizado

¹¹³² En particular, sobre el rol revelador de las investigaciones tributarias sobre las tramas corruptas *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 278. En especial, sus referencias a los escándalos producidos en Alemania durante la década de los años ochenta.

¹¹³³ Por lo que se refiere al análisis del denominado caso Gürtel a través de la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018 *vid. supra*, apartado «B.7) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Gürtel».

acerca de uno de los puntos más críticos del delito fiscal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, y no es otro que el relativo a si deben ser sometidas a tributación las rentas provenientes de actividades ilícitas. En efecto, el TS dedica el FJ 249 de la citada STS 507/2020, de 14 de octubre de 2020 a dilucidar este extremo, realizando incluso un breve examen de la cuestión en derecho comparado e ilustrando con supuestos de hecho su exposición.

Como resulta evidente, por motivos de extensión, no se podrá reproducir aquí, todo su planteamiento y disquisiciones, pero sí deben recogerse sus conclusiones y posicionamiento. Por lo que se refiere a las primeras, el TS en el mismo FJ 249 de la referida resolución, estima que: «En definitiva, los principales argumentos en contra de la tributación de las ganancias ilícitas son los motivos éticos que impiden al Estado participar en el beneficio ilícitamente, motivos iusprivatísticos que orbitan en torno a la ineficacia del acto ilícito, la inexistencia de un acto indicativo de capacidad económica dada la obligación de restituir al perjudicado o, en su caso, el decomiso, y los constitucionales derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, así como un posible quebranto del principio non bis in idem y el concurso de normas. Y los principales argumentos a favor de esa tributación de las ganancias ilícitas son la igualdad frente a la ganancia lícita, la inexistencia de normas que excluya esta tributación, la obligación de tributar por el incremento patrimonial no justificado, la existencia de un acto que supone capacidad económica como habitual presupuesto de la tributación y la necesidad de introducir la tributación en la cadena de reinversiones que puede existir a continuación.». Frente a ello, se posiciona afirmando que: «Esta Sala casacional se inclina por esta última postura por varias razones. - Es cierto que el mayor reproche que se puede realizar a la teoría de la tributación de las ganancias delictivas es que con ello se está revelando el delito del que proceden estas ganancias y por eso se ha planteado reiteradamente que conculca el derecho a no declarar contra uno mismo. Sin embargo, esto no siempre será cierto. La declaración no tiene por qué suponer revelar el delito del que procede la ganancia. Se puede consignar el incremento patrimonial en la declaración de la renta como ganancias y pérdidas patrimoniales sin dar más datos al respecto e incluso se puede pagar la cuantía que proceda sin presentar siquiera la declaración tributaria y con ello se estaría evitando el delito sin revelar en absoluto la fuente. Si como consecuencia del exceso de pago se inicia un procedimiento de inspección tributaria, ese

será el momento, y no antes, de no declarar para no inculparse.». Además, en esta misma línea, sigue abundando: «En fin, puede suceder que quien se ha lucrado delinquiendo no quiera incurrir en un delito más y para ello tribute por las ganancias o puede suceder, por el contrario, que no le importe incurrir en un delito más con tal de no ver mermado su patrimonio y para ello eluda el pago de impuestos. En este segundo supuesto se generará un mayor desvalor de acción y de resultado ante el que el Derecho penal tiene como respuesta el castigo por fraude fiscal.».

Sin duda, un posicionamiento que, a grandes rasgos, viene a confirmar la visión de la cuestión expuesta en este estudio. Además de ello, también resulta sumamente ilustrativo como ejemplo de la complejidad aplicativa del delito fiscal a los supuestos de financiación ilegal de partidos, pues tras todo lo expuesto y analizado en relación con dicho injusto, la gran mayoría de las condenas por delito fiscal que termina imponiendo en su fallo la referida STS 507/2020, de 14 de octubre de 2020 recaen sobre sujetos de la esfera empresarial o societaria de la trama Gürtel, quedando el ámbito partidista relativamente al margen de dicha figura delictiva.

B) Sobre el delito de fraude de subvenciones (art. 308 CP)

En una posición muy similar a la del delito fiscal se alinea el injusto de fraude de subvenciones respecto a la problemática de la financiación ilegal de partidos políticos. Si bien el núcleo material del delito no coincide plenamente con la mayoría de conductas propias de tal fenómeno, sí se ve en algunos supuestos vinculada con él. Como cabe imaginar, la relación de este delito es bastante más lejana que la apreciada en ilícitos antecesores y requerirá de unas circunstancias muy concretas para poder desplegar una relevancia suficiente desde el punto de vista del ilegal financiamiento de los partidos. Como resulta lógico, dada su menor vinculación con el objeto de estudio del presente trabajo y su reducida presencia en el ámbito que aquí centra la atención, su examen no resultará tan profundo como los ofrecidos para otros injustos en apartados precedentes. No obstante, sí se dedicará la merecida atención sobre aquellos puntos o extremos que ostenten un interés o marcada relevancia frente a la problemática de la financiación ilegal de partidos.

Por supuesto, antes de ver su radio de acción o intervención particular sobre las finanzas de las formaciones políticas, resultará imprescindible ofrecer una mínima noción de lo contenido en el tipo penal que configura dicho injusto. En particular, el delito de fraude de subvenciones se encuentra regulado en el art. 308 CP, por supuesto, dentro del título XIV relativo a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. En esencia, dicho delito viene a castigar la obtención fraudulenta de una subvención o ayuda por parte de cualquiera de las Administraciones públicas que supere el importe de 100.000 euros. Como es fácilmente imaginable, el objeto jurídico básico a proteger por parte de este ilícito es el gasto de la Hacienda Pública, la distribución equitativa de los recursos públicos a través del instrumento subvencional, el cual debe desplegarse mediante un sistema justo y debidamente ordenado.¹¹³⁴

Por su parte, como es lógico, la conducta típica puede llevarse a cabo a través de diversas modalidades. En concreto, son dos las modalidades comisivas que prevé el art. 308 CP, la primera de ellas, recogida en su apartado 1º, castiga a todo aquel que: «obtenga subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas, incluida la Unión Europea, en una cantidad o por un valor superior a cien mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido». Por su parte, la segunda modalidad, regulada en su apartado 2º, castiga a todo aquel que: «en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas, incluida la Unión Europea, los aplique en una cantidad superior a cien mil euros a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida, salvo que lleve a cabo el reintegro». Como puede observarse, se trata de un delito especial propio, pues solamente podrá dar lugar al mismo quien obtenga la subvención; además, se trata también de un delito de resultado ya que exige de la presencia de un determinado perjuicio a las Haciendas, en particular, todo aquel superior a los 100.000 euros.¹¹³⁵

¹¹³⁴ En particular, acerca del bien jurídico protegido por el delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP *vid.* BLANCO CORDERO, I. (2000). «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 14, p. 39.

¹¹³⁵ Por lo que se refiere al análisis del tipo penal que configura el delito de fraude de subvenciones regulado en el art. 308 CP *vid.* SÁNCHEZ ROBERT, M. J. (2018). «El delito de fraude de subvenciones en los ordenamientos español y alemán. Régimen vigente y necesidad de su reforma», en *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 122, pp. 144 y ss.

Por otro lado, una vez alcanzado este punto, resulta imposible no realizar una breve mención al delito de fraude contra los presupuestos de la Unión Europea. Situado de forma precedente al delito de fraude de subvenciones, en el art. 306 CP, este injusto mantiene una estrecha relación con el aquí examinado. Y es que, en esencia, viene a castigar el fraude contra los Presupuestos Generales de la Unión Europea u otros fondos o presupuestos, eludiendo el pago de las cantidades a ingresar, dándole a los fondos recibidos otro destino u ocultando o falseando datos para conseguir tales fondos, siempre y cuando la cantidad defraudada supere los 50.000 euros. Una configuración típica que, como se puede apreciar, comparte una gran similitud con el delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP, solo que claramente enfocada en el nivel comunitario.

Una vez ofrecida una primera aproximación de lo contenido en los tipos penales propios del delito de fraude de subvenciones, corresponde en este punto entrar a valorar sobre su potencial aplicativo en el fenómeno de la financiación ilegal de partidos. De entrada, parece evidente que el haz de supuestos en los cuales podrá incriminarse por este concreto delito se presenta como bastante reducido, pues necesariamente tendrá que tratarse de casos donde exista la concesión de determinadas subvenciones que sobrepasen la cuantía prevista por los tipos penales, circunstancia que limita ostensiblemente su alcance aplicativo, pues no todas las tramas corruptas y de ilegal financiamiento de partidos se construyen entorno a este tipo de fondos. No obstante, a pesar de dejar al margen numerosos supuestos de financiación ilegal, *a priori*, se presenta como figura delictiva sumamente viable para aquellos casos que sí hagan uso del instrumento subvencional como medio partidista para obtener recursos económicos de forma ilícita. No resulta demasiado complejo imaginar un supuesto de hecho en el cual pueda materializarse la idea antes expuesta, basta con imaginar una determinada formación política con poder decisorio sobre la concesión de unas concretas y, por lo general, cuantiosas subvenciones. Sin dudar, dicha formación concede tales subvenciones a unas determinadas sociedades, las cuales a su vez se comprometen a contribuir con las arcas del partido si estas finalmente les son concedidas. Es más, incluso cabría pensar en el supuesto en que las empresas concesionarias se comprometen a desviar al propio partido un porcentaje de las mismas subvenciones que este les ha concedido.

Es precisamente este último supuesto de hecho el que evoca a un caso ya expuesto anteriormente en el presente estudio, y no es otro que el conocido como caso Pallerols.¹¹³⁶ A modo de recordatorio, dicho caso giraba en torno a la concesión de subvenciones, cuyos fondos provenían de la UE, por parte de la formación política *Unió Democràtica de Catalunya* a un determinado conjunto de personas o, mejor dicho, empresarios cercanos al partido, a cambio de la donación aproximada del 10 % del valor de las subvenciones concedidas. Por supuesto, dicho entramado corrupto planteó para la Sala de lo Penal del TS una gran variedad de figuras delictivas susceptibles de aplicación, entre las cuales se encontraba la que aquí interesa, el fraude de subvenciones. En particular, es en el auto de 19 de septiembre de 2005, sobre la causa especial núm. 13/2005 donde el TS aborda de una forma más pormenorizada la cuestión. En primer lugar, en el FJ 1 de la mencionada resolución, el Alto Tribunal contempla la posibilidad de castigar por un delito del art. 306 CP, afirmando que: «Los hechos podrían ser relevantes desde el punto de vista del uso fraudulento de los fondos de la subvención como modalidad del fraude de subvenciones, previsto en el art. 306 CP. Sin embargo, dada la estructura del tipo del fraude de subvenciones, hubiera sido necesario que la instrucción se concentrara, en primer lugar, en un análisis de la legalidad de la solicitud de cada una las subvenciones y de los actos administrativos por los que fueron acordadas. Asimismo es necesario que se compruebe si las sumas de las subvenciones fueron correctamente utilizadas, evaluando desde este punto de vista cada una de las irregularidades de cada curso subvencionado. Sobre tales extremos la Exposición Razonada carece de consideraciones». En la misma línea se manifiesta respecto la posible aplicación de alguno de los delitos recogidos en los arts. 306, 308 o 309 CP a los aforados,¹¹³⁷ manifestando, en el FJ 2 del citado pronunciamiento, que: «Tampoco se puede imputar a los aforados el delito de fraude de subvenciones (arts. 306, 308 ó 309 CP), pues se trata de un delito especial y no existe, por ahora, ningún elemento que permita afirmar que hayan solicitado subvención alguna falseando las

¹¹³⁶ Por lo que se refiere al examen y análisis del caso Pallerols *vid. supra*, apartado «C.5) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Pallerols».

¹¹³⁷ Debe puntualizarse sobre este extremo que en el momento en que se produjeron los hechos juzgados en este procedimiento se encontraba vigente una redacción distinta y, evidentemente anterior, de los delitos de fraude contra los presupuestos de la Unión Europea y fraude de subvenciones a la actualmente en vigor y expuesta precedentemente. No obstante, las consideraciones, aquí recogidas, emitidas por el TS en el auto de 19 de septiembre de 2005, sobre la causa especial núm. 13/2005 siguen siendo, en su gran mayoría, muy válidas a día de hoy.

condiciones de otorgamiento. Asimismo, si se tratara de la alternativa típica de la frustración del fin de la subvención en la ejecución, sería necesario que hubieran recibido de manera personal las subvenciones, pues el delito de desviación de fondos de subvenciones a fines ajenos a la misma también es un delito especial que sólo pueden cometer los que han obtenido una subvención previamente solicitada y han asumido, por ello, un deber determinado. Por lo tanto la conducta de los Sres. Senadores no se subsume bajo ninguno de los tipos de los arts. 306, 308 ó 309 CP, dado que carecen de la calidad personal requerida por la autoría.».

Como puede apreciarse de lo expuesto en el párrafo anterior, la aplicación de los delitos de fraude contra los presupuestos de la Unión Europea y fraude de subvenciones en supuestos como el aquí descrito, no se deviene tan sencilla como pudiera parecer a primera vista, pues aparecen de nuevo exigencias de carácter probatorio que dificultan notablemente el poder castigar por dichos delitos. Cuestiones como la legalidad de las solicitudes, la identificación de los funcionarios que emitieron las resoluciones, la conexión del dinero defraudado y recibido por el partido, el concreto destino final de dichos fondos o los pactos y acuerdos corruptos son algunos de los extremos de difícil prueba y acreditación, los cuales pueden terminar por inclinar la balanza en favor de la absolución de los acusados.¹¹³⁸ Un posicionamiento, este último, que no fue compartido posteriormente por la Audiencia Provincial de Barcelona, pues en la ya expuesta SAP de Barcelona 53/2013, de 21 de enero de 2013, sentencia que puso fin al procedimiento tras haberse visto reabierto, la Audiencia no percibió una falta de pruebas sobre los hechos constitutivos del delito de fraude de subvenciones por el cual finalmente acabaría condenando. Buena muestra de ello es lo recogido en el hecho probado único de la citada resolución donde afirma que: «Todas las cantidades que se desviaban de las subvenciones eran objeto de un detallado y meticuloso control por parte del acusado Jose Miguel quien anotaba en diversos soportes documentales las cantidades desviadas y su destino, lo que facilitaba, posteriormente, la rendición de cuentas que anualmente llevaba a cabo ante Lucas. Es más, llevaba también una contabilización informática de estas cantidades en la

¹¹³⁸ En relación con las principales insuficiencias probatorias que aprecia el TS para poder aplicar los delitos de fraude de subvenciones a los hechos que constituyen el caso objeto de análisis *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 284.

contabilidad del grupo empresarial, donde registraba las cantidades y conceptos en la cuenta contable "410.00.001" que expresivamente denominó "UDC. COMISSIONS GCDT"». De esta forma, puede apreciarse la capital trascendencia del factor probatorio en el ámbito del castigo penal de los supuestos de financiación ilegal de partidos y en particular para esta constelación de casos relativos al fraude de subvenciones, pues se erige como el elemento principal y decisorio a la hora de condenar, o no, por tal injusto.

Por último, no puede concluirse el presente apartado sin dedicar una escueta referencia a un grupo de supuestos que, si bien no se alinean con el delito de fraude de subvenciones, sí mantienen una cierta relación con este. En particular, se trata de aquellos casos en los cuales un determinado partido político aporta unos datos contables falseados frente al Tribunal de Cuentas o las autoridades electorales con el objetivo de obtener subvenciones o reembolsos de gastos que no le corresponden. Por supuesto, tal práctica ilegal, además de incurrir en las oportunas infracciones y sanciones previstas en el Derecho administrativo o, mejor dicho, de partidos, principalmente, en la LOFPP y la LOREG, podría dar lugar al ilícito aquí examinado. Una posibilidad, sin duda a tomar en consideración, dada la gran importancia económica que supone para los partidos políticos la obtención de subvenciones públicas, pues estas constituyen su principal vía de financiación. Por supuesto, para valorar y decidir sobre la viabilidad de tal planteamiento habrá que estar a todas las exigencias requeridas por el tipo penal, así como al resto de elementos necesarios para la aplicación del mismo, la mayoría de ellos vistos y expuestos en los párrafos precedentes.¹¹³⁹

C) Sobre el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP)

Antes de cerrar el apartado relativo a los delitos contra la Hacienda Pública, resulta indispensable centrar el foco de atención sobre el delito conocido como falsedades contables contra la Hacienda Pública. Este ilícito, regulado en el art. 310 CP y actuando de cierre del título XIV del código, relativo a los delitos contra la Hacienda Pública y la seguridad social, se constituye como una barrera de protección adelantada frente al fraude

¹¹³⁹ Un planteamiento que expone MAROTO CALATAYUD en *ibíd.*, y si bien —tal y como indica el autor—, tiene más que ver con las falsedades, afecta directamente a la actividad cotidiana de los partidos.

fiscal. Se trata de una figura delictiva que pretende proteger a la Hacienda Pública de determinadas conductas encaminadas a ocultar la realidad fiscal y contable de los obligados tributarios. De este modo, el bien jurídico tutelado por este injusto se identificaría, de un modo general, con la propia Hacienda Pública, en su vertiente de actividad financiera, mientras que, en un sentido más estricto, o próximo, vendría a proteger la correcta y diligente determinación de la deuda tributaria.¹¹⁴⁰

Antes de entrar en el examen del tipo penal de este injusto, debe señalarse que se trata de un delito de falsedades distinto a los expuestos de forma precedente en esta tesis, puesto que puede confundirse fácilmente con el ilícito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG) o con el de falsedades societarias (art. 290 CP). Se trata, por lo tanto, de una tercera vía penal a través de la cual poder dar respuesta y castigo a unas concretas y determinadas falsedades que, como podrá comprobarse a continuación, mantienen ciertas diferencias con las ya analizadas anteriormente.

Realizada la precedente puntualización, si uno se centra en lo previsto en el art. 310 CP podrá observar que en él se castiga a aquel que: «estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: a) Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias. b) Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa. c) No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas. d) Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.». Estableciendo además que: «La consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos,

¹¹⁴⁰ En particular, debe destacarse en relación con el bien jurídico protegido por el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública que el hecho que el ilícito suponga castigar la infracción de deberes formales de carácter tributario o contable mantiene a la doctrina dividida, pues parte de ella entiende que se trata de la criminalización de actos preparatorios o de ejecución parcial del delito fiscal regulado en el art. 305 CP. Acerca de esta cuestión, *vid. ibíd.*, pp. 270-271, así como QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS. *Comentarios a la Parte Especial...*, *óp. cit.*, pp. 556-557.

de 240.000 euros por cada ejercicio económico.» Como puede observarse, se trata de un delito de peligro abstracto, pues no requiere la producción de un peligro real para la Hacienda Pública. Este, además, como resulta manifiesto, puede llevarse a cabo través de diversas modalidades comisivas, las cuales, todas ellas, tienen en común el incumplimiento de la obligación de llevar la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales por parte del sujeto activo, esto es, el obligado tributario.¹¹⁴¹

Tomando en consideración la configuración típica que dispone el art. 310 CP, no parece demasiado complejo imaginar el conjunto de supuestos de financiación ilegal de partidos en los cuales el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública pueda desplegar su potencial aplicativo. Para ello basta con imaginar a un determinado partido político que, tras haberse financiado de forma ilícita, es decir, obteniendo recursos económicos contraviniendo lo establecido en la LOFPP o la LOREG, lleve una contabilidad distinta, la cual oculte tales operaciones ilícitas o manipule la misma a través de anotaciones ficticias que camuflen tales prácticas o, incluso, opte directamente por no reflejar tales actividades financieras en la contabilidad de la formación política.¹¹⁴²

Sin ninguna duda, frente al esbozo del anterior supuesto de hecho, existe en el terreno jurisprudencial un caso que resulta, de nuevo, de obligada mención, y no es otro que el denominado caso Gürtel. En efecto, y es que tal y como se ha expuesto en anteriores apartados del presente estudio, en la conocida como trama Gürtel, existía un sistema de corrupción institucional entre el PP y un determinado círculo de empresarios,¹¹⁴³ que, por lo que aquí interesa, contaba con una contabilidad opaca por parte de dicho partido político, el cual, bajo el control de su tesorero por aquel entonces, recogía todas las

¹¹⁴¹ Por lo que se refiere al tipo penal que constituye el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública *vid.* GRANADOS PÉREZ, C. (2018). «Tema 42: delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social», en BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J. y GRANADOS PÉREZ, C. (2018). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, pp. 6 y ss.

¹¹⁴² Una situación que, tal y como recoge MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 297-268, ya expuso el GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION en su *Informe de evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España* de 2008, pp. 19 y ss., manifestando que más allá de los delitos electorales (arts. 149 y 150 LOREG), la única figura delictiva aplicable a los partidos políticos es el delito contable contra la Hacienda Pública (art. 310 CP).

¹¹⁴³ En particular, por lo que se refiere al sistema corrupto empleado en la conocida como trama Gürtel y su respectivo funcionamiento *vid. supra*, apartado «B.7) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Gürtel».

operaciones y movimientos relacionados con los fondos ilícitos de dicha formación política. En particular, este extremo queda recogido en la ya analizada SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, la cual en su hecho probado núm. I, apartado 1.A), expone que: «la llamada “Caja B” del partido, consistente en una estructura financiera y contable paralela a la oficial, existente al menos desde el año 1989, cuyas partidas se anotaban informalmente, en ocasiones en simples hojas manuscritas como las correspondientes al acusado BARCENAS, en las que se hacían constar ingresos y gastos del partido o en otros casos cantidades entregadas a personas miembros relevantes del partido, si bien estos últimos aspectos que se describen lo son únicamente para precisar el contexto en el que se imbrican los hechos objeto de este enjuiciamiento, pero quedando fuera de su ámbito de conocimiento.». En la misma línea, en el hecho probado núm. I, apartado 2, la AN añade que: «Las facturas falsas reflejaban un importe superior al real o servicios inexistentes, que revertía en los fondos de la “caja B”, que también se nutría de los cobros en metálico a clientes por servicios reales sin emitir factura y comisiones obtenidas por su labor de intermediación en adjudicaciones públicas a favor de empresas de terceros.».

Como puede observarse, *a priori*, parte de la base fáctica del denominado caso Bárcenas es ciertamente proclive a una hipotética aplicación del delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública y, aún más, si se toma en consideración el reciente posicionamiento del TS sobre el mismo caso, pues a través de la STS 507/2020, de 14 de octubre de 2020, confirma los hechos y comportamientos descritos en el párrafo anterior. En concreto, en el FJ 269, apartado 3, de la citada resolución recoge que: «El Tribunal contó con prueba de cargo válida y suficiente para concluir tanto la existencia de una «Caja B», o contabilidad «extracontable», del PP -sobre la que el recurrente ostentaba plena capacidad de control y disponibilidad-, como los distintos actos de apoderamiento verificados por éste».

No obstante, a pesar de considerarse, tanto por la AN como posteriormente por el TS, plenamente acreditada la existencia de una contabilidad alternativa —o comúnmente conocida como «caja B»—, por parte del PP donde se recogían todos los fondos y operaciones relativos a la financiación ilegal de dicha formación política, ambas instancias judiciales coincidieron en que este extremo, junto con algunos otros, quedaban fuera del objeto del presente proceso. Precisamente, de aquí que la contabilidad opaca del

PP y su extesorero formase una pieza separada del propio caso Gürtel, conocida como el caso de los papeles de Bárcenas. Infortunadamente, sobre este último caso todavía no ha recaído sentencia, pues su proceso judicial no ha llegado, a día de hoy, a su fin.¹¹⁴⁴

En cualquier caso, más allá de aguardar a una futura y no muy lejana resolución sobre este caso, pueden apuntarse ya aquí ciertos aspectos que se postulan como controvertidos en la aplicación del delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública sobre supuestos de financiación ilegal de los partidos. De entrada, debe señalarse que el art. 310 CP muestra en su redactado una clara vocación mercantil o empresarial, erigiéndose este ámbito como el propio y natural para el ilícito.¹¹⁴⁵ Con ello, volvería a presentarse de nuevo la problemática sobre si los partidos políticos deben ser considerados como sociedades a efectos penales y, por lo tanto, puede serles de aplicación un injusto ideado para castigar a personas jurídicas empresariales.¹¹⁴⁶ En una línea similar se encontraría el segundo punto conflictivo, el relativo a la contravención contable. En efecto, y es que según recoge el propio art. 310 CP la conducta típica debe recaer sobre la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales de obligatoria llevanza por ley tributaria. Estaría por ver que los aspectos tributarios regulados por la LOFPP ostentaran la naturaleza jurídico-tributaria —material y formal— necesaria como para ser susceptibles de protección por parte de esta concreta figura penal.¹¹⁴⁷ Como puede verse, no son pocos los interrogantes que acechan este concreto delito en el ámbito de financiación de partidos, es por ello por lo que deberá prestarse especial atención al desarrollo y conclusión del caso aquí expuesto, pues este se presenta como una gran ocasión, para nuestros tribunales, de poder establecer el camino a seguir en la resolución de esta concreta controversia.

¹¹⁴⁴ Las últimas novedades en relación al procedimiento judicial del denominado caso de los papeles de Bárcenas pueden seguirse, principalmente, por las informaciones trascendidas a través de los medios periodísticos. En particular, sobre este extremo *vid.* VV. AA. (2020). «El juez fija para dentro de un año el juicio por los ‘papeles de Bárcenas’», en *El País*, 14 de febrero de 2020, pp. 1 y ss.

¹¹⁴⁵ En particular, sobre el ámbito de aplicación del delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública regulado en el art. 310 CP *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 270.

¹¹⁴⁶ En relación con la cuestión relativa a si los partidos políticos pueden ser considerados como sociedades a efectos penales *vid. supra*, apartado «A) La disonancia de los partidos políticos como sociedades a efectos penales».

¹¹⁴⁷ Así lo expresa MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 270, pues entiende que el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública no es el más idóneo para tutelar en general las obligaciones contables establecidas en la LOFPP, las cuales solo tangencialmente tendrían un sentido tributario.

D) Conclusiones

Sin lugar a dudas, como se ha visto en los apartados precedentes, los delitos contra la Hacienda Pública pueden llegar a intervenir con cierta repercusión sobre la problemática derivada de la financiación ilegal de los partidos políticos, sin embargo, debe remarcarse que su incidencia se encuentra claramente limitada. De entrada, porque su naturaleza punitiva no se concentra sobre las principales conductas propias de la financiación ilegal de partidos, sino sobre determinados comportamientos complementarios o asistentes, los cuales juegan un rol eminentemente secundario y dependiente.

Por supuesto, tal circunstancia en la intervención y castigo por parte de las figuras delictivas contenidas en el grupo de ilícitos contra la Hacienda Pública, acarrea una serie de disfunciones y controversias, algunas de ellas, las más relevantes, examinadas en epígrafes anteriores. Por lo que se refiere al delito fiscal, debe destacarse la admisibilidad de la tributación de las ganancias ilícitas provenientes de conductas ilegales propias de la financiación ilegal de partidos como punto conflictivo, pues si bien existen argumentos en ambos sentidos, tanto a favor como en contra de la tributación de dichas rentas con origen ilícito, parece que predomina, el posicionamiento tendente a considerarlas como sujetas a tributación, pues las ideas de igualdad tributaria, la no existencia de una norma que exima dichos beneficios de tributación, la presencia de un acto que demuestra capacidad económica y un incremento patrimonial, así como la necesaria introducción de la tributación en una posible cadena de reinversiones, terminan por prevalecer. A pesar de ello, sigue subsistiendo la problemática concursal entre el delito fiscal y el ilícito precedente del cual se obtienen las ganancias, situación, francamente sorprendente y discutible, para la que habrá que tomar en consideración los criterios establecidos por el TS, para saber si el desvalor producido por la conducta susceptible de incurrir en delito fiscal es absorbido por el desvalor del comportamiento ilícito precedente y originario.¹¹⁴⁸

Menos dificultades aplicativas parece presentar por su parte el delito de fraude de subvenciones, aunque el alcance del mismo sobre supuestos de financiación ilegal de

¹¹⁴⁸ En cuanto a las principales controversias derivadas de la aplicación del delito fiscal a supuestos de financiación de partidos políticos *vid. supra*, apartado «A) Sobre el delito fiscal (art. 305 CP)».

partidos resulta considerablemente limitado, pues será necesaria la presencia del elemento subvencional en el entramado corrupto, de lo contrario la apreciación de este concreto ilícito desaparece de forma irremediable. Sin duda un factor a tener en cuenta, pues de ningún modo puede considerarse como figura penal resolutive de la problemática aquí examinada un instrumento que únicamente dispone de potencial punitivo sobre un grupo tan reducido de casos. En el mejor de los casos deberá ser tomada en consideración como instrumento puntual para dar respuesta penal a aquellos supuestos que son de su incumbencia. Además, a ello hay que añadirle las dificultades de carácter probatorio clásicas de esta clase de injustos, a las cuales también queda afecto el delito de fraude de subvenciones.¹¹⁴⁹

Por último, una valoración parecida merece el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública, pues a pesar de estar presente en la gran mayoría de supuestos de financiación ilegal, debido a su preeminente naturaleza complementaria, pues los partidos financiados de forma ilegal deberán de algún modo alterar su contabilidad para dar cabida a los fondos obtenidos de una forma ilícita. Pese a contar con un buen sustrato fáctico, esta última figura delictiva también se encuentra con ciertas dificultades a la hora de ser imputada en un contexto de financiación ilegal de partidos políticos. De entrada, por la naturaleza del delito, claramente empresarial y societaria, y, por otro lado, por el particular régimen tributario de los propios partidos, el cual suscita serias dudas a la hora de ser considerado como ley tributaria capaz de dar lugar a este concreto injusto.¹¹⁵⁰

Sin lugar a dudas, el conjunto de delitos contra la Hacienda Pública se encuentra fuertemente limitado para dar respuesta a los comportamientos ilícitos derivados de la financiación ilegal de los partidos, pero ello no debe sorprender, pues estos van dirigidos al castigo de realidades diferentes a la obtención ilegal de fondos por parte de las formaciones políticas. Unos hechos que si bien se encuentran presentes en muchas de las tramas corruptas partidistas no conforman el núcleo básico injusto, el desvalor principal

¹¹⁴⁹ Por lo que respecta a las dificultades de carácter probatorio que presenta el delito de fraude de subvenciones en el ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos *vid. supra*, apartado «B) Sobre el delito de fraude de subvenciones (art. 308 CP)».

¹¹⁵⁰ Sobre los principales problemas que presenta el delito de falsedades contra la Hacienda Pública en su aplicación a supuestos de financiación de partidos políticos *vid. supra*, apartado «C) Sobre el delito de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP)».

a castigar, sino que son parte complementaria de este. Es por ello por lo que no puede pretenderse solventar un fenómeno tan complejo como el de financiación ilegal de partidos con un instrumento tan limitado como los delitos contra la Hacienda Pública. Resultaría contrario a toda lógica criminológica, pues se estaría condenando por la actividad delictual secundaria mientras que el injusto básico quedaría parcialmente absorbido por este. Sin duda una vía resolutive inaceptable para este estudio, pues además de resultar incoherente se deviene parcial e inconclusa, ya que deja escapar la esencia de lo injusto del fenómeno de la financiación ilegal de partidos. Por supuesto, ello no quiere decir que tal conjunto de delitos deba ser desechado en su totalidad ante la lucha contra esta problemática, sino que deben ser utilizados y aplicados para las concretas parcelas de la financiación ilegal de partidos sobre las que sí alcanza su radio natural de actuación y castigo.

2.5. Los delitos de falsedades como quinta vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

En anteriores apartados del presente estudio ya se han presentado las falsedades como un instrumento prácticamente inevitable a la hora de realizar la gran mayoría de operaciones de financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que de un modo u otro las principales transacciones financieras que puedan darse en un entramado corrupto partidista van a tener que ser reflejadas en algún tipo de soporte documental o contable; un contexto donde los injustos de falsedades encuentran su campo de actuación natural. Como se ha manifestado de forma precedente, se han examinado y analizado en este estudio los delitos de falsedad contable electoral (art.149 LOREG), de falsedades societarias (art. 290 CP) y de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP). Todos ellos pueden ser considerados como modalidades especiales del delito de falsedades documentales, regulado en los arts. 390-399 CP, que como no podía ser de otro modo, dada su naturaleza troncal, va a ser objeto de estudio y desarrollo en las líneas que siguen a continuación.

A) Sobre el delito de falsedades documentales (arts. 390-399 CP)

Como cabe imaginar, de lo apuntado en el párrafo anterior, el delito de falsedades documentales no presentará particularidades o características especiales y distintivas que

reduzcan su ámbito de aplicación, como puede ser el campo electoral para la falsedad contable electoral o el patrimonial para las falsedades societarias y las falsedades contables contra la Hacienda Pública. Un punto de partida que puede resultar considerablemente más esperanzador para las falsedades documentales, pues estas tendrán un mayor alcance punitivo, pudiendo abarcar diversidad de ámbitos, incluyendo aquellos en los que se encuentran los comportamientos propios de la financiación ilegal de partidos.¹¹⁵¹ No obstante, se trata de una mera apreciación inicial, pues para descubrir el verdadero potencial aplicativo y resolutorio de este concreto injusto resulta indispensable entrar en un análisis más pormenorizado y riguroso del mismo.

Destinado a proteger la seguridad del tráfico jurídico, o de manera más precisa, las funciones de los documentos que reflejan dicho tráfico, el delito de falsedades documentales pretende ofrecer salvaguarda a la función de perpetuación, de garantía y de prueba de tales documentos. La primera hace referencia a que el documento sea capaz de recoger su contenido de forma estable, es decir, permanente, la segunda a la capacidad de identificar a su autor, esto es, la autenticidad del documento, y la tercera a la capacidad probatoria de su contenido, es decir, su veracidad.¹¹⁵²

A.1) De su objeto material, sus conductas falsarias y sus sujetos activos

Como cabe observar, uno de los elementos más trascendentales de este injusto es precisamente su objeto material, el documento objeto de las falsedades. Un concepto, el de documento, que se encuentra regulado en el art. 26 CP, el cual establece que: «A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». Se trata, por supuesto, de una definición general del concepto documento ofrecida por el CP, en absoluto exclusiva para el ilícito de falsedades

¹¹⁵¹ En relación a la mayor idoneidad del delito de falsedades documentales para castigar los comportamientos propios de financiación ilegal de partidos, por ser más general y no presentar una orientación patrimonialista o electoral *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 271. Del mismo modo sobre este extremo, *vid.* QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS. *Comentarios a la Parte Especial...*, *óp. cit.*, pp. 556 y ss.

¹¹⁵² Respecto del bien jurídico protegido por el delito de falsedades documentales *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2019). «Tema 15. Las falsedades documentales», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, pp. 353 y ss.

documentales, pero que sirve como punto de partida. De esta forma, puede observarse como dicha concepción general contiene la función de perpetuación y la probatoria, pero no así la de autenticidad, una función que sí debe ser tomada en consideración para la concepción de documento relativa al delito de falsedades documentales.¹¹⁵³

Así las cosas, dentro del delito de falsedades documentales pueden distinguirse diversos tipos de documentos, los públicos, es decir, aquellos autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades previstas en la ley (art. 1216 CC); los oficiales, esto es, aquellos expedidos y firmados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; los mercantiles, es decir, aquellos que se han elaborado conforme al Código de Comercio y hacen constar derechos definidos en las leyes mercantiles; y, por último, los documentos privados que son otorgados por particulares, sin intervención de fedatario público.¹¹⁵⁴

Una vez expuesto el concepto y clases de documento, corresponde dedicar atención al otro gran elemento del delito objeto de examen, las conductas falsarias. Efectivamente, el art. 390 CP contiene cuatro clases de conductas falsarias. Las dos primeras, reguladas en los dos primeros apartados del citado precepto, se encargan de prever las denominadas falsedades materiales, esto es, las que implican una intervención del sujeto sobre el soporte material del documento. En particular, el apartado 1º del art. 390 CP castiga al que cometa falsedad: «Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.». Por otra parte, el apartado 2º del mismo artículo castiga las falsedades cometidas: «Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.». Como puede apreciarse tales comportamientos falsarios inciden principalmente sobre la función de garantía del documento y de forma complementaria sobre su función probatoria.¹¹⁵⁵

¹¹⁵³ Acerca del concepto de documento a efectos penales, recogido en el art. 26 CP, así como en particular el referido al del delito de falsedades documentales *vid. ibíd.*, p. 355. En el mismo sentido, *vid.* BACIGALUPO ZAPATER, E. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, pp. 19-20.

¹¹⁵⁴ De nuevo, sobre los documentos concretos concernientes y distinguibles dentro del delito de falsedades documentales de los arts. 390-399 CP *vid.* SILVA SÁNCHEZ. «Tema 15. Las falsedades...», *óp. cit.*, p. 356.

¹¹⁵⁵ En particular, en relación con las falsedades materiales reguladas en los dos primeros apartados del art. 390 CP y sus consideraciones más relevantes, *vid. ibíd.*, pp. 358-359.

En un sentido distinto se dirigen las dos últimas conductas falsarias recogidas en los apartados finales del art. 390 CP. En efecto, y es que los dos últimos apartados de dicho precepto se encargan de recoger las denominadas falsedades ideológicas, las cuales a diferencia de las materiales, no requieren de la intervención sobre el soporte documental, sino una simple falta de verdad en su contenido. En este sentido, el apartado 3º del art. 390 CP castiga la falsedad cometida: «Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.». Por su parte, el apartado 4º del mismo artículo castiga la comisión de aquella falsedad: «Faltando a la verdad en la narración de los hechos.».¹¹⁵⁶

Finalmente, un último elemento capital del delito aquí examinado es el referente a sus posibles sujetos activos. En efecto, y es que, por un lado, se encuentran las autoridades y funcionarios públicos, los cuales son sujetos de las conductas de falsedad del art. 390 CP, examinado en los párrafos precedentes, así como de los tipos recogidos en los arts. 391, 394 y 398 CP. Por supuesto, no se va a entrar de nuevo aquí sobre el concepto de autoridad o funcionario público, pues ya ha sido tratado profusamente en anteriores apartados del presente trabajo, simplemente apuntar su rol como sujeto activo. Por otro lado, se encuentran los particulares, los cuales, a su vez, pueden ser sujetos activos del delito de falsedad, tanto sobre documentos públicos, oficiales o mercantiles, como sobre documentos privados. Sin embargo, debe destacarse que los particulares solo pueden ser castigados por las conductas falsarias recogidas en los tres primeros apartados del art. 390 CP, pues la modalidad consistente en falsear faltando a la verdad en la narración de los hechos, no les es punible ni en documentos públicos, oficiales o mercantiles, tal y como recoge el art. 392 CP, ni en documentos privados, como establece el art. 395 CP. Se trata de un punto crucial del injusto que aquí ocupa, muy a tener en cuenta, pues las mentiras de los particulares, aunque estas estén documentadas, bien por ellos mismos o por funcionarios públicos frente a los que las hayan declarado, no resultan punibles como conducta de falsedad documental de los particulares, pues no prueba la conformidad del

¹¹⁵⁶ En el mismo sentido, acerca de las falsedades ideológicas reguladas en los apartados 3º y 4º del art. 390 CP y sus principales características, *vid. ibíd.* Para un examen más profundo sobre esta cuestión *vid. BACIGALUPO ZAPATER. Óp. cit.*, pp. 23 y ss.

contenido que manifiestan con la realidad, sobre los particulares no recae dicho deber, a diferencia de los fedatarios públicos.¹¹⁵⁷

Así las cosas, tomando en consideración los tres elementos típicos del delito de falsedades documentales anteriormente expuestos, y, muy especialmente, el último, relativo a los sujetos activos, puede entrarse sobre las principales limitaciones que presenta este concreto ilícito en su aplicación al ámbito de la financiación ilegal de partidos. Sin lugar a dudas, la mejor forma de evidenciar sus mayores dificultades aplicativas es a través de un supuesto de hecho, y sobre este punto no puede seleccionarse otro que no sea el clásico caso, comúnmente conocido, como facturas falsas. En efecto, se trata de supuestos en los cuales dos particulares llegan a un entendimiento para otorgar un documento, auténtico, firmado por ellos mismos, pero recogiendo en él datos inciertos, que no se corresponden con la realidad.¹¹⁵⁸ Trasladando dicho mecanismo corrupto al ámbito de la financiación ilegal de partidos, suele materializarse en un supuesto donde un tercero intermediario, afín a una determinada formación política, emite una factura por un servicio ficticio, no prestado, al tercero donante que quiere contribuir a las finanzas del concreto partido. Una vez realizada dicha operación falsaria y obtenido el dinero por el intermediario, este solo debe transferirlo a la formación política, por ejemplo, a través de la asunción de gastos electorales propios del partido.

A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa y los supuestos de facturas falsas

Un supuesto, el esbozado en el epígrafe anterior, que no puede más que evocar al conocido caso Filesa, ya analizado previamente en el presente estudio,¹¹⁵⁹ el cual, entre muchas otras cuestiones, aborda el centro de la problemática aquí expuesta, el poder castigar a un particular por falsear el contenido, los datos o información que se contienen en el documento, en este caso las facturas. Descartado el apartado 4º del art. 390 CP, por

¹¹⁵⁷ Para un análisis más pormenorizado de los sujetos activos del delito de falsedades documentales de los arts. 390-399 CP y, en especial, de los particulares y sus principales dificultades y controversias a la hora de imputarles algunas de las conductas falsarias de dicho ilícito, *vid. ibíd.*, pp. 359-363.

¹¹⁵⁸ Respecto al mecanismo o modo de funcionamiento básico y habitual de los supuestos denominados de facturas falsas *vid. SILVA SÁNCHEZ. «Tema 15. Las falsedades...», óp. cit.*, pp. 361-362.

¹¹⁵⁹ En particular, sobre el conocido como caso Filesa y sus principales hechos *vid. supra*, apartado «ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa».

no serles de aplicación a los particulares, conforme a lo establecido en los arts. 392 y 395 CP, el TS se enfrentaba a un juicio de subsunción cuando menos delicado. En este sentido el Alto Tribunal, en la ya referida anteriormente, STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997 apunta y, a la vez, advierte en su FJ 26 que: «Las facturas falsas son las que responden a un pago cierto y a la voluntad real del emisor y del receptor, refiriéndose sin embargo a un negocio jurídico ficticio o distinto del realmente subyacente. Se había dicho que al no poderse confundir el carácter mendaz de la declaración con la falsedad del propio documento, los documentos mercantiles (en definitiva documentos privados a los que el ordenamiento otorga una mayor protección en atención a su especial contenido) no cumplen la función de probar o garantizar la veracidad de lo que se declara en los mismos, sino tan solo de que la declaración se ha producido por su autor con un determinado contenido, por lo que dicha alteración de la verdad no podría constituir el delito de falsedad documental al no afectar a ninguna de las tres funciones adverdadas por el documento mercantil (función perpetuadora, función de garantía y función probatoria), falsedad entonces impune, sin perjuicio de que en su caso pudiera constituir el engaño relevante y necesario para el delito de estafa o el delito fiscal. Otra cosa es sin embargo cuando el documento en su totalidad constituye una falacia.». Tras esta última aseveración, el TS realiza su posicionamiento clave: «Por eso, independientemente de que la eliminación de la falsedad ideológica, por faltar a la verdad en la narración de los hechos, cuando la comete un particular, plantee serias cuestiones, incluso en el Derecho Comunitario, especialmente si las consecuencias de tal inveracidad son trascendentes en las relaciones mercantiles, lo evidente es que, en los casos aquí enjuiciados, las falsedades mercantiles no se refieren al artículo 302.4 sino al 302.9 del Código de 1973, hoy 390.4 ó 390.2 del Código de 1995, tal y como más arriba se ha reseñado. No se refieren a la falsedad ideológica por faltar a la verdad en la narración de los hechos sino a la simulación total del documento, o de los documentos, que no responden en ningún caso a lo que su contenido manifiesta». Ante lo cual termina concluyendo que: «En todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, alguna de cuyas partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio, de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio éste último harto controvertido, y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin

que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en este caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual.».

De este modo puede observarse como en el caso Filesa se asienta la visión de que, en una factura, el contenido de la cual es enteramente falso, no existe una falsedad ideológica del art. 390.1 CP, apartado 4º, atípica para los particulares, sino una falsedad material del art. 390.1 CP, apartado 2º, punible para los mismos, pues existe una simulación documental, constitutiva de un soporte material falso que trasciende el plano ideológico.¹¹⁶⁰ No obstante, frente a esta postura jurisprudencial, se contrapuso poco después la visión del TS ofrecida en el caso Argentinia Trust, en el cual se llegó a la conclusión contraria, pues se determinó que la constelación de casos relativos a las facturas falsas de particulares era impune por tratarse de supuestos de falta de verdad en la narración de los hechos (art. 390.1 CP, apartado 4º) y, por lo tanto, atípicos cuando son cometidos por particulares.¹¹⁶¹ Así se expresó en la ya citada anteriormente en este estudio STS 224/1998, 26 de febrero de 1998, FJ 12: «La factura para cuyo pago se efectuó la transferencia de fondos que ya ha quedado jurídicamente calificada no fue, simulada sino auténtica -así hemos de considerarla al menos- en tanto fue reconocida como tal por quien la autorizó con su firma. Aunque no era verdad que la misma respondiese a los trabajos que en ella se referían, esta circunstancia no convertía en "simulada" a la factura sino, sencillamente, en mendaz». Sin embargo, hay que resaltar que es la posición manifestada en el caso Filesa la que finalmente ha sido acogida de forma mayoritaria por la jurisprudencia, siendo incluso avalada por el TC, el cual en la STC 123/2001, de 4 de junio de 2001, entiende que dicha interpretación del art. 390.1 CP, apartado 2º, no es vulneratoria del principio de legalidad.¹¹⁶²

¹¹⁶⁰ Esta misma línea es la que manifiesta SILVA SÁNCHEZ en «Tema 15. Las falsedades...», *óp. cit.*, pp. 361-362 y la que, a su vez, termina por seguir la gran mayoría de la doctrina.

¹¹⁶¹ En particular, para un análisis más detallado del posicionamiento adoptado por el TS en relación con las mentiras de particulares documentadas en el conocido como caso Argentinia Trust *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, p. 272, así como, en particular, sobre las facturas falsas *vid. ibíd.*

¹¹⁶² Acerca de la confirmación por parte del TC sobre la interpretación del delito de falsedades documentales aplicada en el caso Filesa por el TS en la STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997 *vid. SILVA SÁNCHEZ. «Tema 15. Las falsedades...», óp. cit.*, pp. 361-362.

A todas luces, la prevalencia de la línea jurisprudencial marcada en el caso Filesa constituye un paso adelante en la posible aplicación del delito de falsedades documentales a los supuestos de financiación ilegal de partidos consistentes en la elaboración de facturas falsas, pues permite sortear el obstáculo dogmático-material que supone la atipicidad del art. 390.1 CP, apartado 4º, relativo a la falsedad en la narración de los hechos de los particulares, a través de la habilitación aplicativa de las falsedades materiales del art. 390.1 CP, apartado 2º, para este conjunto de supuestos.¹¹⁶³ Sin ninguna duda, una vía jurisprudencial que allana notablemente el uso de esta figura delictiva ante estos casos, sin embargo, esto no significa que las falsedades documentales puedan conceptuarse como instrumento penal de actuación sistemática contra este grupo de supuestos, sino que habrá que estar a las concretas circunstancias en que se produce cada uno de ellos, prestando especial atención a la vertiente procesal y probatoria, pues habrá que acreditar numerosos extremos de los documentos y, en especial, su vinculación con la realidad y los hechos para poder hacer un uso exitoso de la figura penal de las falsedades documentales.

Asimismo, también debe tomarse en consideración que lo anteriormente expuesto ha sido formulado, principalmente, para ser de aplicación y desplegar su potencial punitivo frente a supuestos donde concurra la elaboración de facturas falsas. Una premisa frecuente en las tramas corruptas de financiación de partidos, pero no omnipresente en todas ellas. Llegado este punto cabría pensar en qué sucede con aquellas conductas falsarias que no recaen sobre facturas falsas sino en otros ámbitos documentales de los partidos. Un primer ejemplo, fácilmente imaginable son los documentos propios del proceso electoral.¹¹⁶⁴ Parece evidente que a tenor de lo dispuesto en el art. 135 de la LOREG, toda la documentación relativa al período de comicios, tiene la consideración de documento oficial y, por lo tanto, susceptible de ser considerada como objeto material del delito de falsedades documentales.¹¹⁶⁵ Mayor dificultad parece presentar la cuestión, de nuevo, del

¹¹⁶³ Una opinión que parece manifestar MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 275-276, pues entiende que de este modo se convierten las falsedades documentales en un recurso teóricamente adecuado para proteger la transparencia.

¹¹⁶⁴ En particular, sobre el planteamiento consistente en la posible aplicación del delito de falsedades documentales al ámbito de la documentación electoral, *vid. ibíd.*, pp. 272-273.

¹¹⁶⁵ Acerca de la consideración de documento oficial que merecería toda aquella documentación relativa al proceso electoral *vid. ibíd.*, donde el autor además de un análisis normativo de la cuestión ofrece ciertos posicionamientos jurisprudenciales.

sujeto activo, pues volvería a surgir aquí el debate sobre si los cargos del partido pueden o deben ser considerados como funcionarios públicos a efectos penales. Tomando aquí la posición favorable sobre este punto expuesta en apartados anteriores, reafirmada por el mismo art. 135 LOREG anteriormente referido, el cual no solamente establece como oficiales los documentos electorales, sino que también prevé como funcionarios públicos aquellos sujetos que desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones, parece que habilitaría no solo las falsedades materiales del art. 390.1 CP, sino también las falsedades ideológicas, pues se trataría de supuestos donde la falsedad sería cometida por un funcionario público de carácter electoral sobre un documento oficial, quedando, por lo tanto, habilitadas las cuatro conductas falsarias del art. 390.1 CP.¹¹⁶⁶ Por supuesto, quedaría por dilucidar un punto ineludible para este planteamiento, un posible concurso con el delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG. Paradójicamente, este último ilícito, a pesar de su marcada especialidad electoral, resultaría inaplicable frente a estos supuestos, pues la propia regla de alternatividad recogida en el art. 136 de la LOREG obligaría a castigar por el delito de falsedades documentales del art. 390 CP al presentar este una pena más elevada que la prevista en el delito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG.¹¹⁶⁷ Se trata, sin duda, de una respuesta penal, cuando menos curiosa e inusual, que no parece quedar alineada con la voluntad del legislador a la hora de construir las figuras penales castigadoras de tales comportamientos falsarios, por lo menos en el contexto electoral, pero que resulta viable y procedente atendiendo a la configuración actual de ambos cuerpos normativos.

Por otra parte, el mismo planteamiento cabe realizar en relación a las falsedades documentales materializadas sobre el resto de documentación ordinaria de los partidos políticos, es decir, aquella que se produce fuera del período electoral, fundamentalmente, la contabilidad referente a sus actividades ordinarias. Por supuesto, la dificultad de castigar las falsedades ideológicas en este campo se incrementaría notablemente en comparación a la fase de comicios, pues no se dispondría de la consideración de

¹¹⁶⁶ Por lo que se refiere a la consideración de funcionarios públicos a todos aquellos sujetos intervinientes en el transcurso del proceso electoral y la consecuente habilitación de las cuatro modalidades falsarias reguladas en el art. 390.1 CP *vid. ibíd.*

¹¹⁶⁷ En referencia al concurso de delitos entre el ilícito de falsedades documentales del art. 390.1 CP y el ilícito de falsedad contable electoral del art. 149 de la LOREG, así como sobre su sorprendente resolución por parte de la misma normativa electoral, *vid. ibíd.*

documento oficial y funcionario público para los documentos y sujetos intervinientes en este ámbito, al no operar las previsiones de la LOREG referidas en el párrafo anterior, ya que no se estaría en período electoral.¹¹⁶⁸ Aunque, desde un punto de vista jurídico, no resulte por ello definitivamente descartada la opción de adoptar dicha consideración sobre ambos elementos —pues debe insistirse aquí, una vez más, sobre la innegable trascendencia pública de los partidos—, esta no parece obtener el suficiente respaldo normativo como para ser aceptada de una forma mayoritaria y pacífica.¹¹⁶⁹ Es precisamente frente a esta falta de solidez donde la aplicación del art. 390.1 CP, apartado 2º —vista en los casos de facturas falsas—, podría adquirir una nueva dimensión, pues su aplicación a supuestos de falsedad en documentación ordinaria de partidos políticos resultaría ciertamente viable. De entrada, porque eliminaría la controversia de considerar a los miembros del partido como funcionarios públicos, al tratarse de un ilícito cometido por particulares. Sin embargo, en segundo término, habría que prestar especial atención al tipo de falsedad realizado sobre el contenido de la documentación ordinaria partidista, pues esta debería de afectar a la totalidad de los datos recogidos, constituir una simulación documental absoluta, convirtiendo el soporte material en enteramente falso. Por supuesto, sería en este último punto donde la interpretación del TS ofrecida en el caso Filesa en relación a las facturas falsas encontraría una mayor dificultad aplicativa. Y es que en el ámbito partidista debería tratarse, por ejemplo, de una contabilidad de la formación política totalmente falsa, no de la falta de veracidad de determinadas partidas, sino de la falsedad íntegra de todos los conceptos que la componen. Como no puede ser de otro modo, tal configuración del planteamiento evoca de forma indefectible a los conocidos como casos de «caja B» de los partidos o creación de una contabilidad paralela, supuestos para los que se podría convertir en especialmente útil la idea formulada en este último párrafo.

¹¹⁶⁸ Si bien es cierto, sobre este punto habría que matizar la siempre difícil tarea de distinguir entre documentación electoral y ordinaria de los partidos políticos, así como la consideración pública o privada de esta última. Una cuestión acerca de la cual profundiza en una mayor medida MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 273-274, incidiendo especialmente sobre el carácter tradicionalmente opaco y de difícil acceso sobre los documentos relativos a las finanzas de los partidos.

¹¹⁶⁹ De nuevo, sobre la imposibilidad de descartar de forma rotunda la consideración de documentos públicos los referentes a la actividad económica ordinaria de los partidos, principalmente por ser estos generados en cumplimiento de unos deberes de información previstos por ley, *vid. ibíd.*

B) Conclusiones

En cualquier caso, la vía de las falsedades documentales se postula como aparentemente viable —por lo menos desde el plano teórico y,¹¹⁷⁰ en especial, si se toma en consideración la interpretación jurisprudencial realizada por el TS en el caso Filesa—, para un considerable número de supuestos de financiación ilegal de partidos. Aunque, si bien es cierto que su aplicación resultará menos controvertida para algunos de ellos, casos como los de facturas falsas, su apreciación tampoco resulta descartable para el resto, pues como se ha visto anteriormente, la gran variedad de modalidades falsarias, y sus respectivas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, son capaces de cubrir un gran rango de comportamientos, potenciando considerablemente su radio de acción dentro del ámbito de la financiación de partidos.¹¹⁷¹

No obstante, a lo aseverado anteriormente debe apuntarse que en determinados supuestos de financiación ilegal de partidos el poder incurrir en un delito de falsedades documentales supondrá un esfuerzo excesivo de subsunción para la figura penal, pues exige de una interpretación sumamente flexible del tipo, que en algunos casos puede llegar a comprometer los principios básicos de intervención y actuación del Derecho penal. Sin duda, unas dificultades dogmáticas que se encontrarán en una mayor o menor intensidad dependiendo de los documentos, conductas falsarias y sujetos intervinientes que concurren en cada supuesto de hecho en particular. Es por ello por lo que habrá que atender, con sumo cuidado, a la extensa casuística que puede presentarse en este ámbito, para de este modo poder apreciar con la mayor claridad posible la viabilidad aplicativa del injusto que aquí ocupa.

Por último, recordar de nuevo, que la respuesta penal ofrecida por las falsedades documentales no presenta una solución íntegra y definitiva sobre el fenómeno de la financiación ilegal de partidos, sino solamente una vía punitiva sobre uno de los comportamientos accesorios o complementarios propios de esta tendencia delictiva. Por

¹¹⁷⁰ Particularmente, por lo que se refiere a los elementos típicos esenciales del delito de falsedades documentales y sus principales controversias *vid. supra*, apartado «A.1) De su objeto material, sus conductas falsarias y sus sujetos activos».

¹¹⁷¹ En referencia a la interpretación de los casos de facturas falsas realizada por el TS, en especial, en relación con el caso Filesa, *vid. supra*, apartado «A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa y los supuestos de facturas falsas».

supuesto, que su uso debido puede auxiliar considerablemente a combatir dicha problemática, pero únicamente valiéndose de él resulta imposible pensar, ni tan siquiera, con la posibilidad de acabar con ella. En efecto, y es que el núcleo principal de lo injusto vuelve a escapar de su alcance típico y, por lo tanto, punitivo, un hecho del todo inadmisibles si se pretende terminar de una forma efectiva con la controversia de la financiación ilegal de partidos. De este modo, debe concluirse aquí insistiendo en que la figura de las falsedades documentales debe ser considerada como un instrumento penal de cierre, dirigido a reprimir aquellas conductas falsarias ilícitas derivadas de la financiación ilegal de partidos y no como el mecanismo primario sobre el cual debe pivotar el grueso de la respuesta penal, pues su configuración material no permite concebirlo de esta manera, ni desde un punto de vista político-criminal, ni desde un punto de vista dogmático.

2.6. La criminalidad organizada como última vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos

Finalmente, una última vía penal a tener en cuenta para poder castigar las conductas propias de financiación ilegal es la prevista para la denominada criminalidad organizada. Un fenómeno que, sin lugar a dudas, se encuentra hoy en día en pleno proceso de expansión. Se trata, por supuesto, de la dimensión colectiva u organizativa del delito, donde diversos sujetos se agrupan y coordinan para llevar a cabo algún tipo de actividad delictiva. Principalmente, y como es bien sabido por todos, son los grandes delitos como el terrorismo, el narcotráfico, los delitos de trata de personas, o la criminalidad informática, los que centran la atención y, a su vez, precisan de una estructura organizativa. Por supuesto, frente a tal forma grupal de llevar a cabo la comisión de delitos, y atendiendo a la especial gravedad de los mismos, la normativa penal española dispone de diversas vías a través de las cuales poder intervenir y hacer frente a esta modalidad organizada de criminalidad.

En la actualidad, existen en el ordenamiento penal español hasta tres vías a través de las cuales poder combatir y castigar este fenómeno criminal. Tradicionalmente, en el CP se había castigado la criminalidad organizada a través de dos vías. Por un lado, mediante el delito de asociación ilícita (arts. 515-521 CP) y, por otro, a través de la agravación de la pena en ciertas áreas delictivas, obviamente, cuando el concreto delito había sido

realizado en el marco de una asociación u organización criminal. Sin embargo, en el año 2010, considerando el legislador que esta doble vía penal represora de la criminalidad organizada resultaba insuficiente, introdujo mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP nuevas figuras delictivas y nuevos tipos penales cualificados dirigidos específicamente a castigar y agravar el tratamiento penal para este tipo de manifestación criminal.¹¹⁷² De este modo, se incorporaban al CP las nuevas previsiones relativas a las organizaciones y grupos criminales en el capítulo VI del código y se situaban en el capítulo VII del mismo las relativas a organizaciones y grupos terroristas y los delitos de terrorismo, quedando de este modo consolidada una triple vía de intervención penal frente a supuestos de criminalidad organizada.¹¹⁷³

En lo que se refiere al ámbito de los partidos políticos, pueden distinguirse, principalmente, dos grupos de comportamientos asociados a la criminalidad organizada. Por un lado, el relativo a las formaciones políticas vinculadas con grupos o actividades terroristas, donde serían de aplicación las previsiones sobre organizaciones y grupos terroristas, así como toda la regulación no penal en materia de terrorismo, donde destaca especialmente el instrumento de la disolución. Y, por otro lado, las conductas propias de corrupción política y financiación ilegal, que recibirían un tratamiento penal completamente distinto, mucho más centrado en la vía típica de la asociación ilícita.¹¹⁷⁴

Como cabe imaginar, la cuestión y grupo de casos que aquí centrará la atención es precisamente este último, el que se refiere a la corrupción financiero-política, donde como se verá a continuación, es el delito de asociación ilícita el que se erige como figura penal encaminada al castigo y represión de tales conductas injustas. Infortunadamente, en la

¹¹⁷² En particular, para un análisis y examen más detallado de la evolución legislativa respecto de la materia penal relativa a la criminalidad organizada *vid.* GONZÁLEZ RUS, J. J. (2012). «La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma», en *Anales de Derecho*, núm. 30, pp. 6 y ss.

¹¹⁷³ Cabe mencionar aquí que la regulación penal expuesta en materia de criminalidad organizada sufrió en 2015 una nueva reforma por parte de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, si bien la estructura y sistemática de los delitos y los tipos no se vio prácticamente afectada.

¹¹⁷⁴ En general, sobre las principales direcciones que suele tomar la criminalidad organizada *vid.* CANCIO MELIÁ, M. (2011). «Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo», en DÍAZ-MAROTO, J. y VILLAREJO, J. (2011). *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, pp. 645 y ss. En particular, sobre las aproximaciones a la criminalidad organizada en el ámbito de los partidos políticos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 286 y ss.

práctica no ha tenido una repercusión y trascendencia tan remarcable como la de las previsiones que se ocupan de la materia terrorista, un campo en el que lamentablemente nuestro país se ha visto obligado a desarrollar una regulación amplia y profusa, dando lugar a una clara asimetría en favor del ámbito antiterrorista.¹¹⁷⁵ No obstante, a pesar de su menor e irregular desarrollo y aplicación, el delito de asociación ilícita entraña ciertas cuestiones teóricas y de práctica procesal que bien merecen una mínima atención y estudio.

A) Sobre el delito de asociación ilícita (arts. 515-521 CP)

Como se anunciaba en el epígrafe anterior, el delito de asociación ilícita, regulado en los arts. 515-521 CP, se constituye como una de las vías penales capaz de castigar la denominada criminalidad organizada. En particular, dicho ilícito está diseñado para ser de aplicación sobre aquellos supuestos en los cuales se hace un uso o, mejor dicho, ejercicio abusivo o desviado del derecho de asociación recogido en el art. 22 CE. Como cabe imaginar, el bien jurídico protegido por este delito es el correcto ejercicio del mismo derecho de asociación, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia también han identificado el orden público y la propia institución estatal, su hegemonía y poder, como bienes tutelados por este injusto, tal y como se recoge en el FJ 9 de la STS 234/2001, de 3 de mayo de 2001.

Por supuesto, no resulta propósito de este estudio ofrecer un examen profundo de esta concreta figura penal, pues dada su vinculación reducida con el tema de estudio, apenas aportaría utilidad o provecho. Sin embargo, sí resulta necesario ofrecer una aproximación conceptual a la idea de asociación ilícita, así como a los rasgos típicos más importantes y trascendentes del delito en relación con la financiación ilegal de partidos.

A.1) Del concepto de asociación ilícita, sus características y elementos esenciales

¹¹⁷⁵ En concreto, sobre la asimetría en el desarrollo de una materia frente a la otra, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 287.

De inicio, debe apuntarse que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una conceptualización de los términos asociación ilícita.¹¹⁷⁶ No obstante, gracias a la labor jurisprudencial de nuestro TS se ha podido delimitar el sentido y alcance de tal expresión. Según la Sala de lo Penal del mismo tribunal, tal y como se recoge en la STS 852/2016, 11 de noviembre de 2016, concretamente, en su FJ 2: «La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: 1. pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; 2. existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; 3. consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; 4. el fin de la asociación -en el caso del art. 515.1 inciso primero- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.».

Además, la misma Sala, en el mismo FJ de la mencionada resolución, se remite a continuación a la STS 1057/2013, de 12 de octubre de 2013, para apuntar que: «las modificaciones operadas en el Código Penal a través de la Ley Orgánica núm. 5/2010, de 22 de junio, han hecho que actualmente este art. 515 CP actúe como tipo residual respecto de las más específicas figuras de la organización criminal y del grupo criminal a que se refieren los arts. 570 bis, ter y quáter del Código Penal. Sobre estos últimos, expresa la STS núm. 544/2012, de 2 de julio: "La introducción en el Código Penal de los nuevos artículos que se diseñan en el Capítulo VI del Título XXII del Libro II del Código Penal, mediante la reforma operada mediante LO 5/2010, denominado tal Capítulo como "De las organizaciones y grupos criminales" (arts. 570 bis al 570 quáter), ha de llevarnos a una reinterpretación de los parámetros del art. 515 de tal Código, que dentro del capítulo de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, incrimina como punibles las asociaciones ilícitas en las que, a salvo las organizaciones y grupos terroristas, que han quedado reubicadas en el art. 571 del Código Penal, permanecen en su diseño cuatro tipos de asociaciones ilícitas, en donde ha de primar su

¹¹⁷⁶ Por lo que se refiere a la conceptualización de la expresión asociación ilícita en nuestro ordenamiento jurídico, así como su distinción con otras figuras afines, como son las organizaciones o grupos criminales *vid.* FARALDO CABANA, P. (2013). «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el código penal español», en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 19, pp. 35 y ss.

consideración de agrupaciones estables que traten de atentar contra el bien jurídico protegido por tal delito, que no es otro que la conculcación del derecho de asociación, cristalizando la criminalidad en el empleo de medios violentos o en la perversión de la personalidad de los componentes, aunque tales asociaciones tuvieran fines lícitos, o bien en las organizaciones de carácter paramilitar, o las que se promuevan para atentar contra valores constitucionales, a las que ha de añadirse la primera, que permanece, objeto de nuestra atención, y que se corresponde con la asociación que tenga por finalidad la comisión de algún delito o, que después de constituida, promueva su comisión, junto a las que pretenden la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada".».

Como puede apreciarse, la tarea de conceptualización del delito de asociación ilícita, así como su distinción del resto de nuevas vías penales introducidas para el castigo de la criminalidad organizada realizada por el TS en el referido pronunciamiento, resulta de gran utilidad, pues si bien no resuelve todos los problemas derivados de esta figura penal,¹¹⁷⁷ sí proporciona la base interpretativa suficiente como para conseguir una noción básica sobre la cual situar el objeto de estudio del presente trabajo. En efecto, y es que, partiendo de la última de las modalidades de asociación ilícita recogidas en la mencionada sentencia, la relativa a asociaciones ilícitas que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, contenida en el apartado 1º del art. 515 CP, no resulta demasiado complejo vislumbrar su potencial aplicativo en el contexto de la financiación ilegal de partidos. Para ello, basta con imaginar, por ejemplo, la creación por parte de un partido político de una red societaria, meramente instrumental, y dirigida a financiar ilegalmente las próximas elecciones a las que se presente la formación política, o en una línea parecida, la creación de un conglomerado de empresas pantalla, ubicadas en territorios *offshore*, para de este modo, a través de ingeniería fiscal, eludir los correspondientes pagos de tributos o incluso blanquear el dinero proveniente de una vía de financiación ilícita.

A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: del caso Filesa al caso Gürtel

¹¹⁷⁷ De nuevo, sobre los problemas más trascendentes en relación con la figura penal de la asociación ilícita, *vid. ibíd.*, pp. 37 y ss.

Como puede deducirse de lo expuesto en el epígrafe precedente, el abanico de supuestos de hecho en los cuales se puede hacer uso de una asociación como medio para la realización de un delito es extenso y variado. No obstante, en la práctica jurisprudencial su aplicación ha sido más inusual y muy esporádica, ocupando, tal y como se apunta en las líneas precedentes, un lugar secundario y prácticamente residual. Sin embargo, un caso en el cual dicha figura penal destacó especialmente, fue en el conocido, y previamente examinado, caso Filesa. El TS entendió que el delito de asociación ilícita, por aquel entonces regulado en el art. 173.1 del CP vigente, podría ser susceptible de aplicación sobre el desvío de fondos por parte de ciertas empresas hacia el PSOE, para que este pudiera sufragar los gastos electorales derivados de las campañas electorales, generales y europeas, del año 1989.¹¹⁷⁸

En particular, en la STS 1/1997, de 28 de octubre de 1997, en su FJ 19, el TS abordó el análisis del tipo penal de asociación ilícita, en su configuración vigente en la época, apuntando lo siguiente: «El tipo delictivo sugiere desde el primer momento dos clases de problemas. El primero referido a lo que se deba entenderse por asociación. El segundo respecto a las características distintivas de los dos supuestos contemplados en el citado apartado de cualquiera de los dos preceptos. El concepto de asociación en el contexto jurídicopenal es evidentemente más amplio que el contemplado en la esfera privada. En cualquier caso parece que tal asociación requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica. Lo que sí resulta obvio es que la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen han de ser independientes y autónomas respecto de cada uno de los individuos que la constituyen, todos ellos concertados a un fin determinado que inicialmente no tiene porqué ser ilícito. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos.». Tras esta interpretación de los elementos típicos del ilícito, el Alto Tribunal

¹¹⁷⁸ En particular, por lo que se refiere al examen y análisis del denominado caso Filesa, *vid. supra*, apartado «ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Filesa».

procede a su aplicación al caso que le ocupa en el mismo FJ, señalando que: «En el caso de ahora Filesa, Time Export y Malesa, cada una de ellas dentro de su ámbito temporal, buscaban un fin claro y determinado, en base a un también claro concierto de voluntades. Había pluralidad de miembros, había consistencia organizativa y había, por último, una manifiesta jerarquización de funciones.».

Y en esta misma, dando por satisfechos los elementos típicos del delito, el TS ahonda aún más sobre uno de ellos, al cual le otorga una trascendencia capital, la pretensión originaria y fundacional delictiva de la asociación. Y es que en la parte final del mismo FJ 19 de la citada sentencia, el TS afirma que: «Efectivamente consta que algunos de los acusados se concertaron para constituir un grupo organizado con una clara finalidad ilícita, inicial o subsiguiente. Time Export, Filesa o Malesa se constituyeron, efectivamente, como grupos que buscaban, como fin claro y último, ayudar al partido político en todo cuanto pudiera suponer su financiación.».

Pero no satisfecho con ello, el mismo tribunal dedica el FJ 20 de la misma resolución a este extremo en particular, apuntando que: «Mas el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedades o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. No se olvide que la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales de 1989, las Generales y las Europeas, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del artículo 149 de la Ley Orgánica 5 de 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera presuntamente por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la actividad societaria buscaba, directa o indirectamente, la conculcación de un precepto penal.».

No cabe duda, que el ejemplo del caso Filesa se constituye como el primer gran pronunciamiento que abre la puerta de entrada al delito de asociación ilícita en el ámbito de los partidos políticos, asentando los conceptos de asociación, basado en la consistencia temporal y organizativa, y de finalidad delictiva como claves para la apreciación del mismo. Si bien en los años siguientes esta figura delictiva no presentó demasiada

actividad jurisprudencial,¹¹⁷⁹ en los últimos tiempos ha experimentado un gran auge en el ámbito de los partidos políticos, y como no, debido, en gran parte, a la aparición del ya examinado caso Gürtel.

Ciertamente, la trama Gürtel vuelve a ser la máxima expresión reciente, tal y como sucede con muchas otras figuras delictivas, de la apreciación del delito de asociación ilícita en el ámbito de la financiación ilegal de partidos. En particular, la SAN 20/2018, de 17 de mayo de 2018, aborda y trata esta cuestión de una forma particularmente interesante y esclarecedora. En primer término, en su apartado IV, denominado introducción, subapartado 3º, dedicado a la asociación ilícita, ofrece en la letra A) un resumen probatorio que ilustra, a grandes rasgos, los actos y comportamientos que posteriormente la AN calificará como constitutivos del delito de asociación ilícita. Fundamentalmente, la mayor trascendencia de este punto de la resolución recae sobre las declaraciones de algunos de los imputados. Especialmente ilustrativa resulta la declaración siguiente: «De F. C. es fundamental que reconoce el entramado societario que tuvo montado por un importante periodo de tiempo, como, por lo demás, confirma la prueba pericial que se examina al tratar sobre sus estructuras societarias, y que utilizó para entrar en la Administración y conseguir contratos de manera irregular, que, en ocasiones, se fraccionan, con los que lucrarse; como reconoce la existencia de una contabilidad en la que se van haciendo las anotaciones de los beneficios que consigue con esa contratación irregular en la que participa, y cómo reparte esos beneficios con determinados individuos, generalmente de la clase política, que es con los que está de acuerdo para obtener ese lucro del que todos se benefician, no solo mediante entregas de dinero, sino con otro tipo de regalos como viajes, eventos, servicios, etc., y cómo, si es preciso, para encubrir pagos, emite facturas falaces. Se encuentra a la cabeza de la organización, y asume la responsabilidad que por su dirección conlleva, en la que no deja de reconocer que los demás estarían a sus órdenes o servicio».

¹¹⁷⁹ Particular reseña merece el caso del partido político *Unió Mallorquina*, el cual, tras una sucesión de escándalos de corrupción, donde a varios cargos se les acusaba por un delito de asociación ilícita, fue disuelto y refundado bajo el nombre de *Convergència per les Illes Balears* en el año 2011. Concretamente, sobre este caso, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 290.

En efecto, y es que si bien este fragmento no reúne la vasta extensión de hechos que constituyen la trama corrupta del caso en cuestión, sí ofrece una síntesis suficiente como para apreciar en este estudio la base fáctica sobre la cual la AN aplicará el delito objeto de estudio. Es precisamente en la letra B) del mencionado apartado de la sentencia, relativo a la calificación jurídica, donde la Sala de lo Penal de la AN aborda esta compleja labor. En concreto, apunta que: «se trata de un delito que requiere una cierta permanencia en el tiempo, con una finalidad de delinquir, de manera que es esa infraestructura que se crea por un determinado número de personas, con vocación de estabilidad y diseñada para la comisión de delitos, lo que define el delito, que de esta manera queda consumado, con independencia de las concretas infracciones penales que, en el desarrollo de su plan, vaya cometiendo, las cuales merecerán el reproche autónomo que les corresponda.». Asimismo, prosigue añadiendo que: «En el F.J. 37 de la Sentencia del TSJCV [refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2/2017, de 08 de febrero de 2017], que aborda el bloque que dedica a la asociación ilícita, hay una abundante cita de jurisprudencia a la que nos remitimos y compartimos, pero que pivota sobre esas ideas de permanencia en el tiempo y finalidad delictiva, que, visto el análisis de la prueba que hemos realizado, no nos queda duda de que concurren en el caso que nos ocupa.».

Como cabe observar, el delito de asociación ilícita, puede constituirse como una opción viable a la hora de castigar y reprimir el fenómeno de la financiación ilegal de partidos políticos. De entrada, por la amplitud que presenta su configuración penal, pues le permitiría alcanzar un gran número de tramas corruptas que cumplieran con los elementos esenciales del tipo, fundamentalmente vocación de permanencia en el tiempo y persecución de una finalidad delictiva. Asimismo, también asimila, de una forma relativamente convincente la naturaleza delictiva del fenómeno de la corrupción financiero-política. En efecto, y es que a diferencia de la gran mayoría de injustos analizados previamente, los cuales presentaban manifiestas dificultades para digerir la identidad colectiva o asociativa propia de estos entramados criminales, no sucede lo

mismo con el ilícito aquí presentado, pues el carácter asociativo se erige como el rasgo principal del mismo.¹¹⁸⁰

No obstante, a pesar de presentar esta figura delictiva ciertas características que la hacen postularse como adecuada para el castigo de la financiación ilegal de los partidos políticos, existen diversas cuestiones que parecen apuntar en la dirección contraria. De entrada, debe señalarse la reducida incidencia práctica de este delito por parte de los tribunales españoles. En efecto, y es que tal y como manifestó el legislador, a raíz de la reforma de 2010 efectuada sobre la regulación en materia de criminalidad organizada, la falta de aplicación del art. 515 CP resultaba manifiesta.¹¹⁸¹ Tal y como apunta gran parte de la doctrina, quizás su caída en desuso se deba a la excesiva amplitud de su tipo, una característica que, si bien se presenta como positiva en la lucha contra la financiación ilegal de partidos, parece entrañar un reverso ciertamente contraproducente, la posible inaplicación por parte de los tribunales.¹¹⁸²

Por último, un extremo muy a tener en consideración sobre la aplicación de este delito es el referente a su relación con los derechos políticos de los ciudadanos. Ciertamente, el uso de la figura penal de la asociación ilícita puede entrar fácilmente en colisión con el ejercicio de los mencionados derechos, reconocidos por la propia CE. Es por ello por lo que habrá que prestar una especial atención y cuidado en la limitación de derechos que pueda ocasionar la aplicación de este delito, pues no debe olvidarse que tanto la clásica figura de la asociación ilícita, aquí analizada, como el resto de nuevos instrumentos penales creados para combatir el fenómeno de la criminalidad organizada, vienen precisamente dirigidos a hacer frente a este grupo de conductas concretas, en cierta

¹¹⁸⁰ Vale la pena reseñar aquí que la reflexión expuesta está dirigida hacia aquellos casos de financiación ilegal de partidos más habituales y repetidos en la experiencia cotidiana, basados en una trama partidista que se basta de maniobras y operaciones ilegales para obtener recursos financieros fuera de los establecido por la ley. Por supuesto, tal consideración quedaría seriamente comprometida en aquellos casos residuales en los cuales las conductas constitutivas de ilegal financiamiento recaen única y exclusivamente sobre un miembro díscolo de la formación política.

¹¹⁸¹ Por supuesto, dejando de lado el ya analizado caso Filesa, donde si fue apreciada dicha figura delictiva. Tal y como apunta MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 291, el delito de asociación ilícita se reservó fundamentalmente para supuestos relativos a grupos terroristas y, en menor medida, a bandas dedicadas a la comisión de delitos contra el patrimonio.

¹¹⁸² En particular, acerca de la postura doctrinal que sostiene la amplitud del tipo delictivo como razón principal de la inaplicación del delito de asociación ilícita del art. 515 CP *vid.* CANCIO MELIÁ. *Óp. cit.*, pp. 665 y ss. En este mismo sentido, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 290 y ss.

medida excepcionales, como es el terrorismo, y que consecuentemente deben permanecer contenidas en este ámbito criminal, sin expandirse a la actividad delictiva común, pues de lo contrario, se estaría convirtiendo la norma de excepción en general, con la vulneración y mengua de derechos que ello conlleva.¹¹⁸³

B) Conclusiones

Así las cosas, de lo expuesto y analizado anteriormente, podría concluirse que el delito de asociación ilícita se presenta como una figura penal válida para castigar gran parte de las conductas propias de la financiación ilegal de partidos. Fundamentalmente, es la amplitud, sobre la cual está configurado su tipo, lo que convierte el injusto en figura especialmente atractiva para combatir este fenómeno corrupto. Basándose el ilícito del art. 515.1 CP en los elementos de la permanencia en el tiempo y la persecución de un fin delictivo, unido a la naturaleza colectiva del injusto, parece razonablemente indicada su intervención en supuestos de corrupción financiero-política.¹¹⁸⁴

No obstante, tal y como se ha manifestado también en epígrafes precedentes, la aplicación del delito de asociación ilícita conlleva una innegable afectación sobre el conjunto de derechos políticos contenidos en la propia CE. Una coyuntura en la cual resulta de difícil encaje la amplitud propia de esta figura penal, pues una sobredimensión de la misma podría conllevar graves menoscabos sobre tales derechos constitucionales, así como sobre los principios y garantías básicos del Derecho penal. Ante esta situación se deviene capital la labor delimitadora realizada por nuestros tribunales, expuesta en los apartados anteriores, pudiendo llegar a entenderse la marcada tendencia de ausencia aplicativa por parte de los mismos en relación con esta concreta figura penal.¹¹⁸⁵

En cualquier caso, debe concluirse aquí que si bien el delito de asociación ilícita del art. 515.1 CP puede cubrir gran parte de las conductas injustas referentes a financiación ilegal

¹¹⁸³ De nuevo, sobre este punto *vid.* CANCIO MELIÁ. *Óp. cit.*, pp. 666 y ss.

¹¹⁸⁴ Acerca del concepto de asociación ilícita, así como de los principales rasgos y elementos que constituyen el delito del art. 515.1 CP *vid. supra*, apartado «A.1) Del concepto de asociación ilícita, sus características y elementos esenciales».

¹¹⁸⁵ Por lo que se refiere a la evolución jurisprudencial de la aplicación del delito de asociación ilícita del art. 515 CP en supuestos de financiación ilegal de partidos, sus particularidades y excepciones, *vid. supra*, apartado «A.2) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: del caso Filesa al caso Gürtel».

de partidos, este siempre va a suponer una cobertura del ilícito originario. En efecto, y es que la asociación ilícita viene a castigar una concreta forma de realización del delito, aquella consistente en la agrupación de varios individuos, a lo largo de un período de tiempo prolongado, para precisamente cometer algún delito. Por supuesto que, dada la naturaleza criminal de la financiación ilegal de partidos, la gran mayoría de supuestos se realizarán a través de esta forma colectiva de actuar, siendo por lo tanto punibles a través de esta vía penal. Sin embargo, no debe olvidarse aquí la base sobre la cual se sustenta esta figura, el objeto de cometer un delito principal u originario. En efecto, la asociación ilícita castiga el nivel organizativo, en este caso la forma de asociación, a través de la cual se realiza el ilícito, pero no incide sobre el verdadero comportamiento injusto que aquí ocupa, la financiación ilegal de partidos. Es por ello por lo que, a pesar de resultar un instrumento efectivo para la represión de dicho fenómeno, no puede aceptarse aquí como vía resolutive final y última de la controversia estudiada, pues no satisface, en absoluto, todas las aspiraciones jurídico-penales a las que se pretende dar respuesta en el presente trabajo. A pesar de ello, la asociación ilícita, así como el resto de vías y figuras penales diseñadas para combatir la criminalidad organizada, deben ser tomadas en muy alta consideración como instrumentos complementarios a través de los cuales hacer frente y combatir un fenómeno tan variable y extenso como la financiación ilegal de partidos políticos.

Sección 2.^a La tipificación autónoma como segunda fórmula jurídica

Tal y como se ha manifestado de forma precedente, frente a las conductas de financiación ilegal de partidos políticos no ha existido tradicionalmente en el Derecho penal español un delito concreto que castigara tales comportamientos, sino que frente a este conjunto de prácticas de ilegal financiamiento de las formaciones políticas la única respuesta penal ofrecida por el legislador era la consistente en que en la realización de tales conductas se incurriera en la comisión de algún otro delito sí tipificado y castigado por nuestro Derecho penal.¹¹⁸⁶

¹¹⁸⁶ En particular, sobre la situación aquí descrita en relación con la apreciación y aplicación de ciertos delitos clásicos o tradicionales del CP para hacer frente a determinados comportamientos propios de la financiación ilegal de partidos ante la falta de un delito específico que se ocupara de castigar dichas conductas, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, pp. 377 y ss.

Un escenario, el anteriormente expuesto, conocido como atipicidad relativa, que iba a sufrir en el año 2015 una sensible modificación. En efecto, y es que a través de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, se introdujeron dos nuevos artículos en nuestro CP, el art. 304 bis y 304 ter, los cuales iban dirigidos a la tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Ambos ilícitos, como cabe imaginar, centran la atención del presente estudio en las líneas que siguen a continuación, sin embargo, antes de entrar en su análisis, resulta indispensable realizar en este punto una observación previa capital.

Ciertamente, la entrada en vigor de estos dos artículos del CP supuso un cambio en la tendencia clásica de concebir la financiación ilegal de los partidos desde el punto de vista del Derecho penal. No obstante, y muy al contrario de lo que cabría apreciar a simple vista, la apuesta del legislador por la tipificación autónoma de tales conductas en nuestro CP, no supone un abandono y caída en el olvido del modelo o fórmula de la atipicidad relativa estudiado precedentemente. En efecto, y es que resulta fundamental resaltar este punto, los nuevos delitos de financiación ilegal de partidos políticos introducidos en el CP no han alterado sustancialmente la vigencia de la fórmula de la atipicidad relativa, pues como se podrá comprobar a continuación, la construcción típica otorgada a estos nuevos ilícitos mantiene fuera de su alcance numerosas conductas habitualmente asociadas a la financiación ilegal de partidos. Es por ello por lo que debe insistirse de nuevo aquí en la actual aplicabilidad de la fórmula de la atipicidad relativa, debiéndose de tomar en consideración todas sus virtudes y especialmente sus defectos, pues siguen persistiendo a día de hoy por lo que se refiere a todo aquel grupo de conductas que no caiga dentro del radio de acción de los nuevos delitos de financiación ilegal de partidos introducidos en el año 2015.¹¹⁸⁷

1. Orígenes y gestación de la concepción autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos

¹¹⁸⁷ Al respecto, sobre la actual vigencia y aplicabilidad de la fórmula de la atipicidad relativa como respuesta penal frente a las conductas de financiación ilegal de partidos políticos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 175 y ss.

La cuestión de la financiación ilegal de partidos tradicionalmente no ha despertado un gran interés a nivel internacional. A pesar de su notable trascendencia, tanto en la propia esfera política, como en la económica y social, no ha conseguido centrar la atención del discurso anticorrupción internacional. Sin embargo, a pesar de esta circunstancia, su repercusión a nivel legislativo es un hecho y aunque esta no se corresponda con la verdadera magnitud del fenómeno de la financiación ilegal de partidos, puede apreciarse sin demasiado esfuerzo. En el panorama internacional, tal y como se puede deducir de lo expuesto en apartados anteriores del presente trabajo, la línea configuradora seguida para la formulación de la tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos ha tomado como principal referencia las construcciones propias de los delitos societarios, tomando en una menor consideración los injustos contra la Administración pública.¹¹⁸⁸

En nuestro país, el año 2015 se presenta como el momento determinante a la hora de decidir la configuración de la fórmula de tipificación autónoma de tales delitos. Diversos fueron los factores que convergieron para que, por fin, en el citado año, el legislador se decidiera a abordar el tratamiento concreto de tal problemática desde la perspectiva penal. En primer lugar, cabe remarcar el gran auge y preocupación social que despertaron las sucesivas tramas corruptas de los principales partidos políticos de nuestro país, muy especialmente el conocido caso Gürtel, el cual mostró de forma palmaria la marcada huella de la corrupción sobre la política y la economía, generando una profunda crisis en estos ámbitos, así como a nivel judicial y procesal, pues la desconfianza del ciudadano medio frente a estas instituciones estatales alcanzó cotas nunca vistas hasta la fecha.

Pero esta percepción no solamente se impuso a nivel interno, sino que también pudo ser percibida a nivel internacional, pues así lo reflejan los informes de evaluación del Grupo de Estados contra la Corrupción en aquel período, en los cuales se reflejaba una fuerte crítica sobre la escasa transparencia que ofrecían los partidos políticos españoles en sus finanzas. Especialmente llamativo resulta el evaluativo del año 2013 en el cual se pone de relieve que solamente seis de las quince recomendaciones realizadas por dicho órgano

¹¹⁸⁸ Respecto de la perspectiva en Derecho comparado sobre el tratamiento penal de la financiación ilegal de los partidos políticos *vid. supra*, apartado «Capítulo II. La intervención del derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado». Asimismo, sobre el panorama internacional de tal cuestión *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, p. 298.

del Consejo de Europa fueron debidamente acogidas por el Estado español. Sin duda, un escenario que ya demuestra una actitud inicial reacia de nuestras formaciones políticas frente al cambio que se iba a producir en los años venideros en materia de anticorrupción político-financiera.¹¹⁸⁹

Por otro lado, un factor muy a tener en cuenta en el origen de la tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos es el relativo a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Verdaderamente, este constituye el pilar fundamental a través del cual el legislador emprendió el inicio de la lucha contra la criminalidad socio-económica. Sin duda, un mecanismo que se antoja imprescindible para poder hacer frente a las más grandes tramas corruptas, pues se había manifestado como indubitado que las construcciones clásicas del Derecho penal habían sido abrumadas por este tipo de delincuencia institucional. Esta nueva figura, con mayor o menor acierto, se presentaba por lo menos como alternativa innovadora a través de la cual poder explorar nuevas vías de respuesta penal frente a conductas que, hasta la fecha, sobrepasaban con creces la reacción punitiva de nuestras normas penales. Sin embargo, esta nueva forma de responsabilidad penal, de inicio, no se previó para las formaciones políticas, una decisión que mostró de nuevo las reticencias de los partidos en lo que se refiere a combatir tal problemática criminal de una forma seria y efectiva. Si bien es cierto que, finalmente, dada la fuerte presión social e institucional ejercida se introdujo dicha responsabilidad para los partidos políticos, la negativa original de los mismos sigue muy patente en la actualidad, pues la deficiente tipificación dada a los delitos que a continuación serán analizados, permite apreciar todavía a día de hoy que el rechazo sigue fuertemente instaurado.¹¹⁹⁰

1.1) Las propuestas doctrinales de regulación

En cuanto se refiere a la doctrina especializada, cabe resaltar aquí que escasas y tardías fueron las voces que se pronunciaron en favor de una tipificación autónoma de los delitos

¹¹⁸⁹ Especialmente representativa resulta la «Third Evaluation Round, Second compliance report on Spain. Incrimination (ETS 173 and 191, GPC 2). Transparency of Party Funding», 17-21 de junio de 2013, tal y como manifiesta MAROTO CALATAYUD en *ibid.*, p. 299.

¹¹⁹⁰ Sobre este extremo, y muy especialmente sobre la actitud permanentemente negativa de los partidos políticos españoles al respecto *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 300.

de financiación ilegal de partidos. Ciertamente, antes de la entrada en vigor de estos ilícitos en el año 2015, solamente pueden encontrarse dos autores que dirigían sus reflexiones hacia este tipo de respuesta penal.¹¹⁹¹

Especialmente destacable resulta la propuesta de regulación de tales delitos formulada por NIETO MARTÍN, el cual desde un primer momento ya se pronunció de forma firme sobre la imperiosa necesidad de este tipo de injustos. En particular, entendía que los delitos comunes del CP, bien sean los societarios, patrimoniales o de corrupción, no servían para dar una respuesta eficaz a la problemática suscitada por el financiamiento de las formaciones políticas. En efecto, y es que, en la forma de entender del citado autor, el fin del Derecho penal no es imponer cualquier sanción a cualquier persona por un hecho, sino una sanción proporcionada al oportuno interés tutelado. Es precisamente a través de esta premisa inicial donde se evidencia la discordancia entre la respuesta penal y el bien jurídico protegido, pues los injustos relativos a la financiación ilegal de partidos afectan a objetos jurídicos distintos a los que salvaguardan los delitos comunes del CP anteriormente expuestos. Así, mientras que a través del delito de cohecho se protege el buen funcionamiento de la Administración, con el ilícito de financiación ilegal de partidos se pretende salvaguardar la confianza en el sistema de partidos.¹¹⁹²

De esta forma, y partiendo de la idea esencial expuesta en el párrafo anterior NIETO MARTÍN formula una propuesta de tipo concreta, construida como norma penal en blanco y dirigida a dar respuesta penal a aquellas violaciones más graves de la normativa de financiación de partidos. En concreto, el citado autor, plantea cuatro tipos distintos. En primer lugar, un tipo penal destinado a evitar la financiación pública encubierta, es decir, las llamadas prácticas colusorias entre Administración y partidos, donde ambas instituciones se ponen de acuerdo, infringiendo las normas administrativas, para obtener un beneficio común. En segundo término, un tipo penal dedicado a castigar la captación ilícita de financiación pública y la malversación, esto es, como salvaguarda del

¹¹⁹¹ Siguiendo en cierta medida la tónica internacional, la doctrina española especializada no pareció mostrar un gran interés por lo que se refiere a la fórmula de la tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. A pesar de ello, como se expone a continuación, existen varios autores que decidieron indagar en este sentido.

¹¹⁹² Respecto de la posición y formulación de NIETO MARTÍN sobre la tipificación autónoma de los tipos delictivos de financiación ilegal de partidos políticos *vid.* NIETO MARTÍN. «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 117 y ss.

patrimonio público. En tercer lugar, y como reverso del tipo anterior, un tercero encargado de castigar la financiación privada oculta a través del falseamiento contable, que pretende asegurar la transparencia en el financiamiento del partido. Y, por último, un tipo de financiación prohibida que castigue la obtención de recursos económicos de fuentes prohibidas.¹¹⁹³

Como cabe observar, la construcción de los tipos penales parte de una base lógica y razonable, pues parece evidente que la afectación a un bien jurídico distinto respecto de los delitos comunes del CP es manifiesta en los ilícitos de financiación ilegal de partidos políticos, una característica que tradicionalmente el legislador español parece haber insistido en obviar a lo largo de los años. Otro punto positivo de la formulación ofrecida por NIETO MARTÍN es, sin duda, la amplia visión que ofrecen los tipos penales sobre el concepto de financiación ilegal. Ciertamente, una de las características más definitorias, y a la vez complejas, del fenómeno de la corrupción político-financiera es su naturaleza divergente y pluriofensiva, lo que tradicionalmente ha dificultado de forma notable su eficaz castigo o tipificación en el Derecho penal. Una circunstancia que el autor ha sabido reflejar, en cierta medida en su formulación de tipos penales. Sin embargo, y como podrá comprobarse más adelante en este mismo estudio, el hecho de utilizar el modelo de la norma penal en blanco como mecanismo de formulación esencial de los tipos penales, conllevará inevitablemente ciertas deficiencias propias e intrínsecas de esta especie de construcción penal. No obstante, no corresponde adelantar aquí las virtudes y flaquezas de tal fórmula de tipificación penal, pues los delitos introducidos en el año 2015 sobre financiación ilegal de partidos políticos, a través de los arts. 304 bis y 304 ter de nuestro CP, también harán uso de dicha construcción, será entonces el punto donde corresponderá entrar en su pormenorizado análisis.

Por otra parte, encontramos en la doctrina otra vía proposicional a través de la cual articular la tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En particular, esta se refiere a la elaborada por OLAIZOLA NOGALES, y en esencia, el punto de partida es el mismo que el referido en la propuesta de tipificación

¹¹⁹³ En concreto, sobre la configuración y redacción exacta que otorga el autor a los cuatro tipos penales, expuestos aquí de una forma sucinta *vid. ibíd.*, pp. 58 y ss. Asimismo, cabe reseñar aquí que también se suma a la referida propuesta de NIETO MARTÍN el autor MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 303 y ss.

anterior, la identificación de un bien jurídico distinto al cual afectan el conjunto de conductas propias de la financiación ilegal de partidos políticos. Sin embargo, aunque la premisa básica sea la misma, el camino que emprende esta autora en la construcción de su propuesta de tipificación autónoma de tales comportamientos injustos es diferente. En efecto, OLAIZOLA NOGALES entiende que solamente aquellas conductas más graves de financiación ilegal serán merecedoras de reproche penal. Tal pensamiento es fruto de una alternativa comprensión del bien jurídico merecedor de salvaguarda en este tipo de delitos. Ciertamente, para la mencionada autora todas aquellas conductas que afecten únicamente a la organización interna de los partidos y que no tengan su correspondiente trascendencia en su vertiente externa no serán merecedoras de castigo penal.¹¹⁹⁴

Como cabe observar, esta propuesta entiende que el sistema de partidos, en sí mismo, no constituye un objeto jurídico merecedor de protección penal. Solamente su vertiente externa, la que se refiere a la representación de la voluntad popular, es digna de ostentar protección por parte de nuestro Derecho penal. De este modo, se puede apreciar, como la doble naturaleza de las formaciones políticas vuelve a jugar un destacado papel en la concepción y construcción desde la óptica penal. No cabe duda, que esta resulta una visión razonable, y más si se toma en consideración su particular gran respeto hacia algunos de los principios más básicos que componen el Derecho penal, como son el principio de *última ratio* y, en cierta medida, el de proporcionalidad. Sin embargo, no debe obviarse aquí que la doble naturaleza de los partidos constituye una única e íntegra realidad, con lo cual su disección a través de la tipificación penal puede acarrear numerosos problemas en cuanto se refiere a su efectiva aplicabilidad. Principalmente, una de las que más preocupación es capaz de generar es la relativa a su alcance y ámbito de cobertura punitiva. En efecto, y es que tal y como se ha podido manifestar en anteriores apartados del presente estudio, una de las principales dificultades de la respuesta penal frente a los comportamientos de ilegal financiamiento es la complejidad en la delimitación de su radio de cobertura, esto es, qué conductas caen dentro del cerco castigador y cuáles escapan de su alcance. Como cabe figurarse, esta propuesta, de

¹¹⁹⁴ En cuanto se refiere a la propuesta de tipificación autónoma de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos realizada por OLAIZOLA NOGALES, su punto de partida, matices y muy especialmente su entendimiento y comprensión del bien jurídico, *vid.* OLAIZOLA NOGALES, I. (2014). *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, pp. 190 y ss.

entrada, no parece ofrecer la nitidez necesaria para dar solución a tal controversia, pues la divergencia ofensiva de los comportamientos propios de la financiación ilegal seguirá alentando el dilema de la fijación de los límites de la cobertura penal de los tipos sobre esta clase de injustos.

Más allá de los apuntes iniciales ofrecidos en el párrafo anterior, la propuesta de OLAIZOLA NOGALES, a nivel de técnica legislativa, plantea una formulación un tanto distinta a la presentada por NIETO MARTÍN. En efecto, y es que esta autora expone una doble vía de tipificación de este conjunto de comportamientos injustos. En primer lugar, y por lo que se refiere a las conductas más graves y ofensivas para el bien jurídico, la representación de la voluntad popular en forma de lesión contra la Administración pública, plantea la introducción de preceptos específicos dentro de los delitos de cohecho pasivo (arts. 419-422 CP), tráfico de influencias (429-430 CP) y malversación (432-433 CP). Por otro lado, para aquellas conductas menos graves, en las cuales no se vea afectada la Administración pública, la autora plantea un tipo autónomo a incluir entre los delitos contra la CE. Efectivamente, pues OLAIZOLA NOGALES entiende que la representación de la voluntad popular sería afectada en la forma en que los partidos desempeñan tal función hacia los ciudadanos.¹¹⁹⁵

1.2) Las propuestas legislativas de regulación

Seguramente, y viendo la tradicional actitud reticente de los partidos políticos acerca de tipificar un delito específico que castigue su propia financiación ilegal, cabría imaginar que emprender tal tarea por parte del legislador español no figuraba entre sus máximas prioridades. Sin embargo, tal circunstancia sufrió un giro rotundo en el año 2013, pues tal y como se ha expuesto precedentemente, la numerosa aparición de casos de corrupción política, muy especialmente el llamado caso Gürtel, o el propio caso de los ERE en Andalucía, jugaron un rol determinante a la hora de afrontar dicha tarea legislativa. A ello, también debe añadirse el drástico cambio que sufrió el panorama político en nuestro

¹¹⁹⁵ Acerca de la particular técnica legislativa a la cual recurre OLAIZOLA NOGALES para tipificar los delitos de financiación ilegal de partidos, distinguiendo entre una reformulación de los delitos de cohecho, tráfico de influencias y malversación para las conductas más graves de ilegal financiamiento, y una tipificación autónoma, bajo el abrigo de los delitos contra la CE, para aquellas menos lesivas para el bien jurídico, *vid.* OLAIZOLA NOGALES. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de...*, *óp. cit.*, pp. 197 y ss.

país durante esos años. La entrada en la escena política de nuevas formaciones políticas, como Podemos o Ciudadanos, entre otras, consiguieron desvirtuar la más que consolidada tendencia bipartidista española, suponiendo un nuevo impulso hacia el terreno de la regeneración. Precisamente este fue el término empleado mayormente para definir tal movimiento de ensalzamiento de los valores democráticos por parte de las formaciones políticas, entre los cuales se encontraba la lucha contra la corrupción y la financiación ilegal de partidos. De este modo, se elaboró el Plan de Regeneración Democrática del año 2013, en el cual una de las propuestas incluidas era el Proyecto de Ley de reforma del CP y el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.¹¹⁹⁶

No obstante, cabe remarcar que la acción legislativa en este ámbito no se desplegó hasta un año más tarde. Por una parte, se abordó una reforma sustancial de las principales leyes que conformaban el marco normativo económico-financiero de las formaciones políticas, tal y como se había anunciado en el respectivo Proyecto de Ley Orgánica. Dada la alta dispersión normativa ofrecida por el ordenamiento jurídico español en este ámbito, fueron numerosas y diversas las leyes que se vieron afectadas para poder acometer tal ambiciosa reformulación del orden político-económico en nuestro país. Leyes como la LOPP, la LOFPP, la LOREG, la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, vieron como su articulado era modificado, en ciertos extremos, para poder dar lugar al nuevo marco normativo a través del cual se regirían las formaciones políticas a partir de entonces en nuestro país. Resulta obvio, que no va a entrarse aquí de nuevo en el análisis de cada una de estas normas, pues el presente estudio ya recoge en sus oportunos apartados el examen de dichas leyes, incluyendo las modificaciones más recientes sufridas por las mismas, entre las cuales aparece la reforma llevada a cabo en el año 2015.

¹¹⁹⁶ Cabe destacar que el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los Partidos Políticos a su vez incluía una remodelación íntegra y profunda de la LOPP, la LOFPP, la LOREG, la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Por otra parte, la novedad capital introducida por el legislador en este mismo año, y que, por supuesto, centra el interés del presente epígrafe, es la introducción de los tipos penales específicos sobre financiación ilegal de partidos en nuestro CP. Resultaría lógico pensar que estos encuentran su origen en el Proyecto de Ley de reforma del CP, antes referido, sin embargo, no es así, pues su incorporación se produjo durante la tramitación parlamentaria de la misma Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, la cual introduce los arts. 304 bis y 304 ter al texto penal, contenedores de los tipos penales antes mencionados. Una forma de aparición, sin duda, peculiar, que ya dejaba entrever la desorientación y confusión inicial del legislador sobre esta materia, algo que, no cabe duda, le acarrearía numerosas y diversas complicaciones a la hora de ofrecer una respuesta penal eficaz y coherente.

De entrada, una de las principales dificultades que presentaba legislar sobre dicha materia, en el ámbito penal, era la más que notable desorientación del legislador por lo que se refiere al bien jurídico. En efecto, y es que el punto de partida básico sobre el cual erigir cualquier castigo penal, esto es, el objeto jurídico al cual se le pretende dar protección mediante la rama más potente del Derecho, no se encontraba, para nada identificado. Como resulta lógico, este es de partida un problema mayoritariamente estructural o, mejor dicho, de base, pues difícilmente la respuesta penal podrá articularse de un modo lógico y razonable si no se tiene pleno entendimiento del bien que pretende salvaguardarse. A todas luces, esta coyuntura no constituye, desde luego, los mejores cimientos sobre los que levantar una nueva figura delictiva, pues como se verá en líneas posteriores, de esta confusión elemental en la base de creación de los delitos derivan la gran mayoría de deficiencias de los tipos penales que los regulan.¹¹⁹⁷

Sin embargo, antes de adelantar puntos críticos de análisis, resulta altamente interesante poder apreciar el desbarajuste —en relación a la identificación del bien jurídico—, durante la fase de enmiendas del proceso legislativo que permitió la elaboración de los tipos penales que castigan los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que la diversidad de opciones planteadas durante dicha fase del procedimiento

¹¹⁹⁷ Sobre la inicial confusión respecto de la identificación y determinación del bien jurídico a proteger por los delitos de financiación ilegal de partidos políticos durante su procedimiento legislativo *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 308-309.

no hacía más que reafirmar el desorden y la falta de claridad sobre este punto capital en la creación de los injustos.¹¹⁹⁸ Para poder ilustrar una mínima idea del desconcierto imperante bastará con observar que los dos artículos que iban a regular la financiación ilegal de los partidos se introdujeron bajo el nombre de «art. X» y «art. Y» por parte del Grupo Parlamentario Popular, quedando finalmente ubicados bajo un nuevo título XII bis de nuestro CP, lo que muestra de forma evidente que el desatino inicial, en cuanto al bien jurídico se refiere, se mantuvo de principio a fin.

La falta de consenso en la respuesta penal a elaborar también pudo ser apreciada a través de las diversas propuestas planteadas por otros grupos parlamentarios, las cuales divergían notablemente las unas de las otras. Entre ellas, cabe destacar la formulada por el Grupo Parlamentario Socialista, a través de la enmienda núm. 727 al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, la cual, si bien planteaba la misma ubicación sistemática dentro del CP, ofrecía una configuración típica sustancialmente distinta y más elaborada, tanto respecto del resto de propuestas, como de la tipificación de los delitos finalmente aprobada. En particular, apostaba por cuatro preceptos bien diferenciados, que venían a cubrir cuatro constelaciones de conductas de financiación ilegal de partidos. La primera de ellas, preveía castigar supuestos de falseamiento de contabilidad que impidieran el control de la actividad económico-financiera de las formaciones políticas. En concreto, el propuesto art. 304 bis recogía que: «los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que cometieren en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1º del artículo 390, con la finalidad de falsear sus cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar su situación económica-financiera-patrimonial, para negar, impedir u obstruir el control externo de la misma, serán castigados, además de con las penas previstas para los concretos delitos cometidos, con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años.». Asimismo, incluía que: «cualquier otra omisión

¹¹⁹⁸ Al respecto, sobre la diversidad de opciones planteadas en la fase de enmiendas *vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014.

o falsedad deliberada de la situación económico-financiero-patrimonial de las entidades mencionadas para otras finalidades no previstas en el párrafo anterior serán castigadas con la pena inferior en grado.».¹¹⁹⁹

En un segundo precepto, concretamente el propuesto art. 304 ter, el Grupo Parlamentario Socialista también apostaba por castigar penalmente a todos aquellos que contribuyeran a encubrir el delito precedentemente expuesto. En concreto, el citado artículo preveía que: «serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de uno a dos años, los que con conocimiento de la comisión del delito previsto en el artículo anterior y sin haber participado en el mismo como autor o cómplice, intervinieren con posterioridad en el mismo, ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento o ayudando a los responsables del mismo a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes.». Como cabe apreciar, estos dos primeros artículos propuestos por la formación socialista, están íntimamente vinculados, pues los dos se dedican a regular un aspecto altamente trascendente dentro del ámbito de partidos, el control, la transparencia y el buen hacer sobre las actividades económicas y contables de las formaciones políticas. Así es, pues estas dos previsiones muestran una extraordinaria preocupación por asentar los valores como la diligencia, pulcritud y honestidad en la gestión financiera y contable de los partidos, unos conceptos que tradicionalmente han brillado por su ausencia en la cultura política española.

En tercer lugar, la enmienda 727 aquí analizada, proponía un art. 304 quáter, formado por dos apartados. El primero de ellos venía a dar castigo penal a aquellos representantes o administradores de partidos que aceptaran donaciones contraviniendo lo establecido en la LOFPP, es decir, la modalidad pasiva de la conducta más habitual a través de la cual financiar ilegalmente un partido. En concreto, su apartado 1º preveía que: «los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que acepten donaciones

¹¹⁹⁹ Para poder observar con detenimiento la gran variedad de propuestas planteadas por los diversos grupos parlamentarios en la fase de enmiendas del procedimiento legislativo *vid. ibíd.* Asimismo, para obtener una comparativa de las mismas *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, pp. 309 y ss.

contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, o incumplieren de igual modo cualquier otra limitación o prohibición prevista en dicha ley, serán castigados con las penas de prisión de dos a seis años y multa del tanto a séxtuplo de la cantidad recibida, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años.».

Pero eso no era todo, sino que, en su segundo apartado, el citado artículo, volvía a incidir sobre la diligencia y la buena práctica en la llevanza de la contabilidad de las formaciones políticas, pues castigaba con penas de multa e inhabilitación a aquellas que no presentaran sus cuentas correspondientes dentro del plazo habilitado para ello. Particularmente, su apartado 2º recogía que: «los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que habiendo transcurrido seis meses desde que hubieran debido presentar las cuentas correspondientes al último ejercicio, no las hubieran presentado o no hubieran subsanado en plazo las deficiencias detectadas serán castigados con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de seis meses a dos años.».

Por último, en la enmienda socialista se proponía la introducción de un art. 304 quinquies, el cual estaba destinado a cubrir la modalidad activa más habitual de financiar ilegalmente un partido, esto es, la realización de donaciones a formaciones políticas que contravengan lo previsto en la LOFPP. Concretamente, el precepto establecía que: «los que, por sí mismos o como administradores de hecho o de derecho de una sociedad, realicen donación a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, o en la legislación electoral, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tanto a séxtuplo de la cantidad donada, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y la imposibilidad de contratar con las Administraciones públicas de dos a cuatro años.».

Sin ninguna duda, la propuesta socialista no supone, ni mucho menos, el alcance de la excelencia en cuanto a la tipificación de los delitos se refiere. Sin embargo, sí puede apreciarse fácilmente como esta ofrece una profundidad considerable; incidiendo, más

allá de las clásicas conductas de financiación ilegal de partidos, en aspectos como el control y la supervisión de la actividad financiera de los mismos. Un hecho que muestra, en cierta medida, el entendimiento de la pluralidad y variedad de comportamientos que constituyen la práctica del financiamiento ilegal de los partidos. Por supuesto, dicha alternativa no se libra, en absoluto, de los principales defectos de estos delitos, como son la confusión en la determinación del bien jurídico o la marcada tendencia de norma penal en blanco, pues no debe olvidarse aquí que, a pesar de ofrecer una configuración diferente a los tipos vigentes actualmente, nace de una misma inspiración política, lo cual supone compartir muchos de sus defectos estructurales.¹²⁰⁰

Por último, no puede obviarse aquí la concurrencia de numerosas propuestas alternativas formuladas por los distintos grupos parlamentarios, tales como el Grupo Parlamentario Vasco, Unión Progreso y Democracia o el Grupo Parlamentario Mixto. Si bien es cierto que su contenido no alcanza el grado de desarrollo expuesto en la propuesta socialista, sí merece la pena destacar su divergencia en cuanto a formulación, pues son exiguas las similitudes que comparten con los tipos actualmente vigentes o los planteados por el Grupo Parlamentario Socialista. Especialmente, destacable resulta su diferente ubicación dentro del CP, así como la técnica legislativa empleada, tanto por lo que se refiere al lenguaje y estilo utilizado, como a la construcción y distribución de su propio articulado. Dado su escaso recorrido y desarrollo, no van a ser analizadas aquí cada una de las propuestas, pues en poco ayuda a la comprensión de los actuales tipos penales. No obstante, sí resulta imprescindible su anotación, pues es una buena muestra del poco consenso y acuerdo mantenido entre partidos a la hora de llevar a cabo la tarea legislativa recaída sobre la financiación ilegal de partidos. De este modo, debe terminarse este epígrafe incidiendo sobre la idea de que no existe, ni ha existido nunca en España, una

¹²⁰⁰ Como se podrá apreciar más adelante en este mismo estudio, la propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, a pesar de contar con una mayor calidad técnica en la formulación de sus tipos, estos no son ajenos a las problemáticas esenciales de las cuales adolecen los delitos actuales que castigan la financiación ilegal de los partidos políticos. Sobre esta cuestión, *vid. infra*, apartado «Sección 3.^a Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos».

dirección única y predefinida por parte de los partidos políticos de abordar su propia regulación financiera en el ámbito penal.¹²⁰¹

1.3) Los tipos penales finalmente aprobados: los arts. 304 bis y 304 ter del CP

Finalmente, tras un tortuoso recorrido legislativo, puesto de manifiesto en el apartado precedente, consigue darse una forma definitiva a los tipos que configurarán los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En particular, tal y como se ha anunciado anteriormente, estos vienen introducidos por el número ciento sesenta y tres del art. único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. De este modo quedan finalmente ubicados bajo el título XIII bis, relativo a los delitos de financiación ilegal de partidos, y configurados a través de dos arts. el 304 bis y el 304 ter del CP.

En concreto, el primero de ellos, el art. 304 bis CP, se encuentra formado por cinco apartados. El apartado 1º establece que: «Será castigado con una pena de multa del triple al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.».

Por otra parte, su apartado 2º establece que: «Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triple al quíntuplo de su valor o del exceso cuando:

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

¹²⁰¹ Sin duda sobre este punto en particular, resulta altamente recomendable tomar en consideración todas y cada una de las propuestas alternativas formuladas por los diversos grupos parlamentarios. Es por ello por lo que debe remitirse de nuevo al Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014, documento en el cual vienen recogidas cada una de ellas. No cabe duda que su atenta lectura puede enriquecer la visión transversal y las diversas posibilidades de técnica legislativa que ofrece una materia como la financiación ilegal de partidos en el ámbito del Derecho penal.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7. Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.».

Mientras que su apartado 3º regula que: «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.».

En cuanto a su apartado 4º, este establece que: «Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.».

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

Por su parte, el art. 304 ter del CP se encuentra integrado por tres apartados. El primero de ellos, el apartado 1º, prevé que: «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.».

Su apartado 2º regula que: «Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.».

Mientras que su apartado 3º y último, recoge que: «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.».

Como puede observarse a simple vista, la redacción y enunciado de los tipos no es en absoluto extensa, ni profunda, más bien todo lo contrario, tiende hacia la reducción y simplismo de la respuesta penal en este ámbito. Vista precedentemente la propuesta del

Grupo Parlamentario Socialista en la fase de enmiendas del proceso legislativo de aprobación de la citada Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, esta parece, de entrada, más escueta y sencilla. Tal vez, y teniendo en mente la tradicional actitud reticente de los partidos en relación con la regulación de su financiación ilegal, puede llegar a comprenderse mejor el discreto tratamiento penal finalmente otorgado a través de estos dos nuevos preceptos. Sin embargo, esto no es más que una primera impresión derivada de la inicial lectura de ambos artículos, por supuesto, sería un error colosal quedarse con esta sensación, pues para poder obtener una conclusión correctamente fundada y razonada resultará imprescindible realizar un profundo y esmerado examen de ambos preceptos, así como de todas y cada una de las previsiones que estos contienen.¹²⁰²

2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate

Una vez expuestos los tipos que conforman los delitos de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter del CP, corresponde en este punto entrar sobre una primera cuestión de análisis, y no es otra que la referente a la del bien jurídico protegido por dichos ilícitos. En efecto, y es que resulta indubitado que un primer extremo a dilucidar es el relativo a la justificación de una intervención penal específica —en particular, a través de una tipificación autónoma—, sobre las conductas propias que integran la financiación ilegal de partidos políticos.

Como se ha podido observar en apartados precedentes, la cuestión del bien jurídico afectado en las conductas de financiación ilegal de partidos no es para nada sencilla, pues en el análisis de la fórmula de la atipicidad relativa ya ha podido ser apreciada la alta

¹²⁰² Aunque lo expuesto en este epígrafe constituya una mera primera impresión de los tipos recogidos en los arts. 304 bis y 304 ter del CP, cabe apuntar aquí que, tal y como se verá a lo largo del presente estudio, esta sensación inicial puede que no vaya tan desencaminada como cabría suponer, pues la intuición elemental consistente en que las formaciones políticas muy difícilmente iban a emprender una reforma penal que les supusiera un obstáculo permanente con el que lidiar, en términos de financiación, tiene mucho peso y lógica, siempre desde la óptica partidista. Más aún después de haber visto y examinado la regulación administrativa en apartados anteriores del presente trabajo, donde la inoperancia e ineficacia se constituían como el subterfugio ideal a través del cual poder esquivar las exigencias más engorrosas previstas en la normativa. Tal y como indica MAROTO CALATAYUD en su *óp. cit.*, pp. 313-314, todo parece apuntar, de entrada, que la estrategia a seguir en el ámbito penal por parte de las formaciones políticas no va a diferir demasiado de lo visto en el campo administrativo.

complejidad y profundidad de tal extremo. No se volverá, en este punto, sobre el examen de los distintos objetos jurídicos que son capaces de afectar las múltiples tipicidades en las cuales se puede incardinar el variado elenco de comportamientos que conforman la financiación ilegal de partidos políticos. Sin embargo, sí resultará fundamental para este apartado, tomar en consideración todas las ideas apuntadas en dicha parte del trabajo, pues conforman el estadio previo de la discusión sobre el bien jurídico protegido en esta clase de injustos.¹²⁰³

Sentado lo anterior, parece evidente que el punto de partida en este epígrafe es el reconocimiento de un bien jurídico suficientemente relevante como para que su afectación, por parte de las conductas de financiación ilegal de partidos políticos, sea merecedora de castigo penal. Como cabe imaginar, de lo expuesto anteriormente, este objeto jurídico se identificará esencialmente con las obligaciones de carácter democrático que se exigen a las formaciones políticas en nuestro país. En particular, a las que se les atribuyen a los partidos políticos en el art. 6 CE, donde quedan reflejadas funciones y valores como el pluralismo político, la concurrencia a la formación y la manifestación de la voluntad popular, o la propia participación política.¹²⁰⁴

Ninguna duda cabe que este primer inciso, sobre la delimitación del bien jurídico, gira esencialmente en torno a la vertiente pública de las formaciones políticas. Esta circunstancia no debe resultar extraña en este punto, pues numerosas han sido las veces que se ha mencionado en el presente estudio la naturaleza bifronte de los partidos. Tampoco debe resultar sorprendente el hecho de que sea esta faceta de las formaciones políticas la que encabece la acotación del objeto jurídico, pues parece evidente que esta

¹²⁰³ Al respecto, sobre la cuestión del bien jurídico en la fórmula de la atipicidad relativa como respuesta penal a las conductas de financiación ilegal de partidos políticos *vid. supra*, apartado «2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa».

¹²⁰⁴ Un punto de partida que, sin ninguna duda, evidencia el carácter supraindividual del bien jurídico salvaguardado por los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, pues si bien este será notablemente perfilado en las líneas que siguen a continuación, ya de entrada puede apreciarse su titularidad colectiva e indisponibilidad, así como su indivisibilidad o no-distributividad, a través de su función social y, en última instancia, para el individuo. Sobre la cuestión de los bienes colectivos y supraindividuales *vid. SOTO NAVARRO, S. (2003). La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, pp. 194 y ss. En particular, sobre los principales rasgos que caracterizan los bienes jurídicos supraindividuales, a los cuales se ha aludido precedentemente, así como a su evolución conceptual a través del tiempo, *vid. PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C. (2019). Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales*, pp. 107 y ss.

desempeña, *a priori*, un rol más trascendental y relevante que su condición de agrupación privada. No obstante, esta esfera no debe ser abandonada en absoluto, pues supondría un error mayúsculo, ya que hay que recordar aquí que el mismo art. 6 CE, en su oración final, prevé que la estructura y funcionamiento interno de los partidos políticos deberán ser democráticos. Una previsión que, pese a ubicarse en un lugar posterior a la precedentemente citada, no deja de encontrarse reflejada en nuestra norma suprema y, por lo tanto, ostentando una determinada relevancia constitucional.

Sin duda, este es y debe ser, el punto de partida en cuanto se refiere a la identificación del bien jurídico de los delitos que aquí centran el foco de estudio. No obstante, resultaría muy simplista quedarse solamente con las funciones constitucionales que encomienda la CE a nuestras formaciones políticas. En efecto, y es que los partidos abarcan una realidad democrática mucho mayor a la reflejada en la norma suprema, pues resulta evidente que en el citado precepto constitucional no quedan plasmados algunos de los elementos más importantes del sistema democrático.

Es por ello por lo que la determinación del bien jurídico en esta clase de injustos debe ir mucho más allá si pretende dar una cobertura íntegra a la respuesta penal introducida por el legislador a través de la reforma del CP operada en 2015. En este sentido, debe tomarse en muy alta consideración lo expresado por la doctrina especializada respecto de esta cuestión. Un primer pronunciamiento a destacar es el realizado por NIETO MARTÍN, el cual entiende que la financiación ilegal de partidos lesiona bienes jurídicos autónomos como son la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas o la transparencia en la financiación de las mismas, pues los considera elementos indispensables para que el voto pueda ser verdaderamente responsable y por lo tanto libre.¹²⁰⁵

En la misma línea parece manifestarse MAROTO CALATAYUD, aunque si bien es cierto, este autor realiza un particular matiz hacia el sistema de partidos. Verdaderamente, en su forma de percibir el bien jurídico afectado, destaca su especial atención hacia la

¹²⁰⁵ Sobre el pronunciamiento del citado autor en relación al bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de partidos *vid.* NIETO MARTÍN. «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 120 y ss.

protección de aquellas reglas de comportamiento democrático que sirvan para contrarrestar algunos de los problemas estructurales más graves del sistema de partidos español, muy especialmente la cartelización del mismo.¹²⁰⁶

Sin ninguna duda, esta ha sido la senda mayoritaria a través de la cual han transitado los principales posicionamientos de la doctrina especializada.¹²⁰⁷ En efecto, y es que más allá de los distintos matices personales ofrecidos por cada uno de los autores, parece existir un cierto consenso en circunscribir el bien jurídico protegido por esta clase de delitos entorno a la figura del sistema de partidos. De este modo, autores como HAVA GARCÍA añaden al anterior objeto jurídico valores como la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades y el normal funcionamiento de la Administración pública. En un sentido similar se pronuncia PUENTE ABA sobre esta misma cuestión, pues aún tanto el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos, como las características de transparencia en la financiación e igualdad de oportunidades que deben regir para todas las formaciones políticas que lo integran, añadiendo a su vez la necesaria confianza de los ciudadanos en dicho sistema como base fundamental del Estado democrático.¹²⁰⁸ Por su parte, DE MIGUEL BERIAIN, configura el objeto jurídico protegido en base a la transparencia del sistema político y la existencia de un sistema democrático representativo fundamentado en la existencia de partidos políticos que han de ejercer su función siguiendo las exigencias de igualdad.¹²⁰⁹

No obstante, en otros términos, se expresa OLAIZOLA NOGALES respecto de esta cuestión. En efecto, pues desde su punto de vista el funcionamiento del sistema de partidos, en sí

¹²⁰⁶ Acerca de la visión del mencionado autor sobre el bien jurídico lesionado por los ilícitos de financiación ilegal de partidos políticos *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 190 y ss.

¹²⁰⁷ En este mismo sentido se expresa en ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, pp. 381-382.

¹²⁰⁸ En cuanto se refiere a la concepción particular de la citada autora en relación con el bien jurídico-penal protegido por los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 59 y ss. Especial atención merece la conexión y análisis que realiza la autora sobre esta cuestión en relación con la suficiencia y aplicabilidad de determinados delitos clásicos del CP para hacer frente a esta concreta problemática.

¹²⁰⁹ Por lo que se refiere a la línea doctrinal mayoritaria en relación a la identificación del sistema de partidos como base del bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de partidos políticos *vid.*, HAVA GARCÍA, E. (2016). «Financiación ilegal de partidos políticos», en TERRADILLOS BASOCO, J. M. (coord.) (2016). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III: Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, pp. 457 y ss. Asimismo, *vid.* DE MIGUEL BERIAIN, I. (2016). «Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (coods.) (2016). *Derecho penal. Parte General*, pp. 456 y ss.

mismo, no constituye un bien jurídico merecedor de protección penal, pues tal autora entiende que el criterio para distinguir lo que merece salvaguarda penal de lo que no, debe venir derivado de las propias funciones constitucionales que ejercen los partidos hacia los ciudadanos, es decir, únicamente aquellas recogidas en el art. 6 CE. De este modo, la mencionada autora entiende que el delito de financiación ilegal de partidos solamente tiene sentido para proteger aquellas conductas que, no estando correctamente recogidas en los tipos penales comunes, esto es, cubiertas por la fórmula de la atipicidad relativa, perturben aquellas funciones de servicio a los ciudadanos que cumplen los partidos. En este sentido, indica que no cualquier perturbación de la transparencia financiera o de igualdad entre fuerzas políticas o de democracia interna de los mismos será suficiente para ser tipificada penalmente a través de un tipo autónomo, sino que se sancionarán penalmente aquellas conductas que, trascendiendo del ámbito interno del partido, supongan una perturbación de la representación de la voluntad popular.¹²¹⁰

De este modo, parece constituirse una segunda vía de interpretación en relación al bien jurídico protegido por esta clase de injustos. Como cabe apreciar, esta resulta de un carácter más restrictivo, ciñendo la protección penal solamente sobre el correcto desempeño de las funciones constitucionales que las formaciones políticas tienen encomendadas por el mandato del art. 6 CE, es decir, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. Si bien es cierto, que tal posicionamiento no ha logrado establecerse como predominante, cabe apuntar aquí que no se encuentra en una situación de marginación absoluta, pues existen diversos autores que se adhieren en cierta medida a lo postulado en las líneas precedentes. Visiones como la de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS o incluso la de BASSO parecen apuntar hacia este tipo de entendimiento y determinación del bien jurídico protegido en los nuevos delitos de

¹²¹⁰ Respecto del entendimiento de la autora en relación al bien jurídico perturbado por los injustos de financiación ilegal de partidos *vid.* OLAIZOLA NOGALES. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de...*, *óp. cit.*, pp. 191 y ss.

financiación ilegal de partidos, aunque si bien es cierto, manteniendo siempre las particularidades propias de su concepción personal de dichos injustos.¹²¹¹

Una vez expuestas las principales corrientes doctrinales por lo que se refiere al bien jurídico protegido por los arts. 304 bis y 304 ter del CP, corresponde aquí ofrecer un posicionamiento al respecto. Como no puede ser de otra forma, el objeto jurídico identificable sobre el cual recae la salvaguarda de los preceptos penales aludidos es el sistema de partidos políticos. Sin embargo, el concepto aquí expresado, más que un objeto nítidamente reconocible constituye un ámbito en el cual centrar la protección de las normas penales. En efecto, y es que resultaría del todo intolerable una aseveración tan genérica sobre una cuestión tan profunda como es la que aquí se examina. Es por ello por lo que debe perfilarse ostensiblemente el marco de protección antes esbozado. Es precisamente aquí donde entran en escena las funciones y valores constitucionalmente reconocidos en el art. 6 de nuestra CE. Ciertamente, es en este precepto donde se contienen algunas de las labores más esenciales y características de las formaciones políticas. Una detenida lectura de ellas, permite percatarse, sin demasiada dificultad, que no todas se ven directamente afectadas por los supuestos que vienen a castigar los tipos penales aquí expuestos. Para identificar cuáles de los valores constitucionales recogidos en el citado precepto pueden constituirse como bien jurídico protegido por los nuevos delitos resulta indispensable tomar en consideración el elemento financiero.¹²¹² En efecto, y es que no debe olvidarse aquí que los comportamientos injustos castigados por los tipos penales versan sobre la financiación de los partidos, es decir, el carácter eminentemente económico de los delitos dirigirá su lesividad solamente sobre algunos de los valores constitucionales antes citados, dejando el resto de ellos considerablemente intactos.

¹²¹¹ Acerca de este segundo posicionamiento de la doctrina sobre el bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de partidos *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (2015). «Capítulo 32. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, pp. 789 y ss. Asimismo, en este sentido *vid.* BASSO, G. J. (2016). «Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) (2016). *Memento práctico penal*, pp. 1469 y ss.

¹²¹² Especial atención muestra LEÓN ALAPONT al elemento financiero para la determinación del bien jurídico protegido. Más allá de concebir la financiación ilegal de partidos como un supuesto de «competencia desleal», destaca el ámbito de la financiación al que se remite en el estudio del objeto jurídico de los presentes injustos. En concreto, sobre esta cuestión *vid.* LEÓN ALAPONT, J. (2018). «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, pp. 9 y ss.

Expresada la anterior idea, cabe preguntarse aquí cuál es el valor constitucional con mayor probabilidad de afectación a través de estos injustos, pues bien, por paradójico que pueda parecer, este no se encuentra explícitamente recogido en el art. 6 CE, sino que se deriva de los recogidos en dicho precepto, y no es otro que la igualdad de oportunidades entre los partidos políticos.¹²¹³ Efectivamente, pues si uno se para a reflexionar, la mayor afectación posible que puede originar una financiación ilegal de un partido es frente a las condiciones de igualdad en las cuales debe concurrir junto al resto de formaciones políticas. Es por ello, que el mayor grado de ofensa frente a dichas conductas injustas debe soportarlo la competencia electoral, pues esta se pone en grave riesgo si las organizaciones políticas no participan en igualdad de condiciones, en este caso financieras. Por supuesto, que el resto de funciones constitucionalmente comprendidas en el art. 6 CE, como son el pluralismo político, la formación y manifestación de la voluntad popular, la participación política, la libertad de ejercicio de la actividad de los partidos e incluso el carácter democrático de su estructura interna y funcionamiento, pueden verse en cierta medida afectadas, sin embargo, no constituyen el blanco principal de la lesividad de tales comportamientos. En efecto, y es que debe insistirse aquí que el daño de la financiación ilegal, en la mayoría de los casos, no va dirigido directamente hacia tales valores o bienes constitucionales, sino que va orientado a perturbar el correcto funcionamiento del sistema de partidos para obtener una ventaja competitiva en el marco de la concurrencia electoral, consistente en un aumento ilícito de recursos económicos que le permitan a un determinado partido obtener una posición de privilegio frente a sus adversarios políticos en la carrera hacia el poder.

Entonces, sentada la precedente idea, puede verse como la naturaleza funcional de las formaciones políticas es poliédrica, pues así lo refleja nuestra norma suprema, dirigiendo la conducta injusta —como es en este caso la financiación ilegal de partidos—, prácticamente toda su fuerza lesiva hacia la idea de igualdad de condiciones entre formaciones políticas. Sin embargo, al constituirse esta bajo una institución multifuncional, como son los partidos políticos, resulta imposible no dañar mínimamente

¹²¹³ Sobre la interpretación del art. 6 CE, sus principales funciones, valores y principios, tanto explícitos como derivados, en relación a los partidos políticos *vid. supra*, apartado «2. La Constitución española de 1978», prestando una especial atención al entendimiento conjunto del citado art. 6 CE y el art. 22 de la misma norma suprema.

el resto de valores que la conforman. Es en esta radiografía concreta donde puede apreciarse con mayor nitidez el reconocimiento del bien jurídico protegido por esta clase de injustos, pues este se encuentra alojado entre los diversos valores democrático-constitucionales previstos en relación a los partidos políticos en el art. 6 CE, de una manera implícita, en forma de correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral.¹²¹⁴

A priori, tal construcción del bien jurídico puede parecer enrevesada y al mismo tiempo vana, pero, todo lo contrario, el entramado expuesto en el párrafo anterior se antoja indispensable si se pretende ofrecer una visión suficientemente sólida y consistente sobre la presente cuestión. De entrada, la identificación del sistema de partidos como elemento principal sobre el cual sostener la visión del bien jurídico aquí ofrecida parece indubitada, pues es precisamente bajo esta institución donde residen las funciones y valores político-democráticos previstos en el art. 6 CE. Por su parte, más interés y controversia suscitan estos últimos, ya que se devienen como la base donde descansa el resto de la construcción jurídica. En efecto, es en las nociones del citado precepto constitucional donde reside el interés social digno de tutela penal, pues es esta concreta previsión la que demuestra el merecimiento de protección penal, ya que refleja la capital trascendencia de tales valores en el actual modelo de Estado.¹²¹⁵

Sin embargo, la cuestión no termina aquí, pues si bien es cierto que la citada previsión constitucional se hace eco de la notable relevancia de las entidades políticas en el sistema democrático-social español —a través de la recogida de sus principales funciones en su propio cuerpo textual—, resulta evidente que no todas ellas estarán en plena disposición de gozar de la protección penal. Efectivamente, y es que pese a existir un interés esencial

¹²¹⁴ Una concepción parecida parece ofrecer respecto este extremo REBOLLO VARGAS, pues entiende que un ilegal financiamiento de las formaciones políticas conlleva una adulteración de la participación política, quebrando los principios de igualdad, objetividad y transparencia que deben regir en el funcionamiento de las estructuras fundamentales del Estado. Acera de este punto, *vid.* REBOLLO VARGAS, R. (2018). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (Problemas interpretativos y atipicidades)», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, pp. 335 y ss.

¹²¹⁵ Acerca del reconocimiento de los valores constitucionales recogidos en el art. 6 CE como intereses generales dignos y merecedores de protección penal *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 67 y ss.

digno de tutela penal en lo previsto en el art. 6 CE, resultaría inadmisibile desde el punto de vista penal extender la protección de la medida más contundente de la que dispone el Derecho sobre toda la extensión de lo contenido en la citada previsión constitucional.¹²¹⁶ Es en este punto donde encuentra su justificación la intervención del elemento financiero. Así es, pues es este el que permite acotar la amplitud de la tutela penal sobre un bien jurídico que dispone de una gran diversidad de aristas. Al mismo tiempo, sirve para dar cumplimiento a los principios básicos que rigen el Derecho penal, tales como el de subsidiariedad y fragmentación, pues no debe olvidarse aquí que, en relación al uso de las normas penales, este solo debe considerarse como la última de las medidas protectoras que ofrece el Derecho, es decir, la pena debe entenderse como *última ratio* de la política social. Además, debe guardarse solo para aquellos ataques más feroces hacia el bien jurídico, es decir, aquellos que entrañen una mayor lesividad para el mismo. De este modo, las normas penales únicamente deben ofrecer su protección para aquellas partes del bien jurídico que se vean más afectadas por la conducta potencialmente dañina en cuestión.¹²¹⁷ No hace falta insistir de nuevo aquí, en que el elemento financiero entra precisamente en juego para dar cumplimiento a todas estas exigencias básicas del Derecho penal, y valga decir, que se desenvuelve sorprendentemente bien, pues se sobrepone a cada una de ellas de forma admirable.

Siguiendo una línea parecida a la expuesta anteriormente, la identificación del objeto jurídico específico o, mejor dicho, del bien jurídico inmediato, también debe deslindarse de la denominada finalidad objetiva de la norma o *ratio legis*, el conocido como bien jurídico mediato, pues ambas figuras tienden a inducir a error y confundirse la una con la otra. Si bien es cierto que la diferencia entre ambas resulta sutil, supondría un serio desatino no puntualizar esta cuestión después del delicado proceso de cincelado ofrecido anteriormente sobre el objeto jurídico protegido en esta clase de injustos. En efecto, y es que la *ratio legis*, también conocida como bien jurídico mediato, se caracteriza por ser la finalidad perseguida por el legislador a través de la introducción de una determinada

¹²¹⁶ De nuevo, sobre la relevancia social-democrática de los partidos y su reconocimiento constitucional como base y justificación del merecimiento de protección penal, *vid. ibíd.*, p. 68.

¹²¹⁷ Por lo que se refiere a los principios básicos sobre los cuales se erige y a la vez se limita el Derecho penal, como son el de subsidiariedad y fragmentación aquí referidos, *vid. ROXIN, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, pp. 65 y ss.

norma penal. En el caso que aquí interesa, el delito de financiación ilegal de partidos, podrían identificarse como tales, la transparencia de los mismos, la confianza de los ciudadanos en su sistema, la prevención de la corrupción o la desviación de poder, entre otros muchos. No obstante, esta no debe confundirse con el bien jurídico inmediato del mismo delito, esto es, el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera. En efecto, y es que el bien jurídico mediato no tiene por qué ser plenamente coincidente con el bien jurídico inmediato, pues mientras que el primero se constituye a través de los criterios que motivan al legislador a criminalizar una determinada conducta, el segundo se erige como objeto específico y directamente tutelado por la previsión penal, en un sentido técnico, gozando de su máxima protección por ser el blanco primario del comportamiento lesivo penado.¹²¹⁸

Por último, una cuestión ineludible y fuertemente ligada al elemento del bien jurídico es la consideración del delito de financiación ilegal de partidos como un delito de lesión o de peligro. Un asunto sin duda delicado sobre el cual resulta extremadamente difícil pronunciarse. A tenor de lo expuesto en el párrafo antecesor, podría parecer evidente que se trata de un delito de peligro, sin embargo, uno no debe dejarse llevar por las diversas finalidades perseguidas por el legislador a través del ilícito que aquí ocupa, pues el verdadero factor sobre tal clasificación es, una vez más, el bien jurídico. En efecto, y es que debe atenderse plenamente al elemento del objeto jurídico para determinar si bastará con que las conductas típicas previstas en el art. 304 bis CP sean capaces de ponerlo en riesgo, o será necesario que efectivamente lesionen al mismo para consumir el delito.¹²¹⁹

¹²¹⁸ Una distinción, la del bien jurídico inmediato con el mediato, a la que dedica especial atención LEÓN ALAPONT en «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 10-11. Sin duda una cuestión sumamente interesante, pues también cabría plantearse la idea de poder incluir bajo la noción de bien jurídico mediato o *ratio legis* el resto de valores y funciones constitucionales previstas en el art. 6 CE que no son capaces de integrarse dentro del bien jurídico inmediato. Elementos como, por ejemplo, la democracia interna de los partidos, que es uno de los intereses que más difícil tiene su inclusión dentro del sentido estricto del objeto jurídico, podría encontrar un buen acomodo en el ámbito de finalidad objetiva de la norma o *ratio legis*.

¹²¹⁹ Sobre el bien jurídico como elemento principal a la hora de determinar si un ilícito debe considerarse como un delito de lesión o de peligro, por encima de las múltiples finalidades perseguidas por el legislador con ese mismo delito *vid. ibíd.*, p. 11.

Sin duda, parece evidente que el recibir o entregar una donación ilegal a un partido político indefectiblemente tiene que acabar por lesionar de forma efectiva el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera. No obstante, tal premisa resulta difícil de sostener en el injusto objeto de análisis, principalmente por la propia naturaleza del delito.¹²²⁰ Para observar la anterior aseveración tómesese en cuenta aquellos casos en los que la aportación prohibida se termina repartiendo entre los propios miembros del partido, sin que este haya obtenido ninguna ventaja, o donaciones revocables que finalmente nunca fueron revocadas; supuestos que, si bien no suelen presentarse con asiduidad, su existencia no resulta totalmente descartable. Asimismo, tales casos residuales sirven como evidencia de un riesgo de producción de una lesión que finalmente no llega a materializarse.

Precisamente, sobre esta idea es donde mejor cabida encontrarían los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, asentados sobre la amenaza de menoscabo o afectación efectiva del bien jurídico tutelado. Sin duda, se trata aquí de un juicio de probabilidad, en el cual debe valorarse la posibilidad de que el bien jurídico protegido resulte finalmente lesionado. Un juicio que debe realizarse *ex ante* y basado en los elementos de la probabilidad de producción de una afectación futura y en el carácter dañoso o lesivo de la misma. Efectuando tal juicio sobre el delito que aquí ocupa, puede apreciarse como se trata de una figura delictiva en la cual se prohíbe la realización de una acción, como es entregar o recibir una aportación ilegal, que lleva implícita la posibilidad de producir una determinada afectación, a todas luces lesiva, hacia la igualdad de condiciones dentro del sistema de partidos en el ámbito financiero-electoral de los mismos. No cabe duda que se trata de una acción peligrosa, el peligro se encuentra inherente a dicho comportamiento, entrando en el alcance del mismo el bien jurídico protegido, no pudiendo ser descartada de ningún modo la efectiva lesión del mismo. En consecuencia, podría acabar afirmándose que se estaría ante un delito de peligro abstracto, pues la norma penal no prevé expresamente la producción del peligro mediante la

¹²²⁰ En cuanto se alude a la propia naturaleza del delito de financiación ilegal de partidos como razón para desestimar la posible clasificación del mismo como delito de lesión, esta se refiere fundamentalmente a la concepción del mismo injusto como un delito de mera actividad, calificación que será debidamente analizada en *infra*, apartado «C) De su conducta típica: recibir o entregar donaciones de carácter privado».

realización de la conducta típica, pero esta, con un alto grado de probabilidad, y en la gran mayoría de los casos, terminará por producir dicho peligro.¹²²¹

Finalmente, una reflexión final que resulta imprescindible plantear en este apartado es la relacionada con la necesidad de la pena. En efecto, sin duda un juicio fuertemente ligado al del principio de intervención mínima, que debe determinar si realmente la creación de una norma penal específica, como es la que regula el delito de financiación ilegal de partidos, resulta verdaderamente eficaz e idónea para castigar este tipo de comportamientos, o, por el contrario, bastaría para proteger el mismo bien jurídico con los injustos comunes y clásicos previstos en el CP. Incluso también cabría plantearse la sanción de dichas conductas mediante medidas alternativas menos lesivas que las contenidas en nuestro CP.¹²²² Infortunadamente, en este punto del estudio no se está en disposición de emitir un juicio fundado sobre tal cuestión, pues resultará indispensable para ello entrar en el análisis de los delitos de financiación ilegal de partidos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter del CP anteriormente citados.

3. Conclusiones

Así las cosas, a modo de síntesis o conclusión preliminar, se podría decir aquí que la introducción de unos nuevos tipos penales autónomos que se encarguen de dar respuesta a la problemática de la financiación ilegal de partidos en nuestro país ha sido tardía, apresurada y, cuando menos, deficiente. Ciertamente, con un legislador desconcertado, un tanto reacio a legislar sobre dicha materia y sobrepasado por el constante afloramiento de tramas corruptas, no ha resultado, como era previsible, el entorno más propicio para afrontar este complejo escenario. Si a ello se le suma una doctrina, en gran parte dividida,

¹²²¹ Sobre la consideración del delito de financiación ilegal de partidos como un delito de peligro abstracto debe apuntarse que este sigue una línea parecida al ilícito de cohecho, es decir, la realización de la conducta no garantiza la efectiva lesión del bien jurídico, o, en otros términos, esta se castiga porque generalmente lleva consigo el riesgo para un bien jurídico. El peligro no se deviene un elemento del tipo, es más, el delito queda consumado, aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro para el bien jurídico protegido. En particular, sobre esta línea de pensamiento *vid.* CEREZO MIR, J. (2002). «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 10, pp. 47 y ss.

¹²²² En particular, sobre el juicio de necesidad de la pena en relación con los delitos de financiación ilegal de partidos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter del CP, para de este modo poder justificar plenamente su merecimiento de protección penal *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 68 y ss.

y con líneas de pensamiento e interpretación considerablemente divergentes, la intervención penal en la materia se complica sobremanera.¹²²³

Precisamente, como se ha expuesto en los apartados anteriores, un primer elemento que acusa estas infortunadas circunstancias de nacimiento es el bien jurídico protegido por estos delitos. En efecto, y es que pese a no resultar en exceso complicado vislumbrar la justificación general que sustenta la introducción y existencia de estas nuevas figuras delictivas, esto es, la salvaguarda de la vertiente pública de los partidos políticos y sus funciones constitucionalmente atribuidas (arts. 6 y 22 CE), sí se incrementa considerablemente la dificultad en la tarea de identificar y determinar con precisión cuál es el objeto jurídico concreto merecedor de protección a través de estos delitos.

No cabe duda alguna que es en este punto concreto donde surgen la disparidad y diversidad de opiniones y puntos de vista, existiendo al respecto una cuantiosa variedad de líneas de pensamiento e interpretaciones. Desde aquellas que identifican el bien jurídico con la igualdad de oportunidades y la transparencia de los partidos, pasando incluso por las funciones constitucionalmente encomendadas a los mismos, hasta llegar al propio sistema de partidos.¹²²⁴

En particular, el posicionamiento aquí adoptado sobre dicha cuestión resulta un tanto complejo, pero este puede ser sintetizado. Para ello, debe comenzarse aludiendo a la doble naturaleza de los partidos políticos —pública y privada—, así como al carácter multifuncional de dichas entidades, ostentando algunas de sus funciones reconocimiento constitucional. De todas ellas, a la luz de lo examinado, se erigiría como objeto jurídico protegido por los mencionados delitos el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera, constituyéndose como una figura delictiva de peligro abstracto.

¹²²³ En particular, sobre las concretas circunstancias en las cuales se gestaron los delitos de financiación ilegal de partidos, *vid. supra*, apartado «1. Orígenes y gestación de la concepción autónoma de los delitos de financiación ilegal de partidos».

¹²²⁴ Respecto a los diferentes puntos de vista en cuanto al bien jurídico protegido por los delitos de financiación ilegal de partidos se refiere, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

Sin duda, una interpretación, la recogida en el párrafo anterior, que debe extraerse de un nivel muy profundo de análisis y mediante un delicado proceso de abstracción respecto de la propia norma penal que regula y dota de contenido a dichos ilícitos, tal y como se ha realizado en los correspondientes apartados predecesores.¹²²⁵ Gracias a esta labor, puede apreciarse ya de inicio el considerable grado de desatino y disfunción por parte del legislador al elaborar la presente norma penal y lo que es más importante, permite consolidar la base dogmático-penal a través de la cual construir el estudio analítico que sigue a continuación en relación con los delitos de financiación ilegal de partidos.

Sección 3.^a Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos

Tal y como se ha expuesto precedentemente, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP introdujo bajo el título XIII bis, los delitos relativos a la financiación ilegal de partidos en el CP. En particular, estos se configuran a través de los arts. 304 bis y el 304 ter del mismo texto penal.

Sin duda, tales preceptos centran el núcleo del estudio aquí presentado, pues se constituyen como la respuesta penal final creada por el legislador para hacer frente a las conductas propias de la financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que tras haber examinado cuidadosamente los puntos más destacados por lo que respecta al recorrido evolutivo de dicha materia, es en este extremo donde, por fin, aparecen las normas penales definitivas, y vigentes en la actualidad, para hacer frente a esta problemática. Dicho esto, y antes de entrar en el examen pormenorizado de estas, resulta imprescindible remarcar que, para poder apreciar la correcta interpretación y crítica de las mismas, se antoja fundamental tomar en consideración todas y cada una de las principales observaciones realizadas en los apartados antecesores del presente trabajo, pues aportan los conocimientos e instrumentos básicos para ello.

1. Sobre el delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)

¹²²⁵ De nuevo, sobre lo aquí apuntado, *vid. ibíd.*

De inicio, debe apuntarse aquí que es el art. 304 bis CP el que contiene el delito de financiación ilegal de partidos. En particular, este establece que: «1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

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

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.

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

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

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

Como cabe observar, se trata de un delito considerablemente complejo en cuanto a su estructura típica se refiere, presentando, además, cierta amplitud y extensión por lo que respecta a su cuerpo textual. Configurado a través de un tipo básico (apartados 1º y 4º),

dos tipos agravados (apartados 2º y 3º) y la correspondiente previsión en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas (apartado 5º), el presente delito viene a castigar ciertas actuaciones tendentes a aportar fondos o recursos económicos a los partidos políticos de una forma ilegal, es decir, contraviniendo algunas de las normas que rigen sobre esta materia. Por supuesto, se trata esta de una noción muy elemental del injusto. Sin embargo, servirá como punto de partida para iniciar el análisis que a continuación prosigue.

1.1. De su ubicación sistemática en el CP

Una primera cuestión sobre la cual dirigir el foco de atención es sin duda la situación ofrecida a los delitos de financiación ilegal de partidos dentro de nuestro CP. En efecto, y es que no resulta en absoluto un extremo baladí, pues como se podrá comprobar a continuación entraña cierta relevancia. Ubicados bajo el título XIII bis y configurados a través de dos artículos, 304 bis y 304 ter del CP, los delitos relativos a la financiación ilegal de partidos se encuentran situados entre los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, del título XIII del mismo texto penal, y los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, del título XIV del mismo código.

Como poco y visto lo anterior, se trata de una ubicación sistemática un tanto discutible, pues de entrada otorga a los delitos un marcado corte socio-económico que, si bien encuentra cierta identificación con la principal preocupación del legislador, esto es, combatir la corrupción política, y con los tipos penales consecuentemente introducidos por el mismo, no puede decirse que case especialmente bien con todo el conjunto de funciones, valores y fines que ostentan y deben perseguir las instituciones políticas. Ciertamente, y como se ha visto de forma antecesora, la realidad que abarcan los partidos políticos es sumamente amplia, y, por ende, la corrupción que puede afectar a tales formaciones resulta muy diversa, es por ello por lo que enclavar de una forma tan estricta sus correspondientes injustos en una área tan rotundamente patrimonial resulta cuando

menos dudoso, pues no hace falta reflexionar demasiado para concluir que un gran número de conductas van a escapar al alcance de tal respuesta penal.¹²²⁶

Asimismo, tampoco puede decirse que la ubicación conferida a tales delitos coincida plenamente con la voluntad inicial del legislador, pues en la misma exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP se expresa que una de las principales razones de la introducción de estos nuevos injustos es la necesidad de reforzar la punición de los delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración pública, idea que no se ve correspondida con la ubicación final de los ilícitos, pues distan mucho, en términos situacionales, de este tipo de delitos dentro del articulado del mismo texto penal.¹²²⁷

Sin duda, el emplazamiento de dichos injustos bajo esta determinada ubicación en el CP no hace más que corroborar la total confusión y desorden del legislador a la hora de regular penalmente una materia como la ilegal financiación de los partidos. Aunque si se toma en consideración la falta de determinación por parte del legislador en la identificación del bien jurídico protegido en esta clase de ilícitos, la tarea de ubicar a estos de forma razonada y coherente dentro del cuerpo del CP se antojaba hercúlea, por no decir, que se trataba de una auténtica quimera. Y no solo la ubicación se mostró deficiente, sino que también la rúbrica del título XIII bis resulta cuando menos desconcertante, pues esta alude a la conducta prohibida, es decir, la financiación ilegal de partidos políticos, y no al objeto jurídico protegido, como es lo habitual en el resto de títulos del CP, prueba definitiva de la desorientación legislativa reinante en este campo.¹²²⁸

Lamentablemente, no puede concluirse este apartado sin remarcar la falta de meditación por parte del legislador en cuanto se refiere a la colocación de los delitos de financiación

¹²²⁶ Respecto de la difícil relación entre la ubicación sistemática de los delitos de financiación ilegal de partidos con la naturaleza, funciones, valores y fines que poseen y desempeñan las formaciones políticas *vid.* REBOLLO VARGAS. *Op. cit.*, pp. 326 y ss.

¹²²⁷ Acerca de la falta de coincidencia entre la voluntad del legislador respecto de la introducción de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos y lo que muestra su ubicación final en el CP *vid. ibid.*, pp. 326-327.

¹²²⁸ En relación a la inclusión de la conducta prohibida en la rúbrica del título XIII bis del CP que contiene los delitos de financiación ilegal de partidos *vid.* MACÍAS ESPEJO, B. (2016). «Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el art. 304 bis del Código Penal», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 119, pp. 126 y ss.

ilegal de partidos. Sin duda una tónica habitual en lo que se refiere a esta clase de injustos, pues como se ha podido comprobar, predomina en todas las facetas de los mismos, no siendo una excepción la presente. Seguramente, tal falta de sosiego y atención en unos puntos tan elementales como los anteriormente expuestos obedece a la premura con la que el legislador ha intervenido penalmente sobre esta materia, probablemente presa de las insistentes reivindicaciones e indignaciones sociales. Sin embargo, el buen legislador debe mantenerse por encima de la presión mediática y ciudadana, sin recurrir a las medidas penales como medio balsámico para apaciguar a las mismas. De este modo, nunca debe perderse de vista que el castigo penal de determinados comportamientos debe obedecer, en primera instancia, a la lesividad que estos son capaces de profesar frente a un interés fundamental para la convivencia, y no a los juicios ético-sociales preponderantes del momento, pues de lo contrario se estaría haciendo un uso del Derecho penal totalmente inadmisibile.¹²²⁹

1.2. De su tipo básico (art. 304 bis apartados 1º y 4º CP)

Como no puede ser de otra forma, el análisis de los delitos de financiación ilegal de partidos debe iniciarse por el examen de su tipo básico, el cual se encuentra recogido en los apartados 1º y 4º de los cinco que conforman el art. 304 bis del CP. Como resulta obvio, la prioridad en el estudio del tipo básico obedece a la elementalidad del mismo a la hora de formular la respuesta penal por parte del legislador en esta materia. En efecto, y es que es en este tipo penal donde residen la gran mayoría de los elementos esenciales del injusto, es por ello por lo que para poder elaborar un análisis completo y coherente de este resultará indispensable examinar de forma conjunta los dos apartados antes citados, alterando levemente el orden ofrecido por nuestro texto penal al respecto.

De esta forma, hay que recordar aquí que el apartado 1º del art. 304 bis del CP recoge que: «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

¹²²⁹ Cabe destacar que no es objeto del presente punto entrar en un juicio político-criminal acerca de la incriminación del delito de financiación ilegal de partidos políticos, sencillamente se trata de mostrar los posibles usos que ha hecho el legislador del Derecho penal a través de la tipificación autónoma de los mismos. Al respecto sobre esta cuestión, *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (2015). «Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, pp. 663 y ss.

agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el art. 5.º Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.».

Mientras que, por su parte, el apartado 4º del mismo art. 304 bis del CP establece que: «Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.».

Resulta obvio, que de los anteriores preceptos se derivan numerosas cuestiones susceptibles de interés y debate desde la óptica penal. Sin embargo, el deseo por entrar en el análisis de las grandes cuestiones que residen tras estos preceptos no debe obnubilar la metodología de estudio seguida a lo largo del presente trabajo. Es por ello por lo que para brindar una correcta exposición del tema resultará imprescindible seguir el orden clásico de examen de los elementos del tipo penal, lo cual marcará el recorrido adecuado para llegar a los extremos más profundos de la materia con los conocimientos e instrumentos necesarios para abordar su estudio.

A) De su objeto material: las donaciones prohibidas

Sin ningún género de dudas, uno de los elementos que más presencia ostenta en la formulación del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos es el referente a su objeto material. Ciertamente, no porque este sea complejo o altamente laborioso de identificar, sino porque centra gran parte de la configuración del tipo penal e incluso del injusto. En concreto, este está constituido por donaciones o aportaciones realizadas a un partido político. En efecto, y es que el art. 304 bis CP, en su apartado 1º, castiga aquellas donaciones o aportaciones destinadas a un partido político que infrinjan lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOFPP.¹²³⁰

De este modo, y antes de avanzar en el análisis del precepto, resultará obligado dirigirse a la remisión concreta que efectúa el art. 304 bis CP, sobre la LOFPP, para poder elaborar una visión íntegra del objeto material susceptible de afectación a través de esta clase de

¹²³⁰ Al respecto sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, pp. 382-383.

injusto. En concreto, el art. 5 de la LOFPP se ocupa de marcar los límites a las donaciones privadas sobre los partidos, tal y como se ha expuesto en la anterior parte del presente estudio, y en concreto, su apartado 1º establece que: «Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: a) donaciones anónimas, finalistas o revocables. b) donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Se exceptúan del límite previsto en la letra b) las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e).». *A priori*, tal construcción del tipo puede parecer, de entrada, complejo, o cuando menos, confuso, sin embargo, con una correcta y detallada exposición aflora rápidamente su sencillez.

A.1) De las donaciones anónimas, finalistas o revocables

Como se acaba de indicar en el párrafo antecesor, la primera categoría de donaciones prohibidas recogida en el art. 5.1 de la LOFPP, es la referente a las donaciones anónimas, finalistas o revocables. Tres rasgos, que sin duda marcan el carácter de las donaciones privadas formulado en la LOFPP. De entrada, porque suprime de forma absoluta la anonimidad de las aportaciones privadas, que si bien es cierto ya figuraba limitada en la anterior normativa reguladora de finanzas de los partidos, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, todavía se encontraba presente en ella, algo con lo que finalmente acabó la LOFPP.¹²³¹

Lo mismo cabe afirmar sobre la revocabilidad de las donaciones privadas, pues la LOFPP se pronuncia de forma clara sobre este aspecto, prohibiéndolo de forma expresa. En los mismos términos, se manifiesta la citada ley sobre el carácter finalista de las donaciones privadas, aunque si bien es cierto la prohibición de tal característica ya figuraba en la norma antecesora arriba mencionada, pues se trata, sin duda, de la medida clásica por excelencia de evitar la influencia de intereses privados sobre las formaciones políticas.¹²³²

¹²³¹ Al respecto, sobre la prohibición del carácter anónimo de las donaciones de naturaleza privada a las formaciones políticas *vid. supra*, apartado «B) La financiación ordinaria privada».

¹²³² En cuanto a la prohibición del carácter revocable y finalista de las donaciones privadas a los partidos *vid. ibíd.* Asimismo, sobre este extremo *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, pp. 71 y ss.

En efecto, y es que debe recordarse aquí que estos tres rasgos constituyen una primera barrera de contención esencial frente al poder de imposición que pueden generar los recursos económicos de carácter privado sobre los intereses de sus mismos aportantes. Se trata, en esencia, de evitar la comercialización de las formaciones políticas, para impedir que el mejor postor las utilice como medio de satisfacción de sus deseos personales. Una práctica, tan sencilla como, lamentablemente, habitual, la cual a partir de la entrada en vigor de este nuevo tipo penal quedará bajo tratamiento penal, y, por lo tanto, criminalizada.¹²³³

De esta forma, parece lógico que el legislador encabece el tratamiento penal en materia de financiación ilegal de partidos castigando las formas de acción más groseras que pueden recaer sobre el objeto material del delito, esto es, las donaciones y aportaciones que vulneren la prohibición de anonimidad, revocabilidad y finalidad. Sin embargo, esta primera impresión de acierto es meramente aparente, pues a medida que el legislador va profundizando en la selección de acciones que pueden afectar la integridad del objeto material de ilícito su desatino va en aumento, ofreciendo una respuesta penal fragmentada, pero incoherente, como a continuación podrá comprobarse.

A.2) De las donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales

Sin ninguna duda la presente categoría es la que entraña una mayor discusión en lo que al objeto material del delito se refiere. Tal y como se ha expuesto anteriormente, la LOFPP en su art. 5.1 B) establece que: «Los partidos políticos no podrán aceptar directa o indirectamente donaciones procedentes de una misma persona [física] superiores a 50.000 euros anuales.». De entrada, esta primera previsión genera dudas respecto del límite cuantitativo fijado para que una donación privada pueda dar lugar al injusto penal, pues no debe olvidarse aquí que antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, la redacción original de la LOFPP contenía un límite de 100.000 euros para este tipo de

¹²³³ Generalmente, la práctica habitual de llevar a cabo esta influencia financiera de naturaleza privada pasa por efectuar aportaciones particulares a un determinado partido con la intención de asegurar un concreto trato de favor en el momento en que este llegue al poder. En este sentido, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 72.

donaciones, cifra que finalmente en 2015 quedó rebajada a la mitad. No cabe duda de que esta circunstancia manifiesta un desconcierto claro en la regulación financiera de los partidos políticos, y más en concreto sobre los límites de las aportaciones privadas a los mismos, pero este se incrementa notablemente si se toma en consideración que la LOREG, en su art. 129, establece un límite de 10.000 euros sobre esta misma clase de donaciones.¹²³⁴

Por supuesto, esta confusión queda automáticamente trasladada al ámbito penal, suscitando una alta incertidumbre en los criterios que justifican la fijación de dicho límite. Y es que no puede obviarse que el Derecho penal debe entrar sobre aquellas acciones que entrañen una mayor lesividad para el bien jurídico, y consecuentemente, también para el objeto material del delito. Sin embargo, de la actuación del legislador no puede inferirse un razonamiento que demuestre que la cifra de 50.000 euros sea una frontera adecuada para la intervención del Derecho penal, más bien todo lo contrario, pues su posición al respecto ha ido variando de forma ostensible, desde los 100.000 euros como límite original previsto en la LOFPP, a los 50.000 euros tras su reforma en el año 2015, hasta los 10.000 euros previstos en la LOREG sobre este tipo de donaciones. De esta forma, solamente puede concluirse indicando la falta de convencimiento del legislador en la determinación del límite cuantitativo habilitante para la intervención del Derecho penal sobre las donaciones privadas a los partidos, pues resulta imposible de sus actuaciones colegir la razón de la cifra límite fijada para esta clase de donaciones. Ciertamente, en la actualidad se encuentra situada en los 50.000 euros, pero qué impide una fijación inferior o superior a esta cifra, o incluso la determinación de un límite distinto y más elevado para la intervención del Derecho penal.

Sin embargo, la confusión en los criterios de fijación del límite máximo a las aportaciones privadas no es el único conflicto que presenta esta segunda clase de donaciones prohibidas. En efecto, y es que no debe olvidarse aquí la posibilidad de eludir dicho límite, pues el propio art. 5.1 de la LOFPP en su última oración prevé una vía a través de la cual poder sortearlo. En concreto, esta previsión recoge que: «Se exceptúan del límite previsto

¹²³⁴ Sobre la falta de armonía y convergencia en la fijación de un límite máximo sobre las aportaciones privadas a los partidos políticos *vid. supra*, apartado «B) La financiación ordinaria privada».

en la letra b) las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e).». Como puede observarse, el límite de 50.000 euros sobre las aportaciones privadas, previsto en la letra B) del mismo artículo, solamente opera frente a las donaciones en dinero, y también en especie, pero excluyendo los bienes inmuebles, siempre que se cumpla con los requisitos del art. 4.2 E) de la misma LOFPP, o lo que es lo mismo, que se haga constar la identificación del donante y se acredite documentalmente la entrega del bien donado haciendo mención expresa al carácter irrevocable de la donación.¹²³⁵

De este modo, no cabe duda que la anterior previsión constituye una de las problemáticas más acuciantes sobre esta materia, pues por inaudito que pueda parecer, la propia LOFPP contiene en su mismo articulado un mecanismo a través del cual esquivar uno de sus límites más trascendentes, el fijado sobre las donaciones privadas. *A priori*, muy pocos razonamientos son capaces de sostener tal construcción legislativa, pues la estrategia para burlar el límite de 50.000 euros sobre una aportación privada por parte de una persona física al año parece excesivamente obvia, en lugar de efectuar una donación en dinero o en especie —que no sea un bien inmueble—, esta se realiza precisamente mediante un bien inmueble de valor superior al límite previsto por la LOFPP y cumpliendo con los requisitos del art. 4.2 E) de la misma ley.¹²³⁶

De esta forma, puede apreciarse de nuevo como la problemática radica en la falta de criterio del legislador a la hora de construir su respuesta penal. ¿Cuál es la razón que permite la criminalización de las donaciones privadas dinerarias o en especie, que no sean bienes inmuebles, superiores a 50.000 euros por persona y año, y dónde se encuentra la justificación para que este último tipo de bien quede al margen de dicho límite? No parece existir ningún rasgo diferenciador entre ambas clases de aportación para propiciar una respuesta legislativa tan diferente, nada menos que la intervención o no del Derecho penal. Sin embargo, este hecho no resulta tan impactante si se observa como otras vías de

¹²³⁵ En este sentido, en cuanto se refiere a eludir el límite máximo de aportación previsto en el art. 5.1 B) de la LOFPP *vid. ibid.* Asimismo, sobre este extremo *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 72-73.

¹²³⁶ Acerca de la donación de bienes inmuebles como vía para esquivar la limitación a la financiación privada de los partidos políticos *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 73. Asimismo, sobre este extremo *vid.* JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. (2007). «Escándalos de corrupción y defectos de la financiación de los partidos políticos en España: situación actual y propuestas», en *Studia Politicae*, núm. 12, pp. 68 y ss.

burlar tal limitación ni tan siquiera se encuentran prohibidas por la LOFPP. En particular, los préstamos en condiciones ventajosas por parte de las entidades bancarias o los activos a precios inferiores a los marcados por el mercado son ejemplos de ausencias de prohibición que tampoco encuentran una motivación en su falta de previsión. Así las cosas, solamente puede concluirse que los partidos políticos han habilitado estas vías alternativas de financiación privada —no sometidas al límite de la LOFPP—, como válvula de escape para la obtención de recursos económicos. Una actitud del todo inadmisibles, pues se pretende ofrecer una imagen de severidad y rectitud sobre las finanzas de los partidos que no se corresponde con la realidad, pues la existencia de mecanismos que permiten evadir las exigencias de la normativa es un hecho, como ha podido observarse. Una coyuntura que, sin duda, deja en un muy mal lugar el Derecho penal, pues este queda a expensas de un uso relativamente arbitrario, movido en función de la apariencia que pretenda adoptar el legislador sobre esta materia.

A.3) De las donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica

Finalmente, una última categoría de donaciones privadas prohibidas es la que se refiere a las efectuadas por personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. Como ha podido observarse en anteriores epígrafes del presente estudio, la prohibición absoluta establecida en el art. 5.1 C) de la LOFPP, que impide aceptar o recibir a los partidos políticos aportaciones procedentes de dichas personas, genera un airado debate, tanto social como doctrinal. Desde luego, no se va volver a incidir aquí sobre tal extremo, pues bastará con apuntar que la gran influencia que pueden ejercer tales entidades sobre los partidos, debido a su considerable capacidad económica, puede llegar a causar una notable incidencia en la dirección político-estatal adoptada por las formaciones políticas financiadas. Ante esta coyuntura existen dos posicionamientos principales, uno, el que aboga por la prohibición total de las donaciones de personas jurídicas, que es por el que ha optado el legislador español, y otro, el que apuesta por permitir las aportaciones de

dichos entes, pero cumpliendo con los máximos estándares de transparencia y publicidad.¹²³⁷

Sin duda, la última alternativa es la más deseable en términos de equilibrio en el sistema o modelo financiero de los partidos, tal y como se ha indicado oportunamente en los apartados precedentes de este estudio. Sin embargo, no parece entenderlo así el legislador español, pues su firmeza sobre la prohibición absoluta de esta clase de donaciones privadas resulta manifiesta. De este modo, y centrando el foco de atención sobre esta vía prohibitiva, son dos las cuestiones sobre las que cabe reflexionar desde la óptica penal. En primer lugar, determinar si merecen la salvaguarda ofrecida por la rama más gravosa del Derecho. No puede escapar aquí una cuestión como esta, pues la determinación de criminalizar todas las aportaciones efectuadas por personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica resulta una medida suficientemente extrema para poder exigirle una motivación sólida que sostenga su razón de ser.¹²³⁸

Más allá de una potencial influencia económica sobre el hacer de las formaciones políticas, anteriormente anunciada, no parece existir una justificación firme que motive una prohibición tan rotunda y genérica. ¿A caso medidas limitativas de carácter cuantitativo como las previstas para las personas físicas no podrían ser efectivas en este supuesto? ¿O medidas de diferente naturaleza como las relativas a publicidad, transparencia o control no podrían resultar eficaces para supervisar la diligencia sobre las donaciones realizadas por personas jurídicas? De nuevo, no puede aceptarse aquí un uso tan prematuro de la norma penal, pues ni tan si quiera se han contemplado los escenarios alternativos arriba formulados, empleando, de inicio, el Derecho penal. Una circunstancia que aún es más sorprendente si se toma en consideración que la LOFPP, en su art. 5.1 C), es la única norma que apuesta por tan rotunda prohibición, pues la LOREG no cuenta con

¹²³⁷ En cuanto a los dos posicionamientos principales sobre la prohibición de donaciones por parte de personas jurídicas a partidos políticos *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 73-74. Asimismo, acerca de un juicio favorable sobre tal prohibición *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ. «La financiación de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 51 y ss. En el otro extremo, sobre una visión que permita las aportaciones de este tipo de donantes *vid.* SANTANO, A. C. (2016). «Por una democracia inclusiva: respuesta a Óscar Sánchez Muñoz sobre la financiación de los partidos políticos en España», en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 22, pp. 10 y ss.

¹²³⁸ Al respecto, sobre la posición mantenida en el presente trabajo en relación con la prohibición absoluta sobre las donaciones a los partidos políticos provenientes de personas jurídicas *vid. supra*, apartado «B) La financiación ordinaria privada».

tal restricción en ninguna de las previsiones que contiene su articulado. La norma electoral solamente aboga, en su art. 128, por la prohibición de las aportaciones realizadas por empresas públicas, empresas que tengan contrato vigente con la Administración pública, o por entidades o personas extranjeras.¹²³⁹

Por último, debe indicarse aquí que una prohibición absoluta no garantiza, ni mucho menos, la no realización de tales aportaciones. En efecto, y es que tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, frente a una restricción tan drástica, lo más probable es que afloren vías —de dudosa legalidad— para esquivar tal prohibición. Ciertamente, no debe resultar extraña la existencia de subterfugios a través de los cuales poder burlar la restricción aquí expuesta, pues los agentes interesados en tales contribuciones tratarán de hallar la fórmula para conseguirlo.¹²⁴⁰ En este sentido, a través de la prohibición total se impulsa a los sujetos interesados a realizar sus aportaciones fuera del marco normativo, con lo cual la lesividad de sus conductas sigue existiendo. Es por ello por lo que resulta más productivo ofrecer una vía de financiación para las personas jurídicas que se encuentre debidamente regulada y supervisada, cumpliendo con las máximas exigencias de publicidad, transparencia y control.

B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP

De lo expuesto anteriormente, puede apreciarse un factor fundamental a la hora de elaborar la construcción típica por parte del legislador en esta materia y no es otra que el uso de la norma penal en blanco. En efecto, pues resulta obvio que el art. 304 bis del CP, para castigar determinadas ilegalidades en la financiación de los partidos, se remite a lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOFPP, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior. El uso de tal formulación entraña, sin lugar a dudas, una serie de problemáticas profundas y de difícil conciliación, las cuales ocuparán las siguientes líneas del presente trabajo. Sin

¹²³⁹ En una línea similar parece manifestarse PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 74, pues plantea que quizás la prohibición absoluta no es la medida más adecuada para regular las donaciones privadas efectuadas por personas jurídicas.

¹²⁴⁰ En este sentido, sobre la posibilidad de encontrar subterfugios a través de los cuales evadir la prohibición de realizar aportaciones por parte de personas jurídicas a los partidos políticos *vid. ibíd.* Asimismo, acerca de este extremo *vid.* OLAIZOLA NOGALES, I. (2015). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP», en *Diario La Ley*, núm. 8516, pp. 6 y ss.

embargo, antes de poder entrar en el examen de las mismas resultará imprescindible realizar ciertas indicaciones en relación a la figura de la norma penal en blanco.

Con carácter general, se puede aseverar que una norma penal en blanco es aquella en la que el supuesto de hecho no se encuentra recogido de forma íntegra en la misma, teniendo que recurrir para completarlo a lo establecido en otra norma o conjunto de normas de carácter extrapenal.¹²⁴¹ Así las cosas, no parece existir demasiada dificultad para poder encuadrar el tipo básico del delito aquí analizado dentro de esta concreta construcción penal.

Sentada la anterior premisa básica, resulta imprescindible apuntar que no existe un acuerdo doctrinal consolidado en relación al resto de extremos que caracterizan la norma penal en blanco. De entrada, porque existen diversos conceptos de la misma, atendiendo, principalmente, al rango de la norma complementaria de remisión.¹²⁴² Por una parte, se encuentran los defensores de un concepto amplio de norma penal en blanco, el cual abarcaría toda aquella norma penal que efectúa una remisión a cualquier otra norma para definir por completo el supuesto de hecho, incluyendo tanto leyes como reglamentos.¹²⁴³ Por otro lado, se encontraría el sector doctrinal que aboga por un concepto estricto de norma penal en blanco, según el cual la remisión debe realizarse a una norma de carácter inferior, es decir, el reglamentario, sin ser admisibles, desde el punto de vista constitucional, las órdenes ministeriales.¹²⁴⁴

No cabe duda que es precisamente esta última concepción estricta de la norma penal en blanco la que suscita una mayor controversia, pues supone una grave afectación al principio de legalidad que rige en el Derecho penal. Ciertamente, esta circunstancia es la que ha despertado más interrogantes dentro del ámbito constitucional, pues cuando el

¹²⁴¹ Sobre la noción básica de norma penal en blanco *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, p. 317.

¹²⁴² Por lo que se refiere a las diferentes posiciones doctrinales acerca de las normas penales en blanco *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 72 y ss. En el mismo sentido, *vid.* HUERTA TOCILDO, S. (2000). «Principio de legalidad y normas sancionadoras», en *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, pp. 22 y ss.

¹²⁴³ Acerca de la concepción amplia de la norma penal en blanco *vid.* DOVAL PAÍS, A. (1998). *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales en blanco. El caso de las leyes penales en blanco*, pp. 100 y ss.

¹²⁴⁴ Por lo que se refiere a la concepción estricta de la norma penal en blanco *vid.* SANTANA VEGA, D. M. (2000). *El concepto de ley penal en blanco*, pp. 28 y ss.

reenvío de la norma penal en blanco se dirige a una norma que no tiene carácter de ley, en un sentido formal, se está dando cabida a la participación del poder ejecutivo en la confección de conductas prohibidas, un extremo sobre el cual no podía permanecer al margen el TC, pues debía de ofrecer su posicionamiento ante una cuestión tan seria y trascendente como la aquí expuesta.¹²⁴⁵

De esta forma, sobre el TC recae la ardua tarea de discernir cuáles de las normas penales en blanco son susceptibles de ser consideradas como constitucionales y cuáles de ellas no. Afortunadamente, existe una doctrina consolidada por parte del TC en relación a esta cuestión, lo cual facilita considerablemente la comprensión y exposición de la misma. En primer lugar, cabe destacar que el punto de partida o premisa inicial sobre la cual erigir la construcción de la norma penal en blanco debe ser el principio de legalidad, que encuentra su anclaje en el art. 25 CE. En particular, debe tomarse en consideración la vertiente de garantía de orden formal de este, la cual requiere que sea una norma con rango de ley la que establezca las conductas delictivas y prevea sus respectivas penas.¹²⁴⁶

Sin embargo, y como se ha indicado precedentemente, junto a esta concepción fundada en la reserva de ley debe tenerse en cuenta la posible existencia de normas penales en blanco, caracterizadas por no contener en su seno la totalidad de la conducta típica o su consecuencia jurídico-penal, sino que para obtener su completitud necesitan remitirse a otras normas distintas, pudiendo llegar a ser estas hasta de carácter reglamentario. Es precisamente en este punto donde el TC debe realizar su primera intervención y entrar a determinar cuáles deben ser los requisitos para que una norma penal en blanco pueda ser considerada constitucionalmente aceptable y se encuentre en respeto con el principio de legalidad. En particular, es en la STC 127/1990, de 5 de julio, en su FJ 3, apartado B), en el cual el Alto Tribunal recoge las exigencias a cumplir por parte de este tipo de normas penales. En concreto, establece que: «el reenvío normativo deberá ser expreso y estar justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, deberá contener el núcleo esencial de la prohibición, debiendo ser satisfecha la exigencia de certeza o, se dé la suficiente concreción, para que la conducta

¹²⁴⁵ Respecto de la incidencia de las normas penales en blanco en el ámbito del Derecho constitucional *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, pp. 318 y ss.

¹²⁴⁶ Acera de la vertiente de garantía de orden formal del principio de legalidad *vid. ibíd.*, pp. 318-319.

calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.».¹²⁴⁷

Una vez expuestas las exigencias necesarias sobre la garantía formal del principio de legalidad, no debe olvidarse aquí que este dispone también de una vertiente de carácter material. En efecto, y es que, frente a la rama más dura del ordenamiento jurídico, capaz de limitar un derecho tan esencial como es la libertad de las personas, debe regir la más absoluta predeterminación normativa sobre las conductas ilícitas y sus correspondientes penas, a través de una tipificación precisa y estricta de las mismas, garantizando la máxima seguridad jurídica posible. Por supuesto, el TC no es ajeno a esta segunda óptica constitutiva del principio de legalidad, previsto en el art. 25.1 CE, pues en su STC 283/2006, de 9 de octubre, en su FJ 5, expresa que: «han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el “máximo esfuerzo posible” [remitiéndose a la STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7] para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.». Además, el Alto Tribunal no solo establece un mandato de taxatividad sobre el legislador, sino que también hace lo propio sobre los aplicadores del Derecho, pues en el mismo FJ 5 de la referida resolución enuncia que: «la citada garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene “como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora” [remitiéndose a la STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 3 y a la STC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8]».¹²⁴⁸

Una vez expuesta la posición doctrinal del TC respecto de las normas penales en blanco, se está en disposición de ofrecer, en las líneas venideras, un juicio sobre si el precepto

¹²⁴⁷ En relación a los requisitos exigidos por el TC para que una norma penal en blanco pueda ser considerada como constitucionalmente admisible, desde el punto de vista formal, *vid.* GARCÍA ARÁN, M. (1992). «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal», en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, pp. 85 y ss. En este mismo sentido, *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, p. 319. Así como, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 75.

¹²⁴⁸ En cuanto se refiere al posicionamiento del TC sobre la vertiente material del principio de legalidad recogido en el art. 25.1 CE *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, p. 319.

penal que regula el tipo básico de la financiación ilegal de partidos, esto es, el art. 304 bis del CP, apartado 1º y apartado 4º, cumple con las exigencias de constitucionalidad mínimas para poder hacer uso de este mecanismo de formulación en la citada norma penal.

Siguiendo el mismo orden de exposición que se ha empleado anteriormente para ofrecer la doctrina del TC en esta cuestión, un primer extremo sobre el cual pronunciarse es el referente al rango o jerarquía de la norma de remisión a la cual se dirige la previsión penal. En el caso que aquí ocupa, puede observarse claramente como se trata de la remisión de una norma con rango de Ley Orgánica, es decir, el art. 304 bis CP, a otra norma, extrapenal, pero con este mismo nivel jerárquico, esto es, el art. 5.1 de la LOFPP. Una situación, sin duda, poco usual, pues de extrema rareza resulta encontrar una remisión de nuestro CP hacia una norma complementaria, no penal, que ostenta su mismo rango de Ley Orgánica. *A priori*, tal circunstancia puede parecer una gran ventaja o acierto, desde el punto de vista formal del principio de legalidad, pues se evita la clásica controversia en relación a la influencia del poder ejecutivo a la hora de construir las conductas prohibidas y castigadas por el Derecho penal. Sin embargo, debe destacarse en este punto que el TC, en las pocas ocasiones en las que ha podido manifestarse respecto de normas penales en blanco que remiten a otras leyes, también con rango de Ley Orgánica, el Alto Tribunal ha insistido en que nuestra Carta Magna no exige que la norma extrapenal y complementaria de remisión deba de estar contenida en una ley que ostente el rango de Ley Orgánica. En particular, tal posicionamiento puede observarse en la STC 118/1992, de 16 de septiembre, concretamente en su FJ 2, en el cual se recoge que: «Esta exigencia de Ley formal para las normas penales, que resulta del art. 25.1 C.E. no implica, por sí sola, la necesidad de que las normas penales hayan de revestir rango de Ley Orgánica [remitiéndose a la STC 25/1984, de 23 de febrero].¹²⁴⁹ Pero sí existe reserva constitucional en favor de la Ley Orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el art.

¹²⁴⁹ Sobre la no exigencia de rango de Ley Orgánica sobre la norma de remisión o complementaria a la cual dirige la ley penal en blanco *vid. ibíd.*, p. 320.

81.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE, respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad.».¹²⁵⁰

Así las cosas, si bien es cierto que el rango de Ley Orgánica del cual dispone la LOFPP podría servir para dotar de una intachable apariencia formal la remisión efectuada por el art. 304 bis del CP, quedarse en esta primera impresión resultaría un error un tanto grosero. De entrada, porque el propio TC, a través de la jurisprudencia referida en el párrafo anterior, estaría apuntando que el hecho de que la disposición de remisión esté contenida en una ley que revista rango de Ley Orgánica no supone, necesariamente, un aumento o refuerzo del respeto de la norma penal en blanco hacia la vertiente formal del principio de legalidad. En efecto, y es que para poder ofrecer un juicio verdadero de su compatibilidad con la totalidad de dicho principio deben de examinarse los requisitos establecidos por el propio TC.

Tal y como se ha referido anteriormente, el Alto Tribunal exige para que una ley penal en blanco sea considerada como constitucionalmente admisible, en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. Por lo que se refiere al carácter expreso del reenvío normativo, no parecen existir dudas, pues este ciertamente goza de tal condición en el art. 304 bis, apartado 1º, del CP.¹²⁵¹ Sin embargo, más interrogantes despierta su justificación en razón del bien jurídico protegido. En efecto, y es que como se ha podido observar en el apartado precedente del presente estudio —precisamente dedicado a este extremo—, el bien jurídico en los delitos de financiación ilegal de partidos se constituye como una de las cuestiones más complejas y difíciles de dirimir de cuantas estén relacionadas con dicha clase de injustos. Tanto es así que ni el mismo legislador posee una visión clara respecto a este punto, basta con observar la ubicación sistemática de estos ilícitos, la rúbrica del

¹²⁵⁰ Particularmente, así lo reseña REBOLLO VARGAS en *ibíd.*, en su nota a pie de página núm. 28, en la cual recoge una excepción a dicho pronunciamiento por parte del Alto Tribunal. En concreto, apunta a la existencia de reserva constitucional en favor de Ley Orgánica, según lo dispuesto en el art. 81.1 CE —encargado de regular las Leyes Orgánicas como normas de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas—, en relación con el art. 17.1 CE —que se ocupa de establecer la libertad y seguridad como derechos fundamentales—, respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad.

¹²⁵¹ Por lo que se refiere al carácter expreso del reenvío normativo contenido en el art. 304 bis CP *vid. ibíd.*, p. 322.

título XIII del CP que los contiene, la cual hace referencia a la conducta prohibida y no al objeto de tutela penal, así como a la ausencia de criminalización de ciertas conductas con una lesividad o desvalor de acción semejante a las castigadas por el propio art. 304 bis CP.¹²⁵² Si bien este último es un extremo que se desarrollará en epígrafes venideros, los anteriores elementos reunidos evidencian la imposibilidad de existencia de una justificación basada en el objeto jurídico del delito, pues resulta del todo inviable, por parte del legislador, fundamentar el uso de la técnica de la norma penal en blanco bajo un componente caracterizado por su desconocimiento y confusión.

En segundo término, debe indicarse que la ley penal en blanco aquí examinada cumple con suficiencia la exigencia de previsión de las penas, pues basta con observar el redactado del art. 304 bis CP para poder apreciar como vienen recogidas cada una de las penas con las que se castigan los delitos de financiación ilegal de partidos. No obstante, no puede afirmarse lo mismo en relación al requisito consistente en la contención del núcleo esencial de la prohibición por parte de la ley penal en blanco. No cabe duda que este es el punto más delicado a cumplir por parte del art. 304 bis CP. Ciertamente, el apartado primero de dicho precepto incorpora el objeto de prohibición en su tipo, pues se refiere a las donaciones ilícitas contenidas en el art. 5.1 de la LOFPP. Sin embargo, este no se encuentra plenamente delimitado en la norma penal, ya que para poder tener un conocimiento suficiente de su alcance se deberá recurrir necesariamente a las previsiones de la LOFPP. De este modo, puede apreciarse fácilmente un reenvío claro e íntegro a la norma extrapenal en la construcción del tipo, pues este no alberga en su texto la definición de la conducta típica. Por supuesto, tal circunstancia pone de manifiesto la carencia del núcleo esencial de la prohibición de la norma penal, pues la determinación de la conducta típica resulta, sin ningún género de dudas, elemento imprescindible de la parte nuclear del injusto. En efecto, y es que no se trata aquí de una falta de perfeccionamiento o de detalle sobre los comportamientos prohibidos por la norma penal, sino que para poder

¹²⁵² Por otra parte, acerca de la falta de justificación en relación al bien jurídico como base de utilización de la fórmula de la ley penal en blanco en el mismo art. 304 bis CP *vid. ibíd.*, pp. 322-323. En el mismo sentido, *vid. MACÍAS ESPEJO. Óp. cit.*, pp. 126-127.

obtener una representación inteligible de lo prohibido debe recurrirse necesariamente a lo establecido a la norma de remisión, en este caso el art. 5.1 LOFPP.¹²⁵³

Esta circunstancia, conduce indefectiblemente al tercer requisito exigido por el TC sobre la admisibilidad constitucional de las normas penales en blanco, y no es otro que el requisito de certeza sobre las mismas. Una exigencia que tampoco queda satisfecha por la norma penal en blanco que aquí centra la atención, y es que el art. 304 bis CP, cuando integra en su tipo lo previsto en el art. 5.1 de la LOFPP, no genera la suficiente convicción como para poder determinar con claridad la conducta prohibida y castigada con penas privativas de libertad, pues resulta notablemente complejo figurarse con un mínimo de seguridad que comportamientos quedan criminalizados por la citada previsión penal.¹²⁵⁴ Una circunstancia que, desde luego, tiene difícil conciliación con el principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE, especialmente desde el punto de vista material del mismo. Y es que la formulación de esta ley penal en blanco ni siquiera cumple con la variante más generosa y benévola del requisito de certeza, la que admite como constitucionales aquellas normas penales en blanco que produzcan concreción bastante para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite. Sobre todo, queda en evidencia su falta de concreción debido a la remisión en bloque que realiza el aludido precepto penal. Efectivamente, y es que con tal reenvío resulta prácticamente imposible tomar conocimiento bastante de cuál es el comportamiento criminalizado, en qué se distingue este de lo meramente sancionable a través de la normativa administrativa. Por supuesto, tales interrogantes resultan inadmisibles desde el punto de vista de la función de garantía que debe desempeñar el tipo penal, teniendo de nuevo su repercusión negativa sobre el mismo principio de legalidad.

En suma, y tras haber sometido la ley penal en blanco contenida en el art. 304 bis del CP, y en particular, sus apartados 1º y 4º, encargados de regular el tipo básico del delito de

¹²⁵³ En cuanto se refiere a la falta de contención del núcleo esencial de la prohibición por parte de la ley penal en blanco aquí examinada *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, pp. 322-323. Asimismo, sobre este extremo, e incidiendo en la falta de descripción de la conducta típica *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 75.

¹²⁵⁴ Acera de la falta de certeza y carencia de concreción y precisión en la conducta que se tipifica como delictiva en la norma penal en blanco prevista en el art. 304 bis del CP *vid.* REBOLLO VARGAS. *Óp. cit.*, p. 323.

financiación ilegal de partidos políticos, al filtro constitucional impuesto por el propio TC sobre esta clase de formulación de la norma penal, el presente estudio no puede concluir otra cosa que no sea la inconstitucionalidad del citado precepto penal. En efecto, y es que si bien el rango normativo de Ley Orgánica que ostenta la LOFPP, como norma de remisión, ofrece un aparente revestimiento de seguridad en lo que se refiere a la vertiente formal del principio de legalidad —pues impide al Gobierno definir libremente la formulación del tipo penal a través de un Reglamento—, basar el juicio de constitucionalidad sobre este concreto factor resulta, a todas luces, un desatino. En efecto, y es que la problemática fundamental de la ley penal en blanco del art. 304 bis CP no versa sobre la jerarquía normativa de la norma complementaria o de reenvío, sino en la falta de determinación de las conductas de financiación ilegal de partidos criminalizadas por el mencionado precepto penal.¹²⁵⁵

Definitivamente, la cuestión controvertida gira entorno a la falta de delimitación del ilícito penal. Así es, pues partiendo de lo previsto en la normativa administrativa —el art. 5.1 de la LOFPP—, no puede apreciarse en el tipo penal —del art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º—, ningún elemento diferencial entre la infracción administrativa y el ilícito penal. Este es precisamente el factor problemático capital que genera el delito aquí examinado. Por supuesto, tal circunstancia conlleva irremediabilmente una serie de obstáculos de difícil sorteo. De entrada, el principio de intervención mínima imperante en el Derecho penal se encuentra fuertemente comprometido, pues difícilmente puede justificarse el uso final de esta rama del Derecho si viene a castigar los mismos comportamientos que ya se encuentran sancionados mediante la normativa administrativa. ¿Dónde queda la fragmentariedad de la norma penal ante un uso tan precipitado y genérico de la criminalización de las conductas consistentes en la financiación ilegal? Es precisamente aquí donde debe remarcarse el desvalor del comportamiento castigado por el injusto penal. En efecto, y es que la norma penal debe ir dirigida a la persecución y punición de aquellas formas de conducta prohibida que revistan una mayor lesividad para el bien jurídico protegido, que sean susceptibles de generarle un mayor daño. Un factor

¹²⁵⁵ En relación a la opinión de centrar la problemática de la formulación del art. 304 bis CP como norma penal en blanco sobre la falta de determinación de las conductas de financiación ilegal de partidos criminalizadas por el mencionado precepto penal, en lugar de sobre la jerarquía normativa de la norma complementaria o de reenvío *vid. ibíd.*, p. 321.

diferencial que, por desgracia, no contienen los citados apartados del art. 304 bis del CP, ya que su remisión ciega e incondicionada a la LOFPP no se lo permite¹²⁵⁶ En este mismo sentido, cabría preguntarse sobre la subsidiariedad del precepto penal, pues ante la falta de distinción entre lo previsto en la ley administrativa y la ley penal, no resulta descabellado pensar en que la medida menos severa, en este caso el art. 5.1 de la LOFPP, resultaría suficiente para sancionar este tipo de comportamientos, pues siguiendo el último principio enunciado, el Derecho penal solamente debe intervenir cuando no existan otras vías de protección alternativas en el ordenamiento jurídico que resulten menos restrictivas de derechos y sirvan igualmente para conseguir la finalidad deseada. Una máxima que, desde luego, parece desatender el art. 304 bis del CP, pues opta por criminalizar las donaciones prohibidas recogidas en el art. 5.1 de la LOFPP, sin confiar en la capacidad sancionadora de la referida norma administrativa.¹²⁵⁷

Por otra parte, también merece una destacada reseña el principio de proporcionalidad. Como es conocido por todos, el respeto del Derecho penal hacia la búsqueda de un equilibrio entre la entidad y carga de la pena, y el fin que se persigue con ella, resulta una exigencia irrenunciable. Sin embargo, la norma penal en blanco aquí examinada no parece guardar el acatamiento deseado hacia tal principio. Y es que resulta evidente que si el art. 304 bis del CP castiga con penas privativas de libertad los mismos comportamientos que son sancionados de forma administrativa a través de la LOFPP, el requisito de proporcionalidad queda seriamente entredicho, y más aún si no media ningún elemento diferenciador que ponga de manifiesto la mayor lesividad de las conductas de financiación ilegal recogidas en nuestro CP, pues en esta situación la reacción penal, ofrecida por el legislador, carece del debido razonamiento de proporcionalidad, adentrándose en el terreno del exceso y la demasía.¹²⁵⁸

¹²⁵⁶ Respecto de la falta de un elemento distintivo que permita diferenciar entre lo sancionado por el art. 5.1 LOFPP y lo penado por el art. 304 bis CP, cabe anotar que la relación de identidad se mantiene respecto al objeto material del delito, es decir, las donaciones prohibidas.

¹²⁵⁷ Por lo que se refiere a la conducta típica se deberá atender a lo expuesto en el apartado subsiguiente del presente estudio. En este sentido, sobre el extremo de la falta del elemento diferencial entre los preceptos aludidos en la presente nota a pie de página *vid. ibíd.*, pp. 320-321.

¹²⁵⁸ Cabe anotar aquí que el principio de proporcionalidad aludido debe entenderse como principio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, como una ponderación entre las ventajas y perjuicios que se

En definitiva, podría sintetizarse que la formulación del tipo básico del art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º, como norma penal en blanco que remite al art. 5.1 de la LOFPP, actúa a modo de revestimiento criminalizante de la citada norma administrativa. En efecto, y es que, si se toma en consideración la remisión total e incondicionada ofrecida por la previsión penal hacia el precepto administrativo, sin determinar la primera ningún elemento diferenciador sobre la segunda, se evidencia la creación de un ilícito meramente formal, pues se trata de una penalización de la infracción administrativa. Esta circunstancia se vuelve innegable si uno se fija, además, en la carencia del núcleo esencial de la prohibición que presenta la norma penal, ya que este reside en el precepto administrativo. Esta configuración del tipo muestra como la parte material, la esencia de lo prohibido, queda ubicada en la norma complementaria, empleando solamente el injusto penal a modo de coraza, de envoltura formal, para castigar una misma conducta a través de la rama más drástica de la que dispone el Derecho. Por supuesto, esta construcción legislativa choca frontalmente con la gran mayoría de los principios básicos por los que se rige el Derecho penal, tal y como se ha puesto de relieve precedentemente, ya que esta parte del ordenamiento jurídico no está diseñada para este uso, sino todo lo contrario, se dispone de ella para punir aquellos comportamientos más peligrosos y lesivos hacia un bien jurídico de alta relevancia e interés social.

Es por ello por lo que en el presente estudio debe aseverarse el desacuerdo en la concreta formulación típica empleada en el art. 304 bis CP, pues resulta inadmisibles utilizar la norma penal en blanco, como blindaje o cubierta para endurecer el castigo previsto en la ley administrativa. Asimismo, y como se ha indicado previamente, la concreta técnica legislativa utilizada en la construcción del citado tipo penal, además de generar rechazo respecto los fundamentos básicos sobre los cuales se erige el Derecho penal, también siembra un gran reguero de dudas en el ámbito constitucional. Es por ello por lo que debe

generan por la limitación de un derecho para la salvaguarda de un bien constitucionalmente protegido. Sin embargo, antes de entrar en tal valoración también podría resultar interesante abrir un debate previo, y más dilatado, en relación al sentido amplio del principio de proporcionalidad, en el cual deberían ser abordados los juicios sobre la idoneidad y necesidad de la norma penal objeto de estudio. En el presente trabajo no se ha centrado el foco de análisis en tales valoraciones, pues las críticas al respecto siguen la misma línea que las ofrecidas en la vertiente estricta del mencionado principio, solamente que, con una incidencia menos tenaz. Es por ello por lo que se ha optado por una exposición más directa, para evitar la redundancia y repetición. Sobre este punto *vid.* PERELLÓ DOMENECH, I. (1997). «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», en *Jueces para la Democracia*, núm. 28, pp. 69 y ss.

concluirse aquí insistiendo en el desatino del legislador a la hora de elaborar el art. 304 bis CP, pues ni desde la óptica penal, ni desde la constitucional ha conseguido satisfacer las exigencias requeridas en cada uno de dichos ámbitos, dando como resultado una norma penal altamente insatisfactoria y que, por desgracia, como se verá en epígrafes posteriores, sus deficiencias no terminan, ni mucho menos, en lo aquí expuesto.

C) De su conducta típica: recibir o entregar donaciones de carácter privado

Una vez examinado el objeto material del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos, corresponde en este apartado entrar en el análisis de otro elemento capital del tipo, la conducta típica. De entrada, debe apuntarse que dicho delito dispone, en su tipo básico, de dos modalidades distintas a través de las cuales poder dar lugar al injusto. En efecto, y es que esta primera división resulta crucial en la forma de construir y entender la formulación típica del ilícito. En particular, se encuentran bajo el paraguas del art. 304 bis del CP, por un lado, la variante del delito consistente en la recepción de la donación ilegal o prohibida, situada en el apartado 1º del citado artículo, y por otro, la modalidad inversa, consistente en la entrega de tales donaciones prohibidas, ubicada en el apartado 4º del mismo precepto penal.

Ciertamente, las conductas típicas que conforman el delito de financiación ilegal de partidos no parecen, de entrada, ofrecer serias dudas en relación a su significado. En primer lugar, por lo que se refiere a la modalidad consistente en la recepción de donaciones prohibidas, prevista en el art. 304 bis apartado 1º, puede observarse como esta se constituye por el verbo recibir, lo cual supone tomar por parte de los partidos políticos las aportaciones ilegales realizadas por los contribuyentes.¹²⁵⁹

En segundo término, acerca de la conducta típica consistente en la entrega de las aportaciones ilegales, regulada en el art. 304 bis apartado 2º, debe indicarse que se

¹²⁵⁹ Asimismo, en cuanto se refiere a la modalidad del tipo básico del art. 304 bis CP, apartado 1º, consistente en la conducta de recibimiento de donaciones prohibidas por parte de un partido, debe tomarse en consideración la tenencia de disposición material, por parte del donatario, sobre las aportaciones o donaciones privadas entregadas a aquel, tal y como manifiesta MUÑOZ CUESTA, J. en su artículo de 2015 «Delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, pp. 11 y ss. En el mismo sentido, acerca de esta cuestión *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 383.

formula sobre el verbo entregar, lo cual conlleva hacer llegar las donaciones prohibidas a las formaciones políticas por parte del donatario. Cabe apuntar aquí que, en el caso de tratarse de bienes inmuebles, deberán ser cumplidas las exigencias formales requeridas a tal efecto, para de esta forma poder traspasar el bien del ámbito de disposición del donante al del donatario.¹²⁶⁰

Asentadas las nociones básicas que llevan aparejadas las dos modalidades del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos, son dos las cuestiones que, de entrada, deben centrar la atención del estudio de la conducta típica del citado ilícito. En primer lugar, la construcción del tipo mediante la fórmula conductual bifronte cimentada sobre una modalidad consistente en el recibimiento y otra consistente en la entrega de las donaciones prohibidas. Tal estructura evoca una clara reminiscencia a la configuración típica del delito de cohecho, por ser este el ilícito paradigmático o modelo en el castigo penal de la corrupción y vertebrarse, desde el punto de vista de la conducta típica, de un modo parecido. Si bien es cierto que ambos delitos mantienen una relación de semejanza estructural innegable en lo que se refiere a este elemento típico, entre los injustos pueden establecerse notables diferencias que les distinguen en este aspecto y les otorgan un carácter propio. De inicio, lo más intuitivo sería trasladar la clasificación básica pasivo/activo, propia del delito de cohecho (arts. 419-423 CP y art. 424 CP respectivamente) al ilícito de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis CP apartados 1º y 4º). Sin embargo, ello resultaría un descuido propio de la precipitación y la confianza. En efecto, y es que la calificación pasiva o activa en el delito de cohecho no depende de la conducta típica (recibir, solicitar, aceptar o admitir y ofrecer o entregar), sino de la condición del autor (funcionario público o particular).¹²⁶¹ Así pues, en el ilícito de financiación ilegal de partidos resultaría inapropiado hablar de modalidad pasiva y activa para referirse a la variante consistente en el recibimiento y en la entrega, pues no se trata, *a priori*, de un delito de carácter especial como el cohecho, sino de un delito común, que

¹²⁶⁰ Acerca de la modalidad del tipo básico del art. 304 bis CP, apartado 4º, consistente en la conducta de entrega de donaciones prohibidas a partidos políticos *vid.* PÉREZ RIVAS, N. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en el Código Penal español: regulación y propuestas de *lege ferenda*», en *Documento para su presentación en el VIII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP*, p. 13.

¹²⁶¹ En cuanto a la fijación de la condición de autor como criterio a seguir para la clasificación pasiva/activa del delito de cohecho, en lugar de la conducta típica constitutiva del mismo *vid.* ORTIZ DE URBINA. «Tema 16. Delitos contra la Administración...», *óp. cit.*, pp. 376 y ss.

puede ser realizado, a título de autor, por cualquier persona, sin necesidad de que concurra en ella cualificación específica alguna.¹²⁶²

Por otro lado, y abundando sobre los extremos diferenciales relativos a la conducta típica de cada uno de los ilícitos mencionados, resulta indispensable reseñar aquí que, mientras el delito de cohecho comprende como conductas típicas, en su modalidad activa, las consistentes en recibir, solicitar, aceptar o admitir dádiva, retribución de cualquier clase, ofrecimiento, promesa o recompensa (arts. 419-423 CP) y en su modalidad pasiva las consistentes en ofrecer o entregar dádiva o retribución de cualquier otra clase, el ilícito de financiación ilegal de partidos, regulado en el art. 304 bis CP, solamente comprende como conducta típica la consistente en recibir (apartado 1º) y entregar (apartado 4º) donaciones prohibidas según el art. 5.1 LOFPP.¹²⁶³ Frente a ambas previsiones, resulta manifiesto que la equivalencia estructural, en cuanto se refiere a los comportamientos que pueden dar lugar a ambos delitos, no es en absoluto igual. En efecto, y es que se evidencia que para consumar el delito de cohecho basta con alcanzar un estadio anterior de la dinámica o práctica corrupta que caracteriza a ambos ilícitos. Ciertamente, por todos es conocido que la consumación del delito de cohecho se produce cuando la declaración de voluntad del receptor llega a conocimiento de la parte oferente, o cuando se alcanza un acuerdo entre ambos, sin necesidad de concreción de la cuantía de la dádiva o retribución, o que esta se haya entregado de forma efectiva, de ahí que en la conducta típica se incluyan acciones como solicitar, aceptar, admitir u ofrecer.¹²⁶⁴ Por su parte, puede observarse como en el delito de financiación ilegal de partidos todas estas etapas previas al efectivo recibimiento o entrega de la donación prohibida no se encuentran recogidas en el tipo básico del art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º. Es por ello por lo que debe deducirse que el *iter criminis* del delito de financiación ilegal de partidos posee un mayor recorrido

¹²⁶² Debe remarcarse aquí que pese a presentarse, de entrada, en este punto, el delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP —en concreto, su tipo básico contenido en los apartados 1º y 4º del referido artículo—, como un delito común, este reviste cierta forma de especialidad en relación con el sujeto miembro del partido, pues como se verá en el apartado siguiente el presente estudio, deberá concurrir en el mismo cierta condición para poder recibir válidamente las donaciones en cuestión. Al respecto sobre este extremo, *vid. infra*, apartado «D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual».

¹²⁶³ En particular, sobre la conducta típica del delito de cohecho (arts. 419-427 bis CP) *vid. supra*, apartado «B) Sobre el delito de cohecho».

¹²⁶⁴ Por lo que respecta a la opinión doctrinal mayoritaria en relación a la consumación del delito de cohecho (arts. 419-427 bis CP) *vid. MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA. Óp. cit.*, pp. 1374 y ss.

que el existente en el delito de cohecho, pues mientras que acciones como solicitar, aceptar, admitir u ofrecer bastarán para consumar el delito de cohecho, en el ilícito de financiación ilegal de partidos no será así, pues se tratará solamente del comienzo de los actos de ejecución de dicho injusto.¹²⁶⁵

Se trata, por lo tanto, de un retroceso de la barrera de punición penal del delito de financiación ilegal de partidos frente al ilícito de cohecho. Una situación que, si bien no es la tónica predominante en el actual contexto de expansión del Derecho penal en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, difícilmente puede obtener un razonamiento coherente y fundado, pues no resulta sencillo encontrar un motivo que justifique el repliegue de la respuesta penal en el ámbito de la financiación de partidos.¹²⁶⁶ De manera que, ante esta coyuntura, debe apelarse de nuevo al bien jurídico protegido y a la potencia lesiva que son capaces de desplegar cada uno de los injustos. En efecto, y es que únicamente estos dos elementos pueden presentarse aquí como factores diferenciales en el distinto tratamiento penal ofrecido por el legislador en el CP. Vaya por delante que se trata de un razonamiento un tanto atrevido y en cierta medida arriesgado, ya que lo sencillo en este punto sería achacar la divergencia punitiva a un desatino del legislador, sin embargo, se tratará de ofrecer aquí una interpretación lógica y a la vez ajustada a ambas normas penales.

De entrada, debe remarcarse que la justificación no arranca de otorgar un mayor valor a uno de los bienes jurídicos protegidos por cada uno de los ilícitos, sino de apreciar que algunas de las acciones comprendidas en las conductas típicas de cohecho no ostentan la suficiente entidad lesiva como para afectar de forma manifiesta el bien jurídico salvaguardado por el delito de financiación ilegal de partidos, pero sí, como es obvio, al protegido por el ilícito de cohecho. Esto se refiere a los comportamientos que integran

¹²⁶⁵ Acerca de la diferencia entre las acciones contenidas en la conducta típica del delito de cohecho (arts. 419-427 bis CP) y las recogidas en el delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP) *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 76-77.

¹²⁶⁶ En la línea de falta de motivación frente a la ausencia de castigo a la conducta consistente en la aceptación de la donación se manifiesta SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, pues en el «Capítulo 32. Los delitos de financiación...», *óp. cit.*, pp. 793 y ss., afirma que no parecen existir criterios que permitan justificar o entender el por qué no se sanciona penalmente la aceptación y sí la recepción de las donaciones, cuando probablemente el desvalor de la conducta que viene presidida por la aceptación de la donación es de mayor entidad que la caracterizada por la simple recepción.

una etapa antecesora a la acción final y completiva del acto corruptor, es decir, recibir o entregar la retribución, como pueden ser solicitar, aceptar, admitir u ofrecer la misma. Piénsese, por ejemplo, en un supuesto en el cual el miembro de un partido manifestara a un particular que aceptaría una donación que no se ajustara estrictamente a los términos previstos por el art. 5.1 LOFPP para la misma, sin que esta finalmente se llegara a recibir. Por supuesto que tal comportamiento resulta reprochable y merecedor de un castigo por parte del ordenamiento jurídico, pues contraviene lo dispuesto en la LOFPP, ¿pero es suficiente como para requerir la intervención del Derecho penal? Es aquí donde debe tomarse en cuenta si esta conducta es capaz de lesionar de forma relevante el bien jurídico protegido por el delito de financiación ilegal de partidos. Francamente, supone un esfuerzo sobremano tratar de figurarse como una donación ilegal no recibida puede llegar a generar una afectación de suficiente entidad a la igualdad de oportunidades en el ámbito de la financiación de las formaciones políticas en el marco de la competencia político-electoral, objeto que constituye el bien jurídico del delito aquí examinado. Es cierto que, si uno centra sus esfuerzos en intentar localizar algún tipo de relación lesiva, indirecta, latente o subyacente entre la conducta ejemplificativa aquí expuesta y el bien jurídico protegido puede encontrarla, sin embargo, debe insistirse aquí en los principios básicos que rigen el Derecho penal, principalmente el de intervención mínima, así como el de *última ratio* y subsidiariedad, sin olvidar el carácter fragmentario de dicha rama del Derecho. Todos ellos, sin duda, dificultan en alto grado la aceptación de una razonable existencia de menoscabo de este tipo de conductas sobre el objeto jurídico protegido por el delito de financiación ilegal de partidos, ya que muy difícilmente puedan llegar a superar el umbral mínimo de sus exigencias.

De esta manera puede inferirse de lo expuesto en el párrafo precedente una sutil conclusión final. Y es que, si en la exposición diferencial relativa al elemento de la conducta típica entre el delito de cohecho y el de financiación ilegal de partidos se partía de la premisa de la divergente capacidad lesiva de los comportamientos susceptibles de afectar a cada uno de los bienes jurídicos protegidos, debe acabarse apuntando aquí la existencia de una distinta sensibilidad de estos últimos frente a los diversos ataques que son capaces de lanzar los referidos comportamientos. En efecto, y es que precisamente sería esta característica la que terminaría por asentar el razonamiento aquí expuesto, pues más allá del distinto poder lesionador de las conductas capaces de afectar a cada uno de

los bienes jurídicos, debe tomarse en cuenta la diferente susceptibilidad de estos últimos frente a la fuerza dañina de las primeras. Si esto es así, puede apreciarse rápidamente como el objeto jurídico del delito de cohecho presenta una mayor vulnerabilidad frente a las conductas potencialmente lesivas, pues el legislador entiende que existe un mayor número de conductas capaces de ocasionarle un menoscabo, incluyendo las de menor capacidad dañina. Por el contrario, debe entenderse que el bien jurídico salvaguardado por el ilícito de financiación ilegal de partidos políticos presenta una mayor resistencia frente a dichos ataques, pues atendiendo al redactado del art. 304 bis CP, las conductas capaces de afectarlo son menores en número, siendo solamente susceptibles de lesionarlo aquellas que posean una mayor entidad perjudicial.

No cabe duda que, siguiendo el razonamiento aquí expuesto, la diferencia de tratamiento penal entre ambos ilícitos, en cuanto a su conducta típica se refiere, cobra cierto sentido. Sin embargo, la total justificación del mismo dependerá de si efectivamente el buen funcionamiento de la Administración pública, centrado en la protección de la imparcialidad y prestigio de la función y de los servicios públicos, y constitutivo del bien jurídico del delito de cohecho, ofrece una mayor sensibilidad ofensiva que la igualdad de oportunidades en el ámbito político-financiero de los partidos, objeto jurídico que salvaguarda el injusto de financiación ilegal de partidos políticos. Por supuesto, se trata aquí de una cuestión puramente apreciativa y de notable sutileza, pues si bien los comportamientos más lesivos, como son el recibir o entregar la retribución, no admitirán demasiada discusión acerca de su efectivo alcance lesivo a ambos bienes jurídicos, sí la generarán, en cambio, los escenarios precedentes a los mismos, como pueden ser solicitar, aceptar, admitir u ofrecer la dádiva.

Con el fin de aportar una luz final al presente asunto, imagínese un supuesto en el cual un funcionario público aceptara un presente de un tercero como compensación por la ejecución de un acto propio de su cargo. Sin ninguna duda, más allá de la propia tipificación de dicho comportamiento como conducta típica del art. 420 CP, parece claro que tal acción genera una afectación sobre el bien jurídico protegido por tal delito, pues la imparcialidad y prestigio de la Administración pública se ven dañados por tal comportamiento a pesar de no haberse recibido efectivamente el regalo. En cambio, si se sustituye en el mismo supuesto el funcionario público por un miembro del partido

político, el perjuicio hacia el objeto jurídico del delito de financiación ilegal de partidos no parece apreciarse con tanta facilidad. Por supuesto que dicha conducta colisiona con el espíritu de protección de esta última norma penal, pero resulta altamente riguroso afirmar que ocasiona una afectación a la igualdad de oportunidades económico-electorales de los partidos, protegida por el art. 304 bis CP. Y es que resulta sumamente complicado apreciar una quiebra, de envergadura suficiente, sobre la igualdad financiera de dichas entidades que requiera de respuesta penal, y más teniendo en cuenta que la formación política en ningún momento ha llegado a recibir materialmente la mencionada retribución.

Siguiendo, el último supuesto planteado puede observarse como el tipo del delito de financiación ilegal de partidos políticos se reserva para aquellas conductas más lesivas, como son las de recibir y entregar la donación, quedando fuera del redactado del art. 304 bis CP comportamientos con una menor carga de desvalor como son los de solicitar, aceptar, admitir u ofrecer que, por su parte, sí se encuentran incluidos como conductas típicas del ilícito de cohecho. Este estado se deviene como puerta de enlace idónea para conectar con la siguiente cuestión referida a la conducta típica del delito de financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que de la anterior reflexión cabría deducir que, si los comportamientos con un menor alcance lesivo no son lo suficientemente relevantes como para despertar el interés de una respuesta penal, estos deberían caer dentro del ámbito sancionador del Derecho administrativo, esto es, el Derecho de partidos, y más concretamente la LOFPP, como norma de remisión del art. 304 bis CP en este aspecto.¹²⁶⁷

Por supuesto, tal razonamiento dispone de un apoyo lógico innegable, sin embargo, para corroborarlo resultará imprescindible atender a lo que recoge la LOFPP sobre este aspecto. El art. 5.1 de la citada norma únicamente incluye en su redactado las conductas consistentes en la aceptación y la recepción, lo cual significa, en cierta medida, que el legislador ha pretendido a través de la normativa administrativa dar un mayor alcance sancionador sobre las conductas relativas a la financiación ilegal de partidos, abarcando las consistentes en la aceptación de donaciones. De esta forma, el supuesto planteado

¹²⁶⁷ En este sentido parece decantarse PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 76-77, centrando su argumentación en el hecho de que el art. 304 bis CP únicamente recoge las conductas consistentes en recibir y entregar, quedando el comportamiento relativo a la aceptación únicamente sancionado por el art. 5.1 de la LOFPP.

anteriormente, quedaría sancionado a través de la LOFPP, pues supondría una contravención del art. 5.1 LOFPP, constitutivo de una infracción muy grave del art. 17.2 A) de la misma ley, castigado con una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido, tal y como establece el art. 17 bis, apartado 1º, letra A), de la citada norma.¹²⁶⁸

Si bien en el caso precedente puede apreciarse de una manera clara y manifiesta la interacción, notablemente armónica, entre el Derecho administrativo de partidos y el Derecho penal, debe apuntarse aquí que solamente es en la conducta relativa a la aceptación donde ambas normas funcionan de un modo tan coral. En efecto, y es que la LOFPP olvida en su articulado hacer previsión de los restantes comportamientos de menor entidad lesiva que los consistentes a recibir la donación, como son el solicitar, admitir u ofrecer, es más, ni siquiera en dicha norma reguladora de la actividad financiera de los partidos se hace una referencia a la conducta consistente en la entrega de la donación, pues la ley solamente centra su atención en la modalidad inversa relativa a la recepción de fondos.¹²⁶⁹

De ahí que solamente pueda apuntarse cierto equilibrio en relación a las conductas de recepción y aceptación, pues el resto de ellas evidencian una manifiesta incoherencia del precepto penal con la norma administrativa, ya que comportamientos como solicitar, admitir u ofrecer, con un desvalor similar al de aceptar, deberían de ser castigados de la misma forma, es decir, a través de la correspondiente sanción administrativa. Esta resultaría la vía lógica de vertebrar la respuesta del ordenamiento jurídico frente a acciones con distinto nivel de lesividad. Sin embargo, el legislador ha optado por ofrecer un tratamiento desigual e incompleto, pues si bien se ha reservado la respuesta penal para las afectaciones más graves, respetando en cierta medida el principio de fragmentariedad, no ha hecho un uso coherente de la normativa administrativa, tratando de forma notablemente diferente comportamientos de una alta semejanza lesiva. Resulta de suma

¹²⁶⁸ En esta misma línea, sobre la sanción a través de la LOFPP de las conductas consistentes en la aceptación de aportaciones por parte de partidos políticos, *vid.* MUÑOZ CUESTA. *Óp. cit.*, pp. 4 y ss. En un sentido similar, sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 383.

¹²⁶⁹ En cuanto se refiere a la falta de previsión de las restantes conductas menos lesivas, como son la solicitud, admisión y ofrecimiento, de un potencial dañino similar al de la aceptación, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 77.

importancia incidir en este punto, pues es el primer atisbo de disonancia grave que aparece en relación con el precepto penal que aquí ocupa. Un preludio a la inoperancia y escasa efectividad que acabará por abrumar a la misma norma penal, principalmente por la suma de diversos defectos de corte similar al aquí presentado, los cuales, por supuesto, serán debidamente analizados en las líneas venideras del presente estudio.¹²⁷⁰

Por último, en referencia a esta constelación de conductas de menor lesividad, como son la solicitud, admisión u ofrecimiento, que quedarían al margen tanto de un castigo penal como de una sanción administrativa por parte de la LOFPP, cabría preguntarse en última instancia si podrían ser castigadas como formas de imperfecta ejecución del delito, esto es, mediante la forma de tentativa. En efecto, y es que no resulta en absoluto descabellado el planteamiento de esta vía como alternativa para dar respuesta penal al mencionado grupo de comportamientos. Sin duda, la cuestión fundamental sobre la cual pivota la viabilidad de tal planteamiento reside sobre si los comportamientos consistentes en la solicitud, admisión u ofrecimiento deben considerarse como actos ejecutivos dirigidos a la consecución de las conductas típicas recogidas en el art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º, es decir, la recepción o la entrega de las donaciones. En efecto, y es que no parecen existir grandes dudas de que las conductas anteriormente referidas se encuentran en un estadio más avanzado que la fase interna o los primeros actos preparatorios que integran el inicio de la fase externa del *iter criminis* del presente delito. Sin embargo, otra cuestión es determinar si dichos comportamientos constituyen actos ejecutivos propios del delito de financiación ilegal de partidos políticos. No resulta en absoluto sencillo pronunciarse sobre este aspecto, sin embargo, en el presente estudio debe apuntarse que si bien conductas como solicitar, admitir u ofrecer podrían llegar a considerarse como actividades de preludio estrechamente relacionadas con las conductas de entrega y recepción de donaciones a partidos, lo cierto es que estas ostentan una sustantividad

¹²⁷⁰ Debe apuntarse aquí que las verdaderas incoherencias y la ineficacia propia del art. 304 bis CP aflorará en el análisis de las conductas o comportamientos excluidos del tratamiento penal ofrecido por dicho precepto, es decir, de las atipicidades que se derivan del mismo, objeto que centrará la atención del siguiente apartado del presente estudio. Sin embargo, su relación con los comportamientos sancionados a través del art. 5.1 LOFPP, y los que quedan al margen de esta misma norma, sirven de preludio sobre la inoperancia y falta de criterio tanto en el diseño y construcción del delito de financiación de partidos políticos como en las infracciones y sanciones administrativas previstas en la LOFPP. Al respecto, sobre esta cuestión y, en especial, sobre las incoherencias del art. 304 bis CP en lo relativo a sus conductas típicas *vid.* LEÓN ALAPONT. «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 12 y ss.

propia y ligeramente diferenciada de las anteriores, constituyéndose como conductas con entera individualidad, las cuales, de haber sido apreciadas como merecedoras de reproche penal por parte del legislador, hubiesen sido incluidas como conductas típicas dentro del mismo art. 304 bis CP. Es por ello por lo que debe declinarse aquí la opción de considerar a estas últimas como susceptibles de castigo mediante tentativa del delito de financiación ilegal de partidos políticos.¹²⁷¹

Con lo hasta aquí expuesto, puede formarse una idea bastante precisa del alcance y contenido que poseen las conductas típicas recogidas en el delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis, apartados 1º y 4º del CP. No obstante, no puede concluirse el presente epígrafe sin realizar una puntualización final sobre este elemento. En efecto, y es que atendiendo a las conductas típicas que conforman el mencionado ilícito, es decir, las consistentes en recibir y entregar, debe anotarse aquí que se trata de un delito de mera actividad, pues bastará con la realización de tales actos o comportamientos para dar lugar al injusto, sin necesidad de que se materialice ningún resultado. Una observación que, si bien puede parecer evidente, no está de más remarcar, pues en este caso en particular, la realización de la conducta típica podría llegar a confundirse con la materialización del resultado, teniendo en cuenta que existen comportamientos lesivos antecesores y de menor entidad a recibir o entregar las donaciones, como son solicitar, aceptar, admitir u ofrecer las mismas. En otros términos, conviene subrayar que hacer entrega o recepción de las aportaciones será suficiente para

¹²⁷¹ La mayoría de la doctrina evidencia una clara reticencia respecto de la apreciación de la tentativa del delito de financiación ilegal de partidos como forma de castigo de las conductas consistentes en la solicitud, admisión u ofrecimiento de donaciones a los partidos políticos, principalmente amparándose en la ausencia de previsión de las mismas dentro del art. 304 bis CP. Al respecto sobre esta cuestión *vid.* MUÑOZ CUESTA. *Óp. cit.*, pp. 5 y ss., así como *vid.* PÉREZ RIVAS. *Óp. cit.*, pp. 11 y ss.

Por otra parte, existe otro sector doctrinal que entiende como posible la apreciación de la tentativa en aquellos supuestos de financiación ilegal de partidos políticos en los que se materialicen actos que constituyen el inicio de las acciones de entregar o recibir, pero que, por causas ajenas al autor, no finalizan en la recepción o la entrega. En particular sobre este posicionamiento, *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 668 y ss. En esta misma línea, sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 385, donde se apunta que, desde la perspectiva del donatario, la conducta de solicitar constituiría un supuesto de tentativa inacabada, mientras que la conducta de aceptar daría lugar a una tentativa acabada. Por otro lado, desde la vertiente del donante, las conductas consistentes en concertar y ofrecer constituirían una tentativa inacabada y acabada respectivamente.

cometer el citado delito sin necesidad de que se materialice una efectiva financiación ilegal del partido político en cuestión.¹²⁷²

En este mismo sentido, atendiendo al elemento de la conducta típica, el delito objeto de análisis en este estudio debe clasificarse también como mixto alternativo, y es que, aunque se realicen varias de las donaciones consideradas como prohibidas por el art. 5.1 de la LOFP y a su vez castigadas por el art. 304 bis CP, únicamente podrá apreciarse un único delito de financiación ilegal de partidos, sin posibilidad de considerar tantos delitos como modalidades de donaciones prohibidas realizadas.¹²⁷³ En efecto, y es que en un hipotético supuesto en el que una persona jurídica haya realizado una donación finalista y revocable a un determinado partido político por valor de más de 50.000 euros en un mismo año, esta no sería susceptible de dar lugar a cuatro delitos distintos, pues las diversas donaciones prohibidas no son acumulables desde el punto de vista penal, principalmente atendiendo al elemento del desvalor, pues cada una de ellas por separado no añade un plus de lesividad o peligrosidad frente al bien jurídico protegido.

Así las cosas, como ha podido observarse de todo lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los rasgos más marcados del delito de financiación ilegal de partidos, en cuanto se refiere a su conducta típica, es su alta selectividad sobre los comportamientos o conductas susceptibles de ser castigadas. Una inclinación que si bien ha sido profundamente analizada en relación con las conductas previas y menos lesivas a la recepción y entrega de las donaciones, como son la solicitud, aceptación, admisión u ofrecimiento de las mismas, no puede ser abandonada al concluir el presente epígrafe, pues el art. 304 bis del CP no solamente ofrece un carácter selectivo sobre la posible

¹²⁷² En cuanto se refiere a la consideración del delito de financiación ilegal de partidos como un delito de resultado o de mera actividad cabe remarcar que no existe una posición unánime dentro de la doctrina, pues autores como SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en el «Capítulo 32. Los delitos de financiación...», *óp. cit.*, pp. 793 y ss., o PÉREZ RIVAS en la *óp. cit.*, p. 11, se muestran partidarios de considerarlo como un delito de resultado, mientras que autores como PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 77, se sitúan en la posición opuesta, concibiéndolo como un delito de mera actividad.

¹²⁷³ En particular, acerca de la apreciación del delito de financiación ilegal de partidos como un delito compuesto por un tipo alternativo mixto, imposibilitando, en consecuencia, la concepción acumulativa del mismo *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 77 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 382.

punición de tales conductas, sino que tal tendencia se expande mucho más allá, ejerciendo su influencia sobre una extensión mayor de la estructura del tipo penal.

C.1) De la falta de previsión de determinadas conductas: las atipicidades derivadas del tipo básico

Una de las principales observaciones que a nadie puede escapar, una vez analizada la conducta típica del tipo básico del art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º, es que esta solamente se centra sobre una clase de financiación política, concretamente la de carácter privado. En efecto, y es que dicho precepto únicamente se remite al art. 5.1 de la LOFPP, el cual, como se ha visto precedentemente, se encarga de regular ciertos extremos en relación con este tipo de financiación. Por consiguiente, la norma penal no podrá entrar a castigar todos los comportamientos susceptibles de ocasionar una financiación ilegal, ni tan siquiera podrá abordar todos los supuestos relativos a un financiamiento ilícito de carácter privado, pues deberá ceñirse exclusivamente a aquellos recogidos en la norma administrativa a la cual se remite.

i) Incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de la norma: la financiación ordinaria, ¿y también la financiación electoral?

Si en el párrafo anterior se manifestaba la claridad con la que el tipo básico del art. 304 bis CP se centraba sobre la financiación de carácter privado, menos sencillo resulta pronunciarse en relación con la naturaleza o ámbito de la financiación al que la norma penal se refiere. En efecto, y es que las dudas que se evidencian acerca de si la remisión de la norma penal al art. 5.1 de la LOFPP únicamente opera en el ámbito de la financiación ordinaria o, también, en el de la financiación electoral no son pocas, ni, desde luego, fáciles de responder. La mayor parte de la doctrina apuesta por entender que la remisión de la norma penal únicamente opera en relación con la financiación ordinaria, pues el art. 304 bis CP únicamente se remite a la LOFPP, disponiendo la LOREG de sus propios

delitos electorales, ya examinados previamente en el presente estudio, y a los cuales no alude el CP.¹²⁷⁴

Sin embargo, existe otra interpretación, la cual parte de la idea de no tomar en consideración el ámbito o naturaleza de los fondos para determinar la aplicación de lo previsto en el art. 304 bis CP. Es decir, dejar al margen la consideración electoral u ordinaria de los fondos y centrarse en el concreto tipo de donación que prohíbe la norma de remisión, en este caso, el art. 5.1 LOFPP.¹²⁷⁵ Si bien es cierto que tal interpretación puede presentarse como un tanto forzada, pues no resulta una práctica común la no consideración del ámbito objetivo de una norma, son diversas las ventajas que presenta frente a la primera de las visiones expuestas.

Para ilustrar lo afirmado en la oración anterior basta con exponer aquí un par de supuestos de hecho. El primero de ellos, se refiere a una donación efectuada por una persona jurídica a una formación política por valor de 8.000 euros. Siguiendo la primera de las interpretaciones anteriormente recogidas, si tal aportación es destinada a fines electorales esta estaría permitida según lo establecido en el art. 129 de la LOREG, pero en cambio si esta misma donación se dirigiera a sufragar gastos ordinarios del partido esta sería constitutiva de delito, pues contravendría lo dispuesto en el art. 5.1, apartado C), de la LOFPP, a la cual se remite el art. 304 bis, apartado 1º, del CP. No sucedería así de adoptar la segunda de las interpretaciones vistas precedentemente, pues en ambos casos se incurriría en el referido delito del art. 304 bis CP. Otro supuesto ejemplificativo sería aquel consistente en que una persona física realizara la misma donación de 8.000 euros para fines electorales de un determinado partido y otra aportación de 48.000 euros para gastos ordinarios de la misma formación. Atendiendo a la primera interpretación, ambas donaciones resultarían permitidas, pues ni la primera supera el límite de aportación

¹²⁷⁴ En relación con esta primera interpretación sobre el ámbito de actuación del art. 304 bis del CP, ciñéndolo exclusivamente a la financiación de naturaleza ordinaria por su remisión expresa al art. 5.1 LOFPP *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 77-78. Asimismo, siguiendo esta línea interpretativa *vid.* MUÑOZ CONDE, F. (2017). *Derecho penal. Parte especial*, pp. 486 y ss. De igual manera, sobre esta cuestión *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 382.

¹²⁷⁵ En cuanto se refiere a esta segunda interpretación, la cual apuesta por no tomar en consideración el ámbito objetivo de la LOFPP para de este modo poder extender la aplicación del art. 304 bis del CP tanto en el ámbito ordinario como electoral, *vid.* LEÓN ALAPONT. «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 13 y ss.

electoral privada establecido en 10.000 euros por parte del art. 129 de la LOREG, ni la segunda sobrepasa el límite de financiación ordinaria privada cifrado en 50.000 euros anuales por el art. 5.1, apartado B) de la LOFPP al que se remite el art. 304 bis, apartado 1º, del CP. No sucedería así de adoptar la segunda interpretación, pues si se deja de lado el ámbito objetivo de la LOFPP, sumadas las dos aportaciones, su valor total rebasa el límite de 50.000 euros anual previsto en el ya mencionado art. 5.1, apartado B), de la LOFPP, incurriendo por lo tanto en un delito del art. 304 bis CP.¹²⁷⁶

No cabe duda que la primera de las interpretaciones propuesta es la que se presenta como más lógica e intuitiva, pues se adapta de una forma más adecuada a la naturaleza de la LOFPP y al ámbito de aplicación que a ella le es propio. Sin embargo, su aplicación práctica no ofrece una respuesta tan satisfactoria como su plano teórico. En efecto, y es que tal y como se ha puesto de relieve en el párrafo precedente, esta primera interpretación conduce a resultados dispares y en cierta medida contradictorios, pues una misma cantidad aportada a una formación política, dependiendo de su consideración como electoral u ordinaria, puede conducir a la comisión de un ilícito o no. Por el contrario, la segunda de las interpretaciones anteriormente planteadas conlleva cierta fricción con el ámbito de aplicación de la norma administrativa antes mencionada, sin embargo, desde un punto de vista pragmático ofrece una clara ventaja, el castigo uniforme, a través del art. 304 bis CP, de todos aquellos comportamientos que contravienen las donaciones consideradas como prohibidas por el art. 5.1 de la LOFPP. Desde luego no resulta sencillo decantarse por una de las dos visiones, pues ambas presentan sus pros y sus contras, sin embargo, en el presente estudio debe apostarse por la segunda de ellas, pues más allá de su evidente utilidad práctica, esta aporta cierta coherencia dentro de la confusa respuesta penal ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico, un elemento muy necesario y del que por desgracia carece de forma acuciante el delito de financiación ilegal de partidos. Asimismo, debe añadirse aquí que el elemento del ámbito objetivo del art.5.1 de la LOFP no supone un obstáculo insoslayable para la norma penal, pues no existe en el tipo del art. 304 bis CP ningún elemento que delimite expresamente que su ámbito de aplicación deba quedar restringido a la financiación ordinaria. Aunque si bien tal circunstancia pueda

¹²⁷⁶ De nuevo, sobre los casos y supuestos de hecho más relevantes a través de los cuales poder apreciar la diferencia, tanto teórica, como principalmente práctica, de ambas interpretaciones *vid. ibíd.*, p. 14.

deducirse de la remisión expresa realizada por el precepto penal hacia el art. 5.1 de la LOFPP, esta no queda plasmada explícitamente en el art. 304 bis CP. No cabe duda, que la solución definitiva a esta disyuntiva pasa inexorablemente por la supresión de la remisión realizada por nuestro CP hacia lo LOFPP, ya que tal confusión nace incuestionablemente de dicha técnica legislativa, pues esta resulta una vez más incapaz de construir un tipo penal sólido, completo y coherente que ofrezca una respuesta eficaz frente a la problemática de la financiación ilegal de partidos.

ii) Exclusión de la financiación pública

Sin ninguna duda una de las carencias más destacadas y perceptibles del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos, regulado en el art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º, es el que se refiere a la financiación pública de estas formaciones. En efecto, y es que con la simple lectura de dicha previsión penal puede observarse fácilmente como el olvido de una de las más importantes vías de financiación de los partidos —como es la de carácter público—, le supone quedar totalmente al margen de dicha figura delictiva, pues no existe en el redactado del tipo básico del delito previsto en el art. 304 bis CP ningún elemento que se ocupe de dar regulación a esta clase de financiación de las entidades políticas.

Una decisión por parte del legislador que no puede suscitar otra reacción que no sea la de sorpresa y desconcierto, pues tal y como se ha expuesto en la parte anterior del presente estudio, la financiación pública de los partidos políticos supone la vía de obtención de recursos económicos más relevante y trascendente para dichas formaciones.¹²⁷⁷ Y no es precisamente que tal tipo de financiación resulte inmune a las prácticas corruptas en la obtención de fondos, más bien todo lo contrario, pues tal y como se presentará a continuación, la financiación pública de los partidos se muestra especialmente vulnerable frente a los comportamientos propios de un irregular financiamiento.

Como cabe imaginar, la variedad y gamma de conductas corruptas, con el fin de obtener ilícitamente fondos públicos para un determinado partido, es muy amplia, pues al tratarse de una de las vías de financiación más copiosa poco tardó en cundir la picaresca y aflorar

¹²⁷⁷ En particular, sobre la trascendencia de la financiación pública en la obtención de recursos económicos por parte de las formaciones políticas *vid. supra*, apartados «3.5. La financiación electoral pública» y «A) La financiación ordinaria pública».

las prácticas ilegales más variadas para intentar conseguir la mayor cantidad de dichos recursos. No obstante, todas ellas pueden ser agrupadas mediante dos categorías, la primera de ellas reúne todos aquellos casos en los que, en el contexto de una relación jurídica entre la Administración y un tercero, habitualmente una persona jurídica, la primera se obliga a la entrega de una determinada cantidad de dinero público a cambio de cierta contraprestación, habitualmente una obra o servicio, por parte del tercero, el cual deberá destinar parte de la cantidad recibida a financiar un determinado partido, normalmente aquella entidad política que ostenta el poder público necesario como para poder concretar la relación contractual entre ambas partes. Se trata, por supuesto, de todos aquellos casos conocidos popularmente como de «sobrecostes», pues la acción principal de financiación ilegal de partidos radica en la inflación del precio final de la contraprestación del bien o servicio para de este modo poder generar la cuantía a percibir por parte de la formación política. Por otro lado, se encuentra una segunda categoría en la cual se reúnen todos aquellos supuestos en los que existiendo la posibilidad de entablar una relación jurídica entre Administración pública y un tercero, de nuevo lo más usual una persona jurídica, este último acepta el realizar una aportación al partido que ostenta el poder público correspondiente como para poder dar lugar a la relación contractual. Se refiere, sin duda, a todos aquellos supuestos conocidos comúnmente como «compra de contratos» o incluso «contratos a dedo», pues se basan en la evitación del oportuno procedimiento administrativo para la adjudicación de contratos públicos a través de la donación ilegal de fondos al partido, a los miembros del cual corresponde tomar esta decisión.¹²⁷⁸

Si bien es cierto que ambas categorías pueden parecer, de entrada, muy similares, sin existir entre ellas diferencias notables, si se profundiza en cierta medida sobre el estudio de las mismas puede apreciarse rápidamente que, a pesar de ostentar una naturaleza y estructura común, poseen elementos únicos que las distinguen. El principal y más notorio

¹²⁷⁸ Por lo que se refiere a las dos categorías aquí expuestas, en las cuales se reúnen las principales prácticas corruptas a través de las cuales poder dar lugar a la obtención ilegal de recursos económicos de tipo público, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 79 y ss., pues es en dicha obra donde la citada autora introduce tal clasificación para dotar de cierto orden y concierto al análisis de una cuestión tan variada y diversa como la que aquí se presenta. En este mismo sentido, sobre la distinción de comportamientos que pueden dar lugar a una financiación ilegal de partidos a través de fondos de carácter público *vid.* NIETO MARTÍN. «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 128 y ss.

es el origen de los fondos. En efecto, pues mientras en la primera constelación de casos los recursos económicos provienen directamente de la Administración, ya que es esta quien asume el sobrecoste correspondiente a la financiación del partido, por lo tanto, se está aquí ante caudales públicos a todos los efectos; no sucede lo mismo en el segundo grupo de casos antes expuesto, pues si uno se detiene atentamente en la dinámica corrupta presentada podrá observar como los fondos a trasladar al patrimonio del partido político, en correspondencia a la relación jurídica obtenida con la Administración, proceden del tercero interesado en dicho trato, no constituyéndose, por lo tanto, como caudales públicos, ya que no son recursos propios del patrimonio público.¹²⁷⁹ Ninguna duda cabe en que este es el elemento distintivo entre ambas categorías de prácticas corruptas, sin embargo, cabría cuestionarse si este último grupo de supuestos encontraría cabida dentro de la financiación pública, pues en un sentido estricto, los fondos no podrían considerarse de tal naturaleza. Es aquí donde debe introducirse un segundo elemento clave para esta cuestión, el que se refiere a la función pública. Efectivamente, y es que no puede obviarse aquí que si no es por ostentación y ejercicio de la función pública correspondiente de ninguna forma podría obtenerse este tipo de financiación, pues es el funcionario público quien en el ejercicio de sus funciones determina hacer llegar a su partido político afín los recursos económicos de un tercero. Los fondos no adquieren aquí su naturaleza pública en origen, sino que adoptan tal rasgo a través de su canalización mediante la función pública, que es en cierta medida instrumentalizada para poder dar lugar a una financiación ilícita de una determinada formación política.¹²⁸⁰

Para poder comprender de forma íntegra el plano teórico de ambas categorías de financiación ilegal, y el calado de su exclusión del tipo del art. 304 bis CP, resulta imprescindible centrar la atención del presente párrafo en el plano práctico de las mismas. Por supuesto, como es fácilmente imaginable, la cantidad de casos que ilustran en mayor o menor medida lo expuesto en los párrafos precedentes resulta ingente. Con la intención de no caer en la redundancia y repetición más anodina, bastará el uso de un caso para cada

¹²⁷⁹ Sobre el elemento público en el origen de los fondos como rasgo clave diferenciador entre ambas categorías de financiación pública excluida del alcance punitivo del art. 304 bis CP *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 80.

¹²⁸⁰ En cuanto se refiere a la utilización de la función pública como vía para la obtención ilícita de recursos económicos destinados a un determinado partido, *vid. ibíd.* Asimismo, sobre esta cuestión *vid.* NIETO MARTÍN. «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 128 y ss.

una de las dos categorías anunciadas. Para la primera de ellas, el conocido como caso Pallerols, ya expuesto de forma precedente en el presente estudio,¹²⁸¹ ejemplifica de forma espléndida la mecánica corrupta propia de este primer grupo de supuestos. Recordando que con unos hechos probados basados en la concesión de ciertas subvenciones con fondos procedentes de la Unión Europea por parte del partido político *Unió Democràtica de Catalunya* hacia un círculo de personas cercanas, a cambio de unas donaciones al propio partido por un valor cercano al 10 % del importe de las subvenciones concedidas, puede apreciarse aquí, de forma inequívoca, el funcionamiento del mecanismo corruptor. Por un lado, la Administración competente para la concesión de las subvenciones, bajo el control e influencia de *Unió Democràtica de Catalunya*, adopta la decisión de conceder las mismas al empresario afín al partido, con la condición de que este desvíe el 10 % de su valor a las arcas de la formación política. Resulta más que evidente el esquema operativo a través del cual el partido político consigue trasvasar los caudales públicos desde el circuito financiero establecido entre la Administración pública concedente y la empresa privada concesionaria hacia el patrimonio propio de la formación política. Este es precisamente el punto más destacable de esta primera constelación de casos, la desviación de los fondos públicos de su cauce habitual y debido, para dirigirlo a un destino ilícito, como son las arcas de un partido, actuando los propios fondos públicos como principal medio impulsor.¹²⁸²

Por otra parte, respecto al segundo grupo de casos aquí analizado, resulta sumamente ejemplificativo el ampliamente conocido como caso 3 %. Dicho caso encuentra su origen en un pleno del *Parlament de Catalunya* el 24 de febrero de 2005, donde el presidente de dicha comunidad autónoma afirmó que el partido político de *Convergència i Unió* tenía un problema denominado 3 %, refiriéndose al rumor que circulaba por aquel entonces acerca del cobro de comisiones sobre la adjudicación de obras públicas por parte de dicha formación política cuando se encontraba al frente de la *Generalitat de Catalunya*. Tras la creación de una comisión parlamentaria en el año 2005 para indagar acerca de tales

¹²⁸¹ En general, sobre el caso Pallerols *vid. supra*, apartado «C.5) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Pallerols».

¹²⁸² En particular, acerca del caso Pallerols como ejemplo paradigmático de esta primera categoría de financiación pública excluida del ámbito de aplicación del art. 304 bis CP, *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, p. 80.

acusaciones, esta concluyó que no podía acreditarse tal extremo. No fue hasta la aparición del conocido como caso *Palau de la Música*,¹²⁸³ ya analizado previamente, cuando, a través de una de sus ramificaciones, pudieron comprobarse tales hechos. En particular, merece la pena, en este punto, entrar más en profundidad sobre el análisis de la ya tratada STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, para de este modo poder apreciar correctamente la dinámica corrupta que reside tras ella. En su antecedente de hecho 11 se recoge que: «la sociedad Ferroviaria-Agroman, mediante el pago de comisiones a la formación política *Convergència Democràtica de Catalunya*, obtenía la adjudicación de determinados concursos o licitaciones para la construcción de obra pública en la comunidad autónoma de Cataluña, concursos que eran promovidos por entidades autonómicas o locales, cuyos gobiernos estaban conformados o regidos por miembros de dicha formación, pagándose aquella comisión en proporción al volumen económico de la obra que debía ser adjudicada, adjudicación que requería el ejercicio por parte de determinadas personas de la formación política, del necesario influjo sobre los órganos que resolvían los concursos para que estos fueran finalmente resueltos a favor de la citada Ferroviaria.»¹²⁸⁴

De este modo, para la realización de las aportaciones por parte de Ferroviaria a *Convergència Democràtica de Catalunya* se creó un ciclo de conciertos por parte del *Palau de la Música Catalana*, el cual sería formalmente patrocinado por la citada sociedad. No obstante, el patrocinio de tales actuaciones concertistas no respondía a auxiliar económicamente a la institución musical, sino a poder abonar las comisiones

¹²⁸³ Reseñar aquí que el conocido como caso *Palau de la Música* y la respectiva STS 693/2019, de 29 de abril de 2020 ya fueron objeto de estudio en *supra*, apartados «ii) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso *Palau de la Música*» y «C.1) Del delito de falsedades societaries (art. 290 CP)», respectivamente. Sin embargo, en este apartado será de nuevo tomado como referencia y analizados más en profundidad sus hechos para de este modo poder apreciar con mayor claridad las conductas corruptas que en él se hallan, pues así lo requiere la cuestión examinada en el presente punto para poder ser comprendida.

¹²⁸⁴ Cabe remarcar en este punto que, para poder llevarse a cabo la financiación ilegal del partido político *Convergència Democràtica de Catalunya* este requirió de las actuaciones del presidente del patronato de la *Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana*, así como de otros de sus colaboradores, para de este modo poder establecer, mantener y hacer funcionar de forma efectiva un sistema corrupto capaz de obtener los fondos públicos necesarios para su ilegal financiamiento. Al respecto sobre esta cuestión *vid.* STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, en particular su antecedente de hecho 11.

pactadas con *Convergència Democràtica de Catalunya* por las obras públicas concedidas en favor de la empresa Ferrovial.¹²⁸⁵

A diferencia de lo que sucedía en el caso Pallerols, en el caso 3 %, como ejemplo de la segunda constelación de supuestos, puede observarse claramente como el dinero dirigido a la financiación ilegal de un partido político, en este caso *Convergència Democràtica de Catalunya*, no procede de la Administración pública, sino de la sociedad Ferrovial. Por lo tanto, dichos fondos no pueden considerarse estrictamente como caudales públicos. Sin embargo, sí existe una utilización de la función pública para poder canalizar tales fondos hacia las arcas del partido. En efecto, y es que, si en el caso Pallerols se recurría a la simple desviación de caudales públicos, en el caso 3 % puede observarse como se realiza una instrumentalización de la institución del *Palau de la Música Catalana*, así como de los funcionarios públicos, a los cuales compete resolver el concurso o licitación, para de este modo poder llevar a cabo la financiación ilegal de la formación política. Sin duda, se trata aquí de un diseño algo más complejo que el visto para el primer grupo de casos, no obstante, ello no impide la apreciación del componente ilícito de la financiación.

Una vez presentados los casos más comunes para cada una de las categorías de financiación pública que escapa al alcance castigador del art. 304 bis CP, resulta imprescindible remarcar aquí que no solamente puede tratarse de donaciones de fondos dinerarios, sino que también existe la posibilidad de realizar aportaciones ilegales a un determinado partido en especie.¹²⁸⁶ En efecto, y es que no debe olvidarse en este punto las previsiones de la LOREG relativas a los gastos electorales y a la financiación pública indirecta. Como ya se ha analizado anteriormente, la norma electoral, en su art. 30, prevé diversos tipos de gastos electorales, por supuesto, subvencionados por el Estado, según

¹²⁸⁵ Asimismo, cabe señalar aquí que los recursos públicos no se destinaban exclusivamente a la financiación ilegal del mencionado partido, sino que también se dirigían hacia el enriquecimiento personal tanto del presidente de la institución musical catalana como de sus colaboradores, siendo esta la causa principal que impulsó el respectivo proceso judicial, constituyéndose como una mera ramificación la financiación ilegal de la formación política *Convergència Democràtica de Catalunya* aquí expuesta. De nuevo, en cuanto esta cuestión *vid.* STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, en particular su antecedente de hecho 11.

¹²⁸⁶ Respecto de la financiación ilegal pública de partidos políticos a través de aportaciones en especie y de su exclusión del alcance del tipo básico del art. 304 bis CP *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 81.

lo establecido en el art. 127.1 de la misma ley.¹²⁸⁷ En particular, se refiere a la confección de sobres y papeletas electorales, la propaganda y publicidad electoral, el alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral, las remuneraciones o gratificaciones al personal no permanente, los medios de transporte y gastos de desplazamiento de los candidatos, la correspondencia y franqueo, los intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral, y todos aquellos gastos necesarios para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios precisos para las elecciones. Por otro lado, la norma electoral, a lo largo de su articulado también contempla la prestación de materiales del Estado a los partidos que concurren a las elecciones, se trata de la conocida y ya analizada financiación pública indirecta, la cual engloba la cesión gratuita de locales oficiales y lugares públicos (art. 54.3 LOREG), la concesión de lugares especiales para la colocación de carteles o pancartas (art. 55 LOREG), y la cesión de espacios de tiempo gratuitos en las emisoras de radio y televisión de titularidad pública (art. 60 LOREG).¹²⁸⁸

En consecuencia, puede afirmarse en este punto que la financiación pública se constituye como una vía altamente vulnerable frente a los múltiples comportamientos corruptos de obtención ilegal de recursos económicos por parte de las formaciones políticas. Si bien es cierto que, en algunos de los casos, al tratarse de caudales públicos y al verse implicada la misma Administración pública se acabará por incurrir en alguno de los delitos contra esta misma institución, como son el cohecho (arts. 419-427 CP), el tráfico de influencias (arts. 428-431 CP) o la malversación (arts. 432-435 CP) —todas ellas figuras delictivas ya analizadas previamente en el presente estudio—, debe insistirse aquí en la necesidad de inclusión de tales tipos de prácticas corruptivas en la financiación de carácter público, pues de ningún modo puede sostenerse la exclusión ofrecida por el actual redactado del tipo básico del art. 304 bis CP.¹²⁸⁹

¹²⁸⁷ En relación con el estudio y análisis de la financiación pública electoral y, en particular, de los gastos electorales establecidos en la LOREG *vid. supra*, apartado «3.8. Gastos electorales».

¹²⁸⁸ En el mismo sentido, sobre el examen de la financiación pública indirecta de los partidos políticos *vid. supra*, apartado «3.11. La financiación pública indirecta».

¹²⁸⁹ Acerca de la financiación ilegal de partidos y su posible subsunción en los delitos contra la Administración pública (arts. 404-445 CP) *vid. supra*, apartado «2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos».

Definitivamente, con el análisis expuesto hasta este punto, no parece existir un conjunto de razones que respalde la atipicidad de la que disfruta esta categoría de financiación, más bien todo lo contrario, pues a medida que se va ahondando en el estudio de la cuestión la carencia de justificación sobre su exclusión parece cada vez más notoria. Y es que más allá del gran volumen de recursos económicos que representa la financiación pública para las arcas de los partidos, así como su evidente sensibilidad frente a comportamientos corruptos, si uno se centra en la afectación de dichas conductas a un determinado bien jurídico, poco tarda en comprender que su nivel de peligro o menoscabo sobre el mismo es innegable. En realidad, puede apreciarse en este contexto conductual la afectación de dos bienes jurídicos distintos, como son, por una parte, el correcto funcionamiento de la Administración pública, así como la indemnidad del prestigio de la función pública y, por otra parte, la igualdad de oportunidades entre partidos en el ámbito del sistema democrático-financiero. Una idea que de ningún modo debe emplearse como justificación de la exclusión de castigo de tales comportamientos a través del delito de financiación ilegal de partidos.¹²⁹⁰ Y es que no debe olvidarse aquí la posibilidad de que mediante un mismo comportamiento puedan llegar a afectarse dos bienes jurídicos distintos, pudiendo incurrir a su vez en la comisión de dos ilícitos diferentes, en este caso en particular, un delito contra la Administración pública y un delito de financiación ilegal de partidos.

En cualquier caso, resulta incuestionable el potencial lesivo de una conducta de financiación ilegal a través de fondos públicos sobre la igualdad de oportunidades de los partidos en la parcela democrático-financiera, pues en nada parece distinguirse del desvalor ocasionado a través de las donaciones prohibidas contenidas en el art. 5.1 de la LOFPP y castigadas por el art. 304 bis CP, mediante su remisión expresa a la citada norma administrativa. Realmente, no puede percibirse aquí ningún elemento relevante, en términos de posible lesividad hacia el objeto jurídico, que pueda llegar a sostener un tratamiento penal tan radicalmente opuesto, nada menos que de la tipicidad a la atipicidad. Es por ello por lo que debe insistirse aquí en la incomprensible atipicidad de la cual disfrutaban estos comportamientos financieros ilegales y en la imperiosa necesidad de

¹²⁹⁰ Sobre la inexistente justificación de la exclusión de la financiación ilegal de partidos mediante fondos públicos en el tipo básico del art. 304 bis CP y a su vez sobre la viabilidad de inclusión de la misma en el citado injusto *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 81-82, así como *vid.* NIETO MARTÍN. «Financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 122 y ss.

inclusión dentro del tipo básico del art. 304 bis CP. Y no solo por una cuestión de lógica y coherencia con la respuesta penal ofrecida hacia la problemática de la financiación ilegal de partidos, sino porque esta aportaría ciertas ventajas muy provechosas en el plano aplicativo y práctico del tratamiento penal de este conjunto de problemas.¹²⁹¹

En particular, sería de gran ayuda sobre el efectivo castigo de la segunda categoría de supuestos expuestos, aquellos casos en los cuales los delitos contra la Administración pública encuentran notables dificultades para poder ser de aplicación, en concreto, por lo que se refiere a aquellos supuestos en los cuales no puede constatarse el carácter público de los fondos entregados, careciendo, por lo tanto, de la consideración de caudales públicos. No debe olvidarse aquí que uno de los principales inconvenientes con el cual suele toparse la imputación de los delitos contra la Administración pública en estos casos es de carácter probatorio, pues resulta extremadamente complejo llegar a acreditar la existencia de comisiones, la circulación de las mismas y, por supuesto, su origen, en este caso público.¹²⁹² Una problemática que se vería considerablemente aminorada a través de la inclusión de los comportamientos de financiación ilegal mediante fondos públicos en el tipo básico del art. 304 bis CP, pues, bajo un redactado adecuado, se aligerarían las exigencias propias de los tipos de los delitos contra la Administración, al no tener que estar presente, o por lo menos no de un modo tan notorio, el elemento público dentro del injusto de financiación ilegal de partidos.¹²⁹³

Asimismo, debe remarcarse aquí un segundo punto positivo en la inclusión de tales comportamientos dentro del tipo básico del art. 304 bis CP y no es otro que el castigo de terceros intervinientes en las prácticas corruptas que integran la financiación ilegal de partidos. Es una realidad indiscutible que en la gran mayoría de tramas corruptas se hace

¹²⁹¹ Acerca de las ventajas que podría llegar a ofrecer una hipotética inclusión de la financiación ilegal pública dentro del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos regulado en el art. 304 bis CP *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 82.

¹²⁹² Por lo que se refiere a los principales problemas que acusan los delitos contra la Administración pública en relación con la subsunción de supuestos de financiación ilegal pública de partidos *vid. supra*, apartado «2.2. Los delitos contra la Administración pública como segunda vía típica de subsunción de los comportamientos de financiación ilegal de partidos».

¹²⁹³ De nuevo, sobre la posibilidad de dar una respuesta penal, a través de la inclusión de la financiación ilegal pública de los partidos en el art. 304 bis CP, al conjunto de casos que escapan de la subsunción en los delitos contra la Administración pública por ausencia de consideración como caudales públicos a los fondos desviados *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 82.

uso de terceras partes que ejercen como mecanismo transmisor entre funcionario público y partido político, pues de lo contrario la desviación de fondos públicos resulta demasiado evidente y burda. Como se ha visto con anterioridad, los delitos contra la Administración pública responden francamente mal ante la punición de terceros intervinientes, pues la marcada presencia del elemento público en los sujetos de dicho conjunto de injustos reduce en gran medida el alcance de los mismos sobre este tipo de terceros participantes. Una restricción que de nuevo no parece afectar, o por lo menos no en tan alto grado, a un hipotético tipo penal básico que incluyera en su redactado la ilegal financiación de los partidos mediante fondos públicos, pues este no se debería ver obligado, en cuanto a sujetos del injusto se refiere, a contemplar una especialidad basada en la condición o cargo de funcionario o autoridad pública.¹²⁹⁴

En definitiva, de lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la financiación ilegal de los partidos no es un fenómeno exclusivo del ámbito privado, sino que, dada la gran importancia de la vía de financiación pública, a través de la cual las formaciones políticas obtienen el grueso de sus recursos económicos, esta se convierte en el terreno ideal para la realización de comportamientos financieros irregulares. Por supuesto, dado el carácter público de los fondos y de la parte financiadora, estos se verán protegidos por los delitos contra la Administración pública. Sin embargo, en aquellos supuestos en los cuales el elemento público quede difuminado, en la mayoría de los casos por las propias tramas corruptas, la respuesta penal de los citados injustos se verá, lógicamente, limitada. Seguramente, no sucedería así de encontrarse tipificada en el art. 304 bis CP la financiación ilegal pública, una exclusión que no dispone de razonamiento alguno, pues desde el punto de vista del bien jurídico, así como del desvalor, no existe ninguna justificación que fundamente su atipicidad. Es por ello por lo que debe insistirse aquí en la incorporación de tal vía de financiación en el injusto objeto de análisis, pues no solo otorgaría cohesión al tratamiento penal de la financiación ilegal, sino que contribuiría al efectivo castigo de todos los flujos de dinero ilegalmente desviados, así como a todas las partes intervinientes en la dinámica corrupta, dos aspectos ante los cuales las actuales

¹²⁹⁴ En cuanto se refiere a la mayor facilidad para dar castigo a un hipotético tipo básico del art. 304 bis CP donde tuviera cabida la financiación ilegal pública de los partidos respecto de los delitos contra la Administración pública *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 82.

configuraciones de las figuras delictivas arriba aludidas encuentran considerables impedimentos para su aplicación.

iii) Salvedades de la financiación privada

Si bien la financiación privada es el ámbito en el cual centra su atención el tipo básico del art. 304 bis CP debe remarcar aquí que, ni incluso en el terreno que le es propio, la citada norma penal es capaz de abarcar y dar respuesta a todos, o por lo menos a la gran mayoría, de los comportamientos financieros ilegales susceptibles de aparecer en dicho ámbito.

Una circunstancia difícilmente justificable, pero que no sorprende en exceso, pues los olvidos o, mejor dicho, las carencias de este precepto penal parecen ser la tónica dominante de la norma y extenderse a lo largo y tendido de toda su estructura y elementos. En relación a la financiación de origen privado, las ausencias del tipo son cuando menos destacables, si bien es cierto que no presenta una exclusión íntegra de dicha vía de financiación —tal y como sucedía con la de carácter público—, la remisión expresa de la norma penal hacia el art. 5.1 LOFPP y las donaciones prohibidas allí recogidas, deja en el olvido numerosos comportamientos susceptibles de ocasionar un ilegal financiamiento por parte de las formaciones políticas.

En primer lugar, una de las conductas de la cual más sorprende su falta de presencia es la relativa a las condonaciones de deuda por parte de entidades de crédito. En particular, llama poderosamente la atención su ausencia por el hecho de haberse introducido su prohibición de manera reciente a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifica la LOFPP. En efecto, y es que tras la entrada en vigor de la citada ley el art. 4.4 de la LOFPP establece que: «Las entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos.». Una prohibición a la cual no se refiere, en término alguno, el art. 304 bis CP; quedando, por lo tanto, totalmente al margen del alcance de su tipo. Por supuesto, tal ausencia de previsión por parte de la norma penal no resulta en absoluto razonable, pues a través de la condonación de deuda es obvio que puede darse lugar a una financiación ilegal encubierta por parte de la entidad de crédito hacia el partido político. Es más, debe afirmarse aquí que en la última década tal praxis

ha supuesto en nuestro país una de las formas más usuales de aportar fondos a las formaciones políticas y ya no solo a través de la condonación de la deuda, total o parcial, sino también mediante la concesión de préstamos a través de condiciones muy ventajosas. Indiscutiblemente, la peligrosidad de tales comportamientos resulta evidente para el bien jurídico protegido por la norma penal, el cual inexplicablemente se queda sin la protección de la misma por la falta de previsión en su configuración del tipo.¹²⁹⁵

Siguiendo la misma línea que el párrafo anterior, aparecen las conocidas como operaciones asimiladas, caracterizadas por la asunción de gastos propios de un partido político por parte de terceras personas. Sin duda, una dinámica muy utilizada en las tramas de financiación ilegal de partidos, pues basta con observar el caso Pallerols o el propio caso Gürtel, ambos ya analizados en apartados anteriores. No cabe duda que tales prácticas generan una financiación ilegal en el ámbito de los partidos políticos, pues en la práctica con el pago de gastos propios del partido, como podrían ser el coste de obras o servicios, se están auxiliando las arcas del mismo de una forma indirecta, esquivando de este modo el alcance de la figura delictiva que aquí ocupa.¹²⁹⁶

Asimismo, debe destacarse en este punto que la variedad de contribuciones de personas o entes privados a la financiación de una determinada formación política es muy amplia. No solamente debe contemplarse la asunción de obras o servicios, sino que supuestos como el patrocinio, el préstamo gratuito de bienes o los descuentos de gran valor en relaciones comerciales suelen ser una tónica habitual en el ofrecimiento de ventajas de un tercero a un concreto partido político.¹²⁹⁷ En esta misma línea, también cabría preguntarse

¹²⁹⁵ Especialmente reseñables son las indicaciones sobre la relevancia de la condonación de deuda en la financiación de los partidos políticos de nuestro país realizadas en el año 2009 por el GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION, en el *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, de 2009, p. 25 y ss., tal y como recoge PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 85. En este mismo sentido, *vid.* SANDOVAL CORONADO, J. C. (2014). «Aportación a una reflexión político-criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, pp. 34 y ss.

¹²⁹⁶ Al respecto, sobre la falta de previsión en el tipo básico del art. 304 bis CP de las conocidas como operaciones asimiladas *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 86. En este mismo sentido, *vid.* CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGU SOLER, J. I. (2015). «Artículos 304 bis-304 ter», en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (2015). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, pp. 1050 y ss., así como MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 314-315.

¹²⁹⁷ De nuevo, sobre la diversidad de ventajas financieras que son capaces de atribuir los entes privados a las formaciones políticas *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 86-87, así como LEÓN ALAPONT. «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 11-12.

por la ausencia de distinción, del art. 304 bis CP, en relación a la procedencia lícita o ilícita de los fondos aportados, una cuestión que, por supuesto, también queda completamente al margen de la norma penal aquí analizada.

Otra de las carencias en la actual configuración del tipo básico del art. 304 bis CP es la que se refiere a las donaciones de personas con contrato vigente con la Administración pública. Una prohibición que sí se encuentra recogida en la LOFPP, concretamente en su art. 4.2, apartado A), el cual establece que: «Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público.». Por supuesto, se trata de una prohibición lógica y razonable, pues cualquier persona puede observar la existencia de un conflicto de intereses en estos casos, ya que de ningún modo parece tolerable que una persona elegida para la ejecución de un contrato público pueda realizar aportaciones al partido político, los miembros del cual disponen de la potestad necesaria para adjudicar dicho contrato por estar al frente de la Administración pública oportuna. Se trata mediante su prohibición de garantizar la neutralidad de la Administración, así como de los procedimientos legales establecidos para la contratación administrativa. Una consideración de la cual parece despreocuparse la norma penal, pues nada indica en su tipo la contemplación de esta clase de supuestos, algo a todas luces incomprensible, pues su peligrosidad en el ámbito de la financiación ilegal de partidos es considerablemente elevada.¹²⁹⁸

También debe dedicarse aquí un punto específico al olvido de la norma penal sobre las donaciones de bienes inmuebles. En efecto, y es que como una de las donaciones en especie más relevante que puede aportarse a una formación política, debe recordarse aquí

¹²⁹⁸ Buena muestra de ello es lo manifestado por el GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION en el *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, de 2009, p. 24, donde se manifiesta gran preocupación por el riesgo existente en la adjudicación de contrataciones públicas a terceros a cambio de la financiación ilegal de un determinado partido. En particular, sobre esta cuestión *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 87, donde la autora realiza, además, una crítica sobre lo prohibido en el art. 4.2, apartado A), de la LOFPP, al entender que el lapso que abarca la prohibición es demasiado exiguo, limitándose solamente al período en que está vigente el contrato con la Administración, debiéndose de extender a las personas que hayan finalizado el contrato, al menos durante un determinado período de tiempo, y también a las personas que van a concurrir al procedimiento de selección.

que estas se encuentran permitidas por la LOFPP, es más gozan de un trato manifiestamente benévolo por parte de la misma norma administrativa, pues según la oración final del art. 5.1 de la LOFPP, estas no se encuentran sujetas al límite de 50.000 euros, previsto en el apartado B) del mismo precepto, siempre que se cumplan las exigencias documentales recogidas en el art. 4.2, letra E) de la misma ley. Si bien es cierto que las donaciones de bienes inmuebles siempre deben ser notificadas al Tribunal de Cuentas, según lo establecido en el art. 5.2 LOFPP, hecho que otorga un cierto control a esta clase de aportaciones en especie, no puede eludirse aquí que el tratamiento administrativo ofrecido por la LOFPP resulta demasiado permisivo y arriesgado, pues de ningún modo puede llegar a justificarse la ausencia de límites para supuestos de donación de bienes inmuebles, ya que en la práctica se está habilitando un modo de sortear los límites establecidos para el resto de aportaciones a las formaciones políticas. Si bien la configuración de la LOFPP sobre este tipo de donaciones ya ha sido considerada como magnánima, por actuar como válvula de escape, bien podría ser tildada también como descuidada y deficiente, y es que si uno se fija en si es capaz de alcanzar sus objetivos y pretensiones, principalmente la regularidad, transparencia y control de la actividad económica de los partidos, la calificación no puede ser otra. En este mismo sentido, pero un escalón por encima, se sitúa el art. 304 bis CP en cuanto se refiere a las donaciones de bienes inmuebles, pues si la LOFPP adoptaba la excepcionalidad como tratamiento a seguir para este tipo de donaciones, la norma penal, siguiendo la línea que le es propia, opta por la falta de previsión, dejando al margen estas aportaciones de lo contenido en su tipo básico, pues la remisión de este únicamente abarca las donaciones prohibidas del art. 5.1 LOFPP.¹²⁹⁹ De nuevo, esta carencia del precepto penal tampoco puede llegar a entenderse en términos de protección al bien jurídico, pues su potencial para ponerlo en riesgo, o incluso lesionarlo, es evidente y fácilmente perceptible.

¹²⁹⁹ En cuanto se refiere a la falta de previsión de las donaciones de bienes inmuebles en el delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 87-88. En este mismo sentido *vid.* CORCOY BIDASOLO y GALLEGOS SOLER. *Óp. cit.*, p. 1052, así como *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 314-315 y también *vid.* DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2015). «Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 11, pp. 257 y ss.

iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos

No cabe duda que una de las cuestiones que merece un apartado propio en el terreno de las ausencias del art. 304 bis CP en relación con la financiación ilegal privada de los partidos es la referente a las donaciones realizadas a fundaciones y entidades vinculadas a los mismos o dependientes de ellos. Tal y como se ha expuesto precedentemente, en el correspondiente apartado de la parte anterior, dedicada al estudio de la financiación de los partidos, las fundaciones y entidades vinculadas a las formaciones políticas suponen una pieza clave en la obtención de recursos económicos para estas últimas, pues gozan de un tratamiento administrativo muy distinto por parte de la LOFPP. En efecto, y es que si bien es cierto que en cuanto a control, fiscalización y publicidad las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de partidos se encuentran sometidos exactamente a la misma regulación que estos últimos, pues así lo establece la disposición adicional 7^a, apartado 2^o, de la propia LOFPP, no puede decirse lo mismo en cuanto a la configuración de los límites de las aportaciones privadas, pues el apartado 4^o de la misma disposición adicional de la LOFPP, exceptúa de los límites previstos en el art. 5.1, letras B) y C) a este tipo de entes, esto es, donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales y donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica respectivamente.¹³⁰⁰

Un trato que, sin duda, ya resulta sorprendente e inaudito, pues, de hecho, significa no establecer un límite para las aportaciones privadas realizadas a este tipo de entes, un hecho inusitado pero que no termina aquí, sino que prosigue con lo establecido en el apartado 5^o de la disposición adicional 7^a de la LOFPP, el cual prevé que: «No tendrán la consideración de donaciones, a los solos efectos de esta disposición adicional, las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o entidad, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común personal o derivado de las

¹³⁰⁰ Por lo que respecta a la regulación de las fundaciones o entidades vinculadas a un partido político o dependientes de ella *vid. supra*, apartado «2.8. Fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos».

actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades.».¹³⁰¹ Como puede apreciarse no se trata solamente de una simple ausencia de límites en las donaciones, sino de no considerarlas como tales cuando exista un interés común. Una circunstancia absolutamente asombrosa y desconcertante, pues supone la vía definitiva a través de la cual poder sortear los límites sobre financiación privada dispuestos en la LOFPP.

Por supuesto, la línea a seguir por parte del tipo básico del art. 304 bis CP no iba a distanciarse demasiado de lo expuesto en el párrafo anterior y es que la falta de previsión de la financiación ilegal a través de fundaciones o entidades vinculadas a un partido político es un hecho innegable en la configuración actual del citado tipo penal. Realmente, adoptando la particular lógica que parece seguir nuestro legislador, no debería sorprender en exceso tal tratamiento, pues si en la norma administrativa ya se apuesta firmemente por una regulación escandalosamente laxa, no iba a ser el precepto penal el que cerrara esta vía de obtención de ingresos para las formaciones políticas. En efecto, y es que el olvido parece devenirse de nuevo para el legislador la forma más pragmática mediante la cual hacer frente a esta cuestión. Una salida totalmente inadmisibles, pues debe señalarse aquí que la vía de las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos se ha convertido en el mecanismo corrupto principal a través del cual poder canalizar fondos evitando los límites previstos en la LOFPP para los partidos.¹³⁰²

Desde luego, tal práctica no encuentra ninguna justificación para escapar del alcance del tipo penal del art. 304 bis CP, pues a pesar de tratarse de donaciones que se realizan a una

¹³⁰¹ En particular, sobre la dispensa de consideración de donaciones donde exista un interés personal común *vid. ibíd.* Asimismo, debe apuntarse aquí que existen ciertas obligaciones respecto de esta clase de aportaciones, como el deber de formalización en documento público, comunicación al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses o publicación preferentemente en página web. Sin embargo, estas de de ningún modo pueden subsanar las deficiencias derivadas del trato previsto en la LOFPP.

¹³⁰² Merece la pena reseñar aquí que ya el GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION en el *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, de 2009, p. 27 y ss., manifestaba el riesgo de que las entidades afines a los partidos políticos se hicieran cargo de los gastos de las formaciones políticas, demandando una mayor transparencia en la relación de ingresos y gastos. Al respecto, sobre esta cuestión *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, p. 97. En particular, sobre la canalización de fondos que se puede realizar mediante las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos en el ámbito económico-financiero *vid. ARIÑO ORTIZ, G. (2012). Regenerar la democracia, reconstruir el Estado. Un programa de reformas políticas*, pp. 153 y ss. En este mismo sentido, *vid. PÉREZ FRANCESCH, J. L. (2009). «La financiación de los partidos políticos en España. Consideraciones a partir de los informes del Tribunal de Cuentas y de la nueva Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio»*, en *Papers: Revista de Sociología*, núm. 92, pp. 250 y ss.

tercera organización que no es el propio partido político, ya que las fundaciones y entidades dependientes de estos se constituyen como personas jurídicas propias y, por lo tanto, sujetos diferenciados —un aspecto, en el que sí debe reconocerse la incisión de la LOFPP, mediante el apartado 1º de su disposición adicional 7ª—, la conexión y transmisibilidad entre ambas es extremadamente elevada, dado el marcado carácter vinculante entre estas.¹³⁰³ De este modo, puede figurarse rápidamente el mayúsculo peligro que existe de lesionar el objeto jurídico tutelado por la norma penal, pues resulta evidente que una financiación indirecta a través de fundaciones o entidades vinculadas al partido, *de facto*, estaría alterando la igualdad de oportunidades de las formaciones políticas en el ámbito de la competencia financiero-electoral. Una situación que resulta, desde luego, insoportable en términos de coherencia y buen funcionamiento del sistema financiero de los partidos, tanto desde la óptica penal como administrativa, pues la brecha existente en este punto resulta extraordinariamente profunda e insalvable.¹³⁰⁴

Realmente, la mejor forma para poder apreciar la magnitud de la ausencia de tipicidad sobre este tipo de donaciones es a través de un supuesto de hecho. En efecto, y es que mediante un ejemplo puede exponerse y, a la vez, comprenderse mejor la dinámica corrupta que reside tras esta clase de aportaciones. Para ello, bastará con imaginarse una fundación vinculada con un partido político, la cual a su vez recibe una serie de donaciones por parte de diversos empresarios, los cuales mantienen un gran interés en que les sean adjudicadas diversas obras públicas. Por supuesto, la contratación de estos queda bajo la decisión de una determinada Administración pública, al frente de la cual se encuentran miembros del partido político primeramente aludido. Estos no dudan en alterar los procedimientos administrativos de la contratación pública de las obras en favor de los empresarios que han contribuido económicamente a la fundación vinculada a su partido. Por último, solamente resta trasvasar las aportaciones del patrimonio de la

¹³⁰³ Especialmente preocupante resulta la no consideración de donaciones a aquellas aportaciones a fundaciones o entidades vinculadas a un partido político donde exista un interés personal común.

¹³⁰⁴ Asimismo, debe apuntarse aquí que para poder dar una respuesta efectiva y coherente sobre este extremo resulta imprescindible la reformulación, tanto de la normativa administrativa como la penal. En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2015). «La insuficiente reforma de la financiación de los partidos: la necesidad de un cambio de modelo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, pp. 49 y ss.

fundación hacia las arcas del partido, labor que puede realizarse a través de múltiples operaciones de enmascarado de tales transacciones.¹³⁰⁵

Si bien lo expuesto en el párrafo anterior no deja de ser un supuesto de hecho sencillo y diseñado a medida para poder apreciar el mecanismo corruptivo de esta clase de financiación política, la realidad muestra que no se trata de un ejemplo solamente presente en el terreno de lo imaginario, sino que encuentra su correspondencia en la realidad de nuestros días. Buena muestra de ello es el denominado caso Púnica, el cual encuentra su origen a finales del año 2014, gracias a un operativo policial, bautizado a su vez como operación púnica, en el cual se aprecia una gran trama de corrupción, tanto a nivel municipal como regional, por parte de funcionarios públicos, políticos y empresarios, los cuales, supuestamente, habrían llevado a cabo un extenso y variado elenco de prácticas irregulares e ilícitas, entre las cuales destacarían adjudicaciones fraudulentas, revelación de secretos, irregularidades urbanísticas y la que aquí mayor interés suscita, la financiación ilegal de partidos políticos. Antes de entrar en el análisis de la cuestión que aquí centra la atención, debe apuntarse que el caso elegido se encuentra todavía bajo un proceso judicial activo sin recaer sobre el mismo una sentencia firme. Es por ello por lo que todo lo expuesto sobre el mismo deberá apreciarse bajo la más estricta óptica de presunción de inocencia. Realizada la precedente precisión, debe destacarse además que el caso Púnica ha venido sufriendo un agitado y convulso proceso judicial, con un periplo procesal un tanto peculiar. Por lo que aquí interesa bastará con apuntar que en septiembre del año 2019 el juez Manuel García Castellón, a cargo de la investigación del caso en esta fecha, y a propuesta de la Fiscalía, reordenó el sumario y lo estructuró en once piezas separadas.¹³⁰⁶

¹³⁰⁵ Cabe destacar aquí que las prácticas corruptas de financiación de un partido político a través de fundaciones o entidades vinculadas al mismo no se limitan únicamente a los recursos privados, pues también existe la posibilidad de que los fondos utilizados sean de carácter público. Para adaptar el supuesto de hecho aquí expuesto a este nuevo contexto, basta con sustituir la figura de los empresarios donantes y su interés en la adjudicación de obras públicas por la de la Administración pública concedente de subvenciones.

¹³⁰⁶ El procedimiento abreviado núm. 85/2014, más conocido como caso Púnica, está siendo investigado en la actualidad por el Juzgado Central de Instrucción, núm. 6, de la AN. El juez titular, inicial e interino de la causa fue el magistrado Eloy Velasco Núñez, el cual se mantuvo como tal hasta junio de 2017. Desde finales de ese mismo mes, fue el juez Manuel García Castellón el que se hizo cargo del mismo. El 17 de

Particularmente, es la pieza separada núm. 9 la que debe centrar aquí la atención del estudio, pues es en esta donde se aborda una presunta financiación ilegal del PP regional de la Comunidad de Madrid a través de donaciones de empresarios, a los cuales se les habrían adjudicado contratos públicos, así como mediante la desviación de subvenciones, y todo ello con la intervención de la Fundación para el Desarrollo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, más conocida por su acrónimo Fundescam. En efecto, y es que según figura en los informes núm. 31/2017 y 239/2018 de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, a su vez recogidos en el informe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada de fecha 1 de agosto de 2019, anexo III, pieza 9, apartado 3º, la fundación Fundescam estaba vinculada al PP de la Comunidad de Madrid y habría sido utilizada por el partido como instrumento a través del cual poder realizar un desvío de fondos públicos, en este caso subvenciones concedidas por los propios gobiernos populares madrileños a su fundación afín, hacia las arcas de su formación política, para sufragar gastos electorales de los años 2007-2011. Pero la trama corrupta no solamente operaría con fondos públicos, sino que también utilizaría la Fundación Fundescam para trasvasar donativos opacos de empresarios, a los cuales las Administraciones públicas madrileñas, dirigidas por miembros del PP, habrían adjudicado diversos contratos de naturaleza pública, obviando los respectivos procedimientos reglados.¹³⁰⁷

Este caso, más allá de evidenciar la incidencia práctica y real de las donaciones ilegales a partidos políticos a través de fundaciones o entidades vinculadas a partidos políticos, permite apreciar los detalles y pormenores de este tipo de dinámica corrupta, si bien es cierto que a día de hoy tal examen minucioso todavía no es posible de una manera íntegra,

agosto del 2017 la Comisión Permanente del CGPJ acordó nombrar como juez de refuerzo al magistrado Diego de Egea y Torrón, el cual en diciembre del 2018 solicitó su traslado al juzgado núm. 43 de Madrid del que es titular. El 14 de febrero del 2019 la Comisión Permanente del CGPJ acordó nombrar al magistrado Alejandro Abascal Junquera como nuevo juez de refuerzo sobre la causa. Como puede apreciarse, se trata de un proceso judicial extenso y complejo, sobre el cual se ha pretendido exponer aquí una breve cronología de su seguimiento en sede judicial.

¹³⁰⁷ En cuanto se refiere a los hechos presuntamente acaecidos en la causa que se investiga en el procedimiento abreviado núm. 85/2014 del Juzgado Central de Instrucción, núm. 6, de la AN, más conocido como caso Púnica, *vid. informes núm. 31/2017 y 239/2018 de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil*, pp. 16 y ss., y 34 y ss., respectivamente. Asimismo, *vid. informe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada de fecha 1 de agosto de 2019, anexo III, pieza 9, apartado 3º del mismo procedimiento*, pp. 31 y ss.

pues debe recordarse aquí la circunstancia del secreto de sumario, presente todavía en determinadas piezas de la causa. No obstante, sí permite observar la dinámica corrupta, así como las partes intervinientes, su rol y funciones en el desarrollo de tales prácticas. Especialmente interesante resulta aquí la posición y funcionamiento de la fundación, pues puede apreciarse su rol canalizador de los fondos hacia el partido, actuando como pantalla de cobertura del verdadero destino de los recursos económicos. También reseñable resulta su tarea de ocultación de este proceso de desvío de fondos, pues la fundación debería desplegar una facturación que enmascarara el verdadero tránsito de los recursos económicos, siendo esta habitualmente mendaz, con conceptos que simulaban la realización de cursos, seminarios y otras actividades. Asimismo, también vale la pena destacar el papel del partido político, pues más allá de ejercer supuestamente una influencia sobre el sector público, que mantendría controlado con sus propios miembros, también extendería su cobertura de dominio sobre su fundación vinculada, pues esta se encontraría bajo el total y directo control del partido.¹³⁰⁸

En suma, de todo lo ofrecido en líneas precedentes, puede aseverarse, en última instancia, que las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos se presentan como una vía idónea para realizar donaciones —tanto de naturaleza privada como pública— a formaciones políticas, sorteando los límites y requisitos establecidos para la financiación de los partidos en la LOREG y, por supuesto, sin incurrir en el delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, ya que, siguiendo la actual configuración de su tipo básico, esta se constituye como una conducta atípica. Dejando al margen los posibles injustos en los cuales pueda incurrirse en la práctica de tales comportamientos, resulta de muy difícil justificación y entendimiento la exclusión de esta vía de aportaciones, pues la realidad evidencia que se constituye como un claro foco de corrupción en las finanzas de los partidos, ocasionando un manifiesto peligro de menoscabo de la igualdad de oportunidades de los partidos en el ámbito de la competencia democrático-financiera. Una circunstancia que, a todas luces, evidencia la necesidad de inclusión en la norma penal de este tipo de entidades, ya que su ausencia no solo conlleva la impunidad de las conductas fraudulentas que pueden llevarse a cabo a través de las mismas, sino que minan la

¹³⁰⁸ De nuevo, sobre el rol de la fundación Fundescam en la trama corrupta que integra el denominado caso Púnica, *vid. ibíd.*

efectividad de toda la respuesta penal en su conjunto, pues de nada, o de muy poco sirven, el resto de medidas adoptadas por tal rama del ordenamiento jurídico, si esta vía persiste como salvoconducto de lo corrupto.

iii.ii) Excurso: las falsedades contables de los partidos políticos

Finalmente, una última cuestión que no podía dejar de tratarse en este apartado es la referente a las falsedades en la contabilidad de las formaciones políticas, pues se trata de una práctica muy común, la cual también escapa al alcance del injusto previsto en el art. 304 bis CP. De entrada, debe destacarse aquí que tales comportamientos falsarios se erigen como instrumento imprescindible para poder llevar a cabo el gran grueso de operaciones de financiación ilegal de partidos, ya que funcionan como elemento enmascarador de la naturaleza corrupta de las mismas.¹³⁰⁹

Si bien es cierto que tal cuestión ya ha sido abordada previamente en este estudio a través del análisis del delito de falsedad contable electoral previsto en el art. 149 LOREG, esta no se circunscribe únicamente al alcance de tal injusto, sino que su extensión y trascendencia va mucho más allá. De inicio, debe remarcarse aquí que la actual regulación de las falsedades en la contabilidad de los partidos posee un carácter incompleto y, en cierta medida, contradictorio. Y es que si uno toma en consideración la configuración normativa administrativa que se prevé para su financiación ordinaria, esto es, la LOFPP, puede observar como se sancionan muchas de las conductas propias de la financiación ilegal de partidos (arts. 17-19 LOFPP), pero no, en cambio, el particular comportamiento de falseamiento de las cuentas de las formaciones políticas. Una tendencia que sigue, de forma aún más marcada, la regulación penal sobre esta materia, pues el art. 304 bis CP opta por castigar solamente las donaciones prohibidas recogidas en el art. 5.1 LOFPP, dejando al margen las falsedades contables de los partidos. Un posicionamiento que, curiosamente, no sigue la regulación administrativa electoral prevista para estas formaciones, pues la LOREG, tal y como se ha expuesto previamente en el presente trabajo, apuesta por un tratamiento diametralmente opuesto, castigando el falseamiento

¹³⁰⁹ Sobre esta función de las falsedades en la contabilidad de los partidos *vid.* BASSO. *Óp. cit.*, núm. marg. 12718. Asimismo, *vid.* BUSTOS RUBIO, M. (2016). «El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Penal*, núm. 37, pp. 150 y ss.

de cuentas (art. 149), pero no así las propias conductas constitutivas de un ilegal financiamiento de los partidos.¹³¹⁰ En efecto, y es que la norma electoral no prevé en su articulado un específico delito para tales comportamientos de ilegal financiamiento, convirtiéndose la infracción prevista en el art. 153 de la misma ley —que, a su vez, en su apartado 3º, remite a la LOFPP para las infracciones electorales consistentes en la superación de los límites de gastos electorales— en la única vía electoral de sanción para los mismos.¹³¹¹ Resulta evidente la incoherencia existente entre las diversas normas encargadas de regular esta materia, pues su respuesta frente a una misma problemática difiere considerablemente. Como cabe imaginar, tal situación no es, en absoluto, deseable, ya que, como se verá a continuación, puede generar confusión en la aplicación de las normas, llegando incluso a ocasionar ciertas lagunas de punición.

De este modo, la dualidad de tratamiento normativo antes citada se presenta como una fuente de desconcierto significativa. De nuevo, la mejor forma para poder apreciar íntegramente la magnitud del desorden que es capaz de causar tal circunstancia es a través de un supuesto de hecho. Para ello bastará con imaginarse un conjunto de empresas las cuales para ganarse el trato de favor de un determinado partido político asumen ciertos gastos electorales del mismo. Por supuesto, tal actuación supone una superación del límite de aportación previsto en el art. 129 de la LOREG, es por ello por lo que tanto las empresas como la propia formación política deberán recurrir necesariamente al falseamiento de su contabilidad, pues de lo contrario no podrán ocultar el carácter ilegal de tal financiación indirecta de gastos electorales. Ante tal supuesto, la respuesta del ordenamiento jurídico, con la dualidad de tratamiento referida, parece ser la siguiente. En primer lugar, se podrá apreciar un delito electoral del art. 149 de la LOREG, pues el comportamiento falsario resulta innegable. Sin embargo, las prácticas de financiación ilegal entre partido y empresarios, consistentes, en este caso, en la asunción de gastos electorales por parte de estos últimos, no encontrarán su fiel reflejo en la normativa electoral, solamente cabría buscar una posible sanción en la LOFPP, siguiendo lo

¹³¹⁰ Por lo que respecta al concreto delito de falsedad contable electoral del art. 149 LOREG, *vid. supra*, apartado «B) Sobre el delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG)».

¹³¹¹ En cuanto se refiere al diferente trato de las falsedades contables de los partidos políticos existente entre el conjunto de normas que se encargan de regular tal cuestión, esto es, LOFPP, LOREG y CP, *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, pp. 88 y ss.

establecido en el art. 153.3 de la LOREG, por una hipotética infracción en la superación de los límites de los gastos electorales previstos en la misma norma electoral (arts. 17 apartado 2º, 3º o 4º, letra B) y 17 bis apartado 1º, 2º y o 3º, letra B) de la LOFPP). Por su parte, la LOFPP no será capaz de encontrar una respuesta sancionadora al falseamiento contable pues no contempla una infracción para ello. Por último, en cuanto se refiere a la norma penal, el art. 304 bis CP no dispondrá de castigo ni para la falsedad contable, ni para las concretas conductas de financiación ilegal, pues su remisión expresa a la LOFPP no contempla tales supuestos, quedando, por lo tanto, en una situación de relativa atipicidad.¹³¹² Es precisamente ante esta circunstancia donde vuelve a tomar relevancia el recurso del uso forzoso de otras figuras delictivas.

Efectivamente, y es que, dada la ausencia de una clara respuesta por parte del ordenamiento jurídico frente a esta clase de supuestos, la única vía resolutive que cabe plantearse es el uso de figuras delictivas alternativas que, mediante su aplicación extensiva, puedan llegar a cubrir tales lagunas de punición, no sin hacer un uso forzoso y más que discutible de las mismas.¹³¹³ Para poder apreciar tal proceso, en cierta medida de enmienda, no existe mejor herramienta que la propia realidad jurisprudencial, y es que es a través de los casos juzgados, o que se encuentran bajo proceso judicial, donde puede apreciarse la labor de los tribunales a la hora de resolver sobre esta controvertida cuestión.

En concreto, el caso del cual se va hacer uso aquí es la ya analizada trama valenciana del caso Gürtel, en particular, la pieza referente a Orange Market. Tal y como se ha expuesto, esta rama de la trama Gürtel se constituye presuntamente alrededor de una financiación irregular del PP valenciano durante diversas campañas electorales, centrando aquí el foco de análisis las elecciones municipales de 2007 y las generales de 2008. En particular, es la contratación de la sociedad Orange Market S.L., por parte del PP valenciano, para la

¹³¹² Al respecto, acerca de la respuesta normativa en relación con el supuesto de hecho aquí planteado, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 89. Particularmente interesante resulta la reflexión realizada por la autora acerca del castigo de las falsedades contables de los partidos *ex* art. 149 LOREG y lo complejo que resulta sancionar las conductas de los donantes, pues su comportamiento injusto radica en la ejecución de actos de financiación ilegal, no en el falseamiento de cuentas.

¹³¹³ En esencia, se refiere aquí a las figuras penales de falsedad contable electoral (art.149 LOREG), de falsedades societarias (art. 290 CP), de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP) y de falsedades documentales (arts. 390-399 CP). Todas ellas examinadas en *supra*, apartado «2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa».

organización de sus oportunas campañas electorales para dichos comicios la que aquí centra la atención. Y es que según se recoge en el Auto de apertura de juicio oral, sobre las diligencias previas 275/2008, de 26 de febrero de 2016, del Juzgado Central de Instrucción, en el apartado 1º relativo a los antecedentes, así como en el apartado 2º relativo a los hechos punibles, una parte de los costes derivados de los servicios de dicha mercantil habrían sido efectivamente abonados por la formación política popular, sin embargo, la investigación judicial apunta a una posible existencia de pagos a Orange Market S.L. que: «siendo de cuenta del Partido Popular, presuntamente abonaban determinadas sociedades mercantiles mediante contratos que presuntamente no tendrían una sustantividad real en cuanto a la contraprestación de los servicios que aparentemente documentaban, sino que servían para rebajar el montante de débito que la referida formación política tenía con Orange Market S.L.». Asimismo, a estos hechos debería sumarse también la presunta existencia de delitos fiscales derivados de los mismos, con lo cual en el citado auto se apunta la posible presencia de un delito de falseamiento de la contabilidad electoral del art. 149 LOREG, junto con un ilícito de falsedad en documento mercantil del art. 392 CP en relación con el art. 390.1, apartados 2º y 3º CP, y un delito contra la Hacienda Pública del art. 305 CP.¹³¹⁴

De entrada, parece evidente que puede apreciarse sin demasiada dificultad la comisión de un delito de falseamiento en contabilidad electoral del art. 149 LOREG, pues la asunción de los gastos derivados de los servicios prestados por Orange Market S.L. al PP por parte de terceras empresas se habría realizado mediante la elaboración de contratos falsos entre estas últimas y la primera mercantil, acarreando ciertas falsedades en la contabilidad del partido. No obstante, no se podría afirmar lo mismo sobre las conductas de financiación ilegal propiamente dichas, pues la supuesta asunción de gastos electorales por parte de terceras empresas en beneficio del PP valenciano, contraviniendo las limitaciones

¹³¹⁴ Este mismo caso es el que se toma como referencia práctica e interpretativa del delito de falsedad contable electoral en el presente estudio, solo que atendiendo al pronunciamiento en una instancia inferior al aquí analizado. En concreto, al Auto 26/2010, de 15 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el cual se recogen de una forma más clara y concisa los elementos básicos del citado injusto. Al respecto, sobre este extremo *vid. supra*, apartado «B.4) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: la trama valenciana del caso Gürtel». Este mismo caso toma como ejemplo PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 89 y ss., refiriéndose tanto al Auto de apertura de juicio oral, sobre las diligencias previas 275/2008, de 26 de febrero de 2016, del Juzgado Central de Instrucción, como al Auto 26/2010, de 15 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

impuestas por la LOREG, como son el techo de aportación privada en período electoral del art. 129 de la citada ley electoral, o la prohibición de donaciones a empresas con contrato vigente con la Administración pública del art. 128.1 de la misma ley, no encontraría su particular castigo penal en la norma electoral, ni por supuesto en el CP. En consecuencia, se presenta una extraña situación punitiva, pues se castigaría el soporte instrumental a través del cual se perpetra la financiación ilegal, pero no así los comportamientos corruptos que constituyen la misma, una circunstancia, de entrada, sorprendente y hasta cierto punto paradójica.¹³¹⁵

De esta forma, aparecen de nuevo las diversas formas de participación en el delito. Y es que tal y como se ha visto en anteriores apartados, las diversas figuras que pueden intervenir en la realización de un injusto suelen ser el mecanismo más usual a través del cual poder cubrir las lagunas punitivas ofrecidas por las normas.¹³¹⁶ En particular, el Auto de apertura de juicio oral, de 26 de febrero de 2016, del Juzgado Central de Instrucción, antes citado, en su apartado 3.2.1, contempla el castigo del *extraneus* como cooperador necesario en los delitos especiales. Un razonamiento que serviría, por ejemplo, para atribuir el delito de falseamiento de la contabilidad electoral del art. 149 LOREG a todos aquellos miembros del partido que, no siendo el administrador de candidatura, hubieran contribuido a falsear las cuentas de la formación. Sin embargo, más difícil resultaría castigar por esta vía a los empresarios que se harían cargo de los gastos correspondientes a la formación popular, pues la figura del partícipe no parece encajar adecuadamente con su forma de intervención en la actividad corrupta. Por supuesto que podría fundamentarse su participación en el hecho de que realizan un acto antecesor al falseamiento de la contabilidad que aboca a la misma, esto es, hacerse cargo de los gastos electorales que corresponden al PP. No obstante, tal planteamiento es contrario a la propia dinámica delictiva de la financiación ilegal indirecta aquí expuesta, pues no es que el ilegal

¹³¹⁵ Al respecto, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, p. 89.

¹³¹⁶ En cuanto se refiere a la utilización de las diversas formas de participación en el delito como vía de castigo a aquellos comportamientos específicos que no encuentran su preciso reflejo en nuestro CP, especialmente la figura de la cooperación necesaria, *vid. supra*, apartado «C.4) De la cooperación necesaria como posible vía de superación a la inexistencia de un tipo pasivo». En el mismo sentido, sobre esta cuestión *vid. ibíd.*, p. 90, así como MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*, pp. 475 y ss.

financiamiento ayude a la falsedad contable, sino todo lo contrario, es esta última la que sirve como soporte auxiliar para poder dar lugar al primer comportamiento injusto.

Por último, un extremo para el cual el caso aquí planteado resulta especialmente representativo es el que se refiere a la falsedad de las facturas cuya mendacidad recae sobre la propia inexistencia de la operación jurídica que reflejan, una cuestión ya tratada anteriormente en el presente estudio.¹³¹⁷ En efecto, y es que, si bien la respuesta penal no puede incidir en profundidad sobre los terceros intervinientes en la financiación ilegal del partido mediante la figura delictiva del art. 149 LOREG, sí que puede ofrecer una mejor solución a través del delito de falsedad en documento mercantil del art. 392 CP en relación con el art. 390.1, apartado 2º, CP. Por supuesto, no va a entrarse de nuevo aquí en el análisis de esta cuestión, solamente apuntar que, en absoluto, esta resolución a la problemática es la ideal y definitiva, pues los hechos propios de la ilegal financiación siguen sin encontrar acomodo en dicho injusto. No obstante, esta figura delictiva puede servir para dar castigo a los terceros aportantes, sin una interpretación tan forzada como la expuesta en el párrafo anterior. De este modo parece entenderlo el Juzgado Central de Instrucción, que en su Auto de apertura de juicio oral, de 26 de febrero de 2016, antes mencionado, en particular, en su apartado 3.2 relativo a la apertura de juicio oral, considera que: «resulta razonable incardinar en este precepto aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente [remitiéndose al posicionamiento adoptado por el TS en la STS 278/2010, de 15 marzo de 2010, FJ 4]». ¹³¹⁸

¹³¹⁷ Por lo que respecta al análisis de los casos de facturas falsas y su posible castigo a través del delito de falsedades documentales de los arts. 390-399 CP *vid. supra*, apartado «A) Sobre el delito de falsedades documentales (arts. 390-399 CP)».

¹³¹⁸ Acerca de este extremo, debe remarcarse aquí que no es una cuestión que goce de unanimidad dentro de la jurisprudencia española, sino que existen dos posicionamientos bien diferenciados sobre la calificación de este tipo de falsedades. Por una parte, aquel que entiende que no puede considerarse auténtico aquel documento que es incierto en su integridad, salvo en la firma, es decir, que ha sido deliberadamente inventado para acreditar una realidad jurídica totalmente inexistente, tal y como se recoge en la STS 278/2010, de 15 de marzo de 2010, FJ 4. Y, por otra parte, aquel que entiende que la simple documentación de una mentira no constituye delito de falsedad cuando es realizada por un particular, dado

Es por ello por lo que debe insistirse aquí en la necesidad de incorporar un tipo penal concreto que abarque este tipo de conductas de financiación ilegal de partidos, incluyendo aquellas acciones de falseamiento de sus cuentas necesarias para su realización, así como a todos los intervinientes en la trama corrupta.¹³¹⁹ De lo contrario, seguirá persistiendo la situación jurídica actual, donde no puede ofrecerse una respuesta íntegra y efectiva a esta concreta variante del fenómeno de la corrupción financiero-política, abocando al Derecho penal a un uso anómalo y disfuncional, pervirtiendo algunas de sus figuras que, no habiendo sido diseñadas para cubrir tales supuestos, se ven obligadas a ello.

D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual

Tal y como se ha podido vislumbrar en los apartados anteriores del presente estudio, la dinámica delictiva de la financiación ilegal de partidos políticos suele vertebrarse, en la gran mayoría de los casos, a través de tres figuras intervinientes. De un lado, aquel individuo que recibe las donaciones o aportaciones ilegales, esto es, generalmente un miembro del partido político; por otro lado, aquel sujeto que entrega las citadas aportaciones o donaciones, habitualmente un tercero ajeno a la formación política, y en medio de estos, suele aparecer la figura del intermediario. En efecto, y es que de forma habitual este tercer interviniente suele ejercer de nexo entre las partes antes mencionadas, canalizando las aportaciones de una hacia otra, enmascarando a su vez el origen y destino real de las mismas.¹³²⁰

Con la estructura expuesta, corresponde ahora entrar en el análisis de lo regulado en el tipo básico del art. 304 bis CP. En primer lugar, el citado precepto, en su apartado 1º, castiga a aquel que recibe las aportaciones destinadas a un partido político. En esta primera previsión podrían incardinarse tanto a los miembros del partido que reciben las

que de este modo se estaría penando la falsedad ideológica, considerándose incorrecta su incardinación en el art. 390.1, apartado 2º CP, tal y como se destaca en la STS 224/1998, de 28 de febrero de 1998, antecedente núm. 11. Por lo que se refiere a esta cuestión, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 90 y ss., ya que la autora dedica un profuso análisis a las principales tendencias jurisprudenciales existentes sobre este punto.

¹³¹⁹ En cuanto a la necesidad de una reconfiguración del CP para dar inclusión a esta clase de conductas de financiación ilegal de partidos *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 94. En este mismo sentido, *vid.* OLAIZOLA NOGALES. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de...*, *óp. cit.*, pp. 210 y ss.

¹³²⁰ Sobre la intervención de tres principales figuras —receptor, donante e intermediario— como fórmula más usual de llevar a cabo operaciones de financiación ilegal de partidos políticos *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 94.

donaciones ilegales, como también la figura del intermediario. En efecto, y es que atendiendo a al tenor literal de la norma penal, esta no prevé ningún elemento que limite la condición de sujeto activo del injusto a los miembros de la formación política, sino que simplemente castiga a cualquier persona que reciba una donación o aportación destinada a un partido. Es por ello por lo que en esta previsión encontraría cabida todo el variado elenco de intervinientes receptores de donaciones, desde el receptor final, como es el miembro del partido, hasta el receptor intermediario o desviador, que solamente aparece como puente en el tránsito de los fondos hacia el partido.¹³²¹

No obstante, debe remarcarse aquí que, si bien el citado precepto penal no incluye, de forma expresa, ningún elemento restrictivo en cuanto a la condición del sujeto activo receptor, sí puede apreciarse un cierto carácter de especialidad sobre el receptor final de la donación destinada a un partido, y es que para poder recibir la misma, e integrarla en el patrimonio de la formación política, este último sujeto receptor deberá estar legitimado para realizar tal función dentro del partido. En efecto, y es que el sujeto activo receptor y último de la donación deberá ostentar el cargo oportuno dentro de la institución política como para disponer de las facultades y competencias necesarias para recibir las aportaciones destinadas al mismo.¹³²²

Por otra parte, el tipo básico del art. 304 bis CP, en su apartado 4º, recoge la otra cara de la moneda en cuanto a implicados en la dinámica corrupta de la financiación ilegal de los partidos, es decir, la del sujeto donante. En efecto, y es que como resulta lógico en la mecánica propia de la donación, para que un sujeto pueda recibir, debe existir otro que efectúe la donación. En particular, para castigar este último rol el citado precepto penal establece que se impondrán las mismas penas, en sus respectivos casos, a quien entregue donaciones o aportaciones destinadas a un partido político. Particular mención merece la frase «por sí o por persona interpuesta» recogida por el propio apartado 4º del mismo precepto penal. Y es que, a pesar que pueda parecer una previsión obvia a primera vista,

¹³²¹ En cuanto se refiere a la amplitud del alcance del receptor de fondos destinados al partido político establecida para el sujeto activo del delito de financiación ilegal de partidos previsto en el art. 304 bis CP, apartado 1º, *vid.* MUÑOZ CUESTA. *Óp. cit.*, p. 3.

¹³²² Sobre este extremo, y en particular, acerca de los cargos que disponen de la legitimación necesaria para poder recibir las donaciones y aportaciones destinadas a un partido político, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 34 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 382.

puede resultar de capital importancia desde el punto de vista de la imputación, pues no debe olvidarse aquí que las tramas de corrupción financiero-política rara vez cuentan con un entramado simple y diáfano, donde puedan identificarse fácilmente todos sus implicados, más bien todo lo contrario; generalmente, se hace uso de un gran número de intervinientes y operaciones jurídicas, con el fin de difuminar el carácter corrupto de las mismas. Es precisamente, sobre este punto donde puede tener una gran incidencia la previsión de las personas interpuestas como intervinientes y sujetos del injusto, pues su participación en la realidad comisiva del ilícito resulta un hecho innegable.¹³²³

Como puede observarse, no cabe duda que el tipo básico del art. 304 bis CP aquí examinado se configura de una forma peculiar atendiendo al criterio del sujeto activo, pues mientras se presentará como un delito común en lo que se refiere al sujeto donante, lo contrario ocurrirá con el sujeto activo receptor, pues a pesar de no existir en la norma penal elementos expesos que limiten o restrinjan tal condición, de forma implícita se exigirá al último de los sujetos receptores que disponga de la legitimación necesaria dentro del partido como para poder recibir la donación destinada a este último. Se trata de una especie de presupuesto objetivo material inherente al tipo básico del art. 304 bis, apartado 1, CP, constituyéndose el delito como ciertamente especial. Podría afirmarse que se trata de un delito de carácter semiespecial, pues para cada uno de los sujetos intervinientes se configura de una forma concreta y precisa.¹³²⁴

Una vez expuestos estos primeros y fundamentales rasgos que caracterizan al sujeto activo del delito objeto de estudio, corresponde aquí profundizar sobre ciertos extremos que pueden resultar controvertidos. Uno de ellos es el que se refiere al concepto de partido político. En efecto, y es que siguiendo el tenor literal del art. 304 bis CP, apartado 1º, puede observarse como para poder apreciar el ilícito que en él se contiene, las donaciones o aportaciones recibidas deberán ir destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Como cabe observar, la norma penal opta por enumerar

¹³²³ Acerca de la figura del donante como sujeto activo del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, apartado 1º, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 95.

¹³²⁴ De nuevo, sobre la calificación del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP como delito común, *vid. ibíd.* Por el contrario, sobre el cierto grado de especialidad que presenta este mismo delito en relación con el sujeto receptor de la donación destinada a un partido político *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 34 y ss.

explícitamente las cuatro formaciones de naturaleza política que, como destino último de las donaciones ilegales, pueden dar lugar al injusto aquí analizado. Por su parte, la LOFPP, en su art. 1, establece que, para los efectos de esta ley, la expresión «partido político» comprende tanto al partido político, en sentido estricto, como a la federación, la coalición y la agrupación de electores.¹³²⁵

De nuevo, frente a esta construcción del concepto partido político vuelve a aparecer una destacada ausencia, la relativa a las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de un partido político. Realmente, su falta de presencia, dentro de la categoría de sujeto activo del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, no debería sorprender en exceso, si se toma en consideración la regulación específica que el legislador les ha dispensado en la LOFPP. Y es que tal y como se ha analizado en anteriores apartados del presente estudio, las fundaciones y entidades vinculadas a un partido gozan de un tratamiento jurídico, en cuanto a su financiación se refiere, diferenciado y ostensiblemente más laxo que el previsto para las formaciones políticas.¹³²⁶ Es por ello por lo que, siguiendo esta misma línea legislativa, muy difícilmente nuestro legislador iba a incorporarlas como sujeto activo del citado ilícito, pues contravendría su idea de erigirlas como figura ajena a las limitaciones propias del modelo de financiación de las formaciones políticas.

No se va a volver a insistir aquí sobre el desatino que supone tal regulación específica para dichas fundaciones, pues su papel como vía de financiamiento para los partidos, esquivando los límites y restricciones impuestos a estos últimos por la LOFPP, ya ha sido ampliamente criticado en líneas precedentes del presente trabajo. Sin embargo, una reflexión que sí debe ser apuntada aquí es que el principal desacierto del legislador, en la vertiente penal de esta materia, no resulta la ausencia de inclusión de las fundaciones vinculadas a un partido en la categoría de sujeto activo del delito 304 bis CP, sino en ceñir el objeto material del ilícito a una serie de prohibiciones en las donaciones tan reducida

¹³²⁵ Al respecto, en cuanto se refiere a la definición y concepto de la expresión «partido político» en el art. 1 LOFPP y en el art. 304 bis CP *vid. ibid.*

¹³²⁶ Por lo que respecta a la regulación específica para las fundaciones y entidades vinculadas a un partido político prevista en la disposición adicional 7ª de la LOFPP, *vid. supra*, apartado «iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos». Sobre esta misma cuestión *vid. BASSO. Óp. cit.*, núm. marg. 12718, así como MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 315 o BUSTOS RUBIO. *Óp. cit.*, pp. 73 y ss.

como es la que se realiza en la remisión al art. 5.1 LOFPP por parte de la norma penal. Para comprobarlo, basta con imaginar que tales entidades sí estuvieran incluidas dentro de la categoría de sujeto activo, en calidad de receptoras, del mencionado delito. Incluso en este hipotético escenario escaparían, en un gran número de casos, del castigo penal, pues solamente responderían de aquellas aportaciones prohibidas a la que se dirige la remisión aludida de la norma penal. Por último, volviendo al plano de la realidad jurídica actual, el único escenario en el cual parece factible apreciar la comisión de tal injusto por parte de fundaciones vinculadas a un partido político sería aquel en el cual dichas instituciones ejercieran como sujeto activo donante a la formación política, siempre que incurrieran en alguna de las donaciones prohibidas del art. 5.1 LOFPP al cual se remite el art. 304 bis CP, apartado 1º, en relación con su apartado 5º.¹³²⁷

A modo de conclusión, podría cerrarse este apartado afirmando que, si bien el sujeto activo del delito de financiación ilegal de partidos debería incluir a todos aquellos intervinientes e implicados que, de alguna forma participaran en la realización de tal injusto, dicha modificación no bastaría si, en última instancia, se aspira a encontrar una respuesta definitiva y eficaz frente a tal problemática, pues como se ha puesto de relieve, en páginas antecesoras, las deficiencias de la norma penal no versan únicamente sobre el elemento del sujeto activo, sino que estas son mucho más profundas y extensas, afectando numerosas facetas del tipo penal. No obstante, la ampliación del alcance del sujeto activo se deviene como un primer paso imprescindible en el camino hacia una nueva y eficaz configuración del injusto.

E) De sus elementos subjetivos: la imprudencia, el dolo y el error

Por lo que respecta al tipo subjetivo del delito de financiación ilegal de partidos políticos regulado en el art. 304 bis CP, una primera anotación a realizar es que, tomando en consideración el establecimiento de un sistema de incriminación cerrado, o lo que es lo mismo, que solamente pueden ser castigadas las acciones u omisiones imprudentes cuando expresamente lo disponga la Ley, tal y como se recoge en el art. 12 de nuestro

¹³²⁷ En relación con este extremo *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 98-99, la cual ofrece un posicionamiento similar sobre el mismo.

CP, el ilícito aquí analizado únicamente puede ser cometido dolosamente, al no preverse en el art. 304 bis CP ninguna modalidad imprudente del mismo.¹³²⁸

E.1) De una hipotética modalidad imprudente

De esta forma la comisión imprudente del delito aquí examinado no será punible a través del Derecho penal. Para tratar de dar sanción a este tipo de comportamientos de carácter imprudente deberá recurrirse de nuevo a las normas administrativas, esto es, a la LOREG y las infracciones previstas en su art. 153, o a la propia LOFPP y sus respectivas sanciones recogidas en el art. 17. Frente a este escenario jurídico, la pregunta a plantearse al respecto parece evidente. ¿Es viable la previsión de una modalidad imprudente para este delito en particular?

Para poder dar respuesta a este interrogante deberá de atenderse a las exigencias y requisitos mínimos exigibles para la introducción de la figura de la imprudencia en un determinado injusto. Seguramente, uno de los primeros elementos a verificar ante la pretensión de introducir una variante imprudente al delito de financiación ilegal de partidos es si realmente cabe la posibilidad de realizar las diversas conductas típicas de una forma no dolosa, es decir, de manera involuntaria y sin consentimiento del sujeto; ya sea advirtiendo la posibilidad de causar una afectación al bien jurídico, pero confiando en que no se dará lugar a la misma, esto es, mediante culpa consciente, o sin ni siquiera advertir tal posibilidad, es decir, a través de culpa inconsciente.¹³²⁹

Como cabe suponer, en las prácticas corruptas de financiación ilegal de partidos todas las partes intervinientes en las mismas, tanto el donante, como el receptor, así como los posibles intermediarios, gozan habitualmente de unos amplios conocimientos sobre la materia, así como de una dilatada experiencia en el actuar de la misma, pues no se debe obviar aquí que se trata generalmente de sujetos tales como avezados políticos o funcionarios y consolidados empresarios, pues de lo contrario, no se encontrarán en disposición de ejecutar tales dinámicas corruptas. Un primer escenario que ya no invita a

¹³²⁸ En este mismo sentido, sobre el carácter marcadamente doloso del ilícito aquí examinado, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 384.

¹³²⁹ Por lo que se refiere a la concepción básica de la imprudencia, así como a sus dos tipologías aquí mencionadas, la culpa consciente y la inconsciente, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 292 y ss.

pensar en la imprudencia como una figura de imputación habitual, pues dado el alto grado de dominio y competencia presentado, de forma habitual, por los principales implicados en este tipo de delito, muy difícilmente podrían incurrir en el terreno de la imprudencia en la realización de las conductas típicas del delito recogido en el art. 304 bis CP.

Pero sin duda, el elemento capital que dificulta en extremo la previsión de una modalidad imprudente del citado injusto es el establecimiento de un destino final para las aportaciones o donaciones realizadas. En efecto, y es que no debe olvidarse aquí que el tipo básico del art. 304 bis CP prevé que las donaciones recibidas o entregadas deberán ir destinadas a un determinado partido político. Esta dirección específica de las aportaciones complica en exceso el poder financiar ilegalmente un partido de forma imprudente, pues a pesar de no tratarse de una finalidad concreta que deba perseguir la conducta típica, sí permite apreciar cierto grado de voluntariedad en el comportamiento del sujeto.¹³³⁰ Y es que pese a no encontrar en el tipo penal un elemento particular que añada al delito una carga subjetiva adicional, debe remarcarse aquí que en la gran mayoría de prácticas corruptas de financiación ilegal de partidos existe un cierto componente sinalagmático y a la vez recíproco, pues entre las partes participantes se suele generar una dinámica de favorecimiento mutuo, donde ambas realizan acciones que benefician a la respectiva contraparte, ya sea de una forma directa o indirecta. Rara vez se efectúan aportaciones a una formación política por parte de terceros no vinculados o afines a la misma de forma desinteresada y altruista.

Una buena muestra de la idea evidenciada en el párrafo antecedente puede encontrarse en el supuesto de una donación finalista por parte de un tercero a un determinado partido. Un tipo de aportación que se encuentra prohibida por el art. 5.1, apartado A), de la LOFPP y a su vez es constitutiva de un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, debido a la remisión expresa que realiza el precepto penal sobre la referida norma

¹³³⁰ Acerca del establecimiento de funciones específicas en la conducta típica de un delito como impedimento para apreciar una modalidad imprudente del mismo, *vid.* LAMARCA PÉREZ, C.; ALONSO ESCAMILLA, A.; MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUEZ, A. (2015). *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, pp. 748 y ss., obra en la cual se analiza dicha cuestión en relación con el delito de cohecho.

administrativa.¹³³¹ En este caso en particular, puede observarse de forma clara como de complejo y enrevesado resultaría cometer esta variante de financiación ilegal de partidos de forma culposa, pues al exigirse una finalidad a la donación, no parece factible poder realizarla por una mera dejadez o descuido, sino que debe mediar en el actuar del sujeto cierto grado de voluntariedad, en un sentido de querer como aceptar la conducta, conociendo de la posibilidad de afectación del bien jurídico salvaguardado.¹³³²

A pesar de presentarse un escenario tan sumamente contrario a la apreciación de la imprudencia en el delito de financiación ilegal de partidos, existe un elemento capital para la imputación a través de la misma, que parece seguir una tendencia diferente; en concreto, el especial deber de diligencia o cuidado que recae sobre los sujetos activos del delito. En efecto, y es que tal y como es conocido por todos, la imprudencia surge como consecuencia del incumplimiento de dicho deber, pero no basta solamente con ello, sino que ha de tratarse de un deber de carácter intensificado, de una auténtica negligencia profesional.¹³³³ Sin duda, se trata aquí una cuestión nuclear para las modalidades imprudentes de los delitos que, pese a lo que cabría esperar, casa bastante bien con el ilícito de financiación ilegal de partidos.

Realmente, no resulta demasiado complejo poder identificar dicho deber de cuidado reforzado en los sujetos activos del mencionado injusto. De entrada, por lo que se refiere al receptor final de las aportaciones destinadas al partido —generalmente miembro del mismo y en la gran mayoría de casos tesorero de este— parece evidente la existencia de un deber intensificado a la hora de velar por la legalidad de las aportaciones ofrecidas a su formación, pues esta se deviene como una de sus funciones capitales. Buena muestra de ello es la nueva figura de responsable de la gestión económico-financiera del partido,

¹³³¹ Posiblemente sea en la variante de la donación finalista donde con mayor facilidad pueda verse el carácter volitivo intrínseco propio de las conductas de financiación ilegal de partidos. Sin embargo, aunque su percepción pueda resultar más sutil y a la vez compleja en el resto de aportaciones prohibidas, así como en el conjunto de prácticas corruptas no sancionadas por el ordenamiento jurídico, esta sigue presente prácticamente en todas ellas.

¹³³² En particular, sobre la concepción del querer como aceptar la conducta típica que puede dar lugar al injusto penal *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, p. 275.

¹³³³ Concretamente, acerca del deber de cuidado reforzado o intensificado como requisito fundamental para la existencia de una modalidad imprudente de un determinado delito, *vid.* TIEDEMANN, K. (1993). *Lecciones de Derecho penal económico*, pp. 243 y ss.

introducida por la LOFPP en su art. 14 bis, y sobre la cual recae la responsabilidad de la regularidad contable de la actividad reflejada en las cuentas anuales. Una circunstancia que no hace otra cosa que realzar la existencia de un deber de cuidado reforzado sobre la legalidad, veracidad y diligencia de las finanzas de los partidos y los sujetos encargados de las mismas. No obstante, más complicado resultaría observar la existencia de este mismo deber de cuidado intensificado en los sujetos activos donantes e incluso en los terceros intermediarios. Frente a estos, la cuestión debería centrarse sobre la diligencia y prudencia exigible a los mismos, pues parece evidente que no existe una fijación tan delimitada como para los sujetos receptores. Por supuesto, para tal tarea deberá tomarse en consideración los conocimientos y experiencia de estos sujetos, que suelen ser elevados en el ámbito empresarial y mercantil, sin ser, en absoluto, descartable que puedan apreciar debidamente la gravedad del riesgo que generan con su conducta para el bien jurídico y su inadmisibles descuido con respecto a los requerimientos de cuidado que la situación de riesgo creada suscita.

Por último, como resulta lógico, también debería verificarse que el conjunto de conductas concretas susceptibles de dar lugar a una hipotética modalidad imprudente del delito de financiación ilegal de partidos fuera capaz de crear un peligro para el bien jurídico. En este caso, al tratarse de un delito de peligro abstracto, bastaría con que este habitualmente supusiera un peligro para el mismo, sin necesidad de la concurrencia de una efectiva situación de riesgo. Asimismo, también debería de existir una relación de causalidad entre la acción o comportamiento descuidado y la situación de peligro abstracto ocasionada, pues de lo contrario, no podría inferirse la comisión de un delito imprudente.¹³³⁴

Una vez expuestos y examinados los principales requisitos exigibles para la apreciación de una supuesta modalidad imprudente del delito de financiación ilegal de partidos, puede verse como esta no resulta en absoluto viable. De entrada, por su escasa presencia en el plano práctico, pues si bien es cierto que no es totalmente descartable, su incidencia es sumamente baja. Por otra parte, no debe obviarse aquí el hecho de que tales supuestos imprudentes puedan ser castigados a través de la normativa no penal, esto es mediante la

¹³³⁴ En cuanto se refiere a la estructura del tipo imprudente y, en particular, al deber de cuidado y la infracción del mismo, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 297 y ss.

LOREG y la LOFPP, una circunstancia que, en consecuencia, descarta una laguna de punición sobre los mismos y ensalza, a su vez, el principio de intervención mínima que rige en Derecho penal. Pero sin duda, el elemento decisorio, que decanta la balanza en contra de una imputación a título imprudente en el ilícito objeto de estudio, es la propia naturaleza corrupta de las dinámicas de financiación ilegal de partidos. Dirigida y llevada a cabo por sujetos con altos conocimientos y experiencia en la materia, cuesta sobremanera imaginarse su realización de forma involuntaria, pues siempre podrá encontrarse un componente volitivo si existen intereses y beneficios mutuos para las partes intervinientes. Con todo ello, y pese a la falta de reflejo clara de tal factor subjetivo en la norma penal, en el presente estudio no puede sostenerse otra posición que no sea la inviabilidad de una hipotética modalidad imprudente del delito de financiación ilegal de partidos regulado en el art. 304 bis CP.¹³³⁵

E.2) Del dolo eventual como posible título de imputación subjetiva

Una vez dilucidada la cuestión sobre la comisión imprudente del delito parece evidente que el título de imputación subjetiva deberá centrarse en exclusiva sobre el elemento del dolo. La primera clase de este a analizar sería el dolo eventual, el cual limita de forma controvertida con la imprudencia consciente. Sin ninguna duda, no resulta sencilla la tarea de perfilar la frontera entre ambos títulos de imputación subjetiva y, por supuesto, escapa notablemente del alcance de este trabajo. Por lo que aquí respecta, bastará con puntualizar que el dolo eventual se presenta como la decisión a favor de una posible afectación del bien jurídico protegido, advertida por el sujeto y distinguiéndose de la imprudencia con culpa consciente al no confiarse en esta en la producción del peligro o menoscabo del mismo bien.¹³³⁶ Tal y como se avanzaba en párrafos precedentes, se trata de un

¹³³⁵ Una reflexión que cabría tomar en consideración sobre la carga volitiva propia de la financiación ilegal de partidos es la relativa al intermediario o persona interpuesta, pues sobre este sujeto, en particular, podría no resultar tan propia la voluntariedad, en un sentido de querer la conducta típica, ya que este podría ser utilizado por la parte donante como mero instrumento para efectuar la aportación prohibida, sin que este tuviera la voluntad, ni incluso el conocimiento, de que con su comportamiento se podría llegar a poner en peligro el objeto jurídico protegido y, por lo tanto, incurrir en un delito del art. 304 bis CP. Ante este escenario podría replantearse el posicionamiento sobre la imprudencia y el mencionado delito, aunque sería más adecuado hacer uso de la figura del autor mediato como vía de resolución de la problemática.

¹³³⁶ En particular, sobre la distinción entre el dolo eventual y la imprudencia mediante culpa consciente, *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, *óp. cit.*, pp. 424 y ss. Concretamente, tómesese en

componente de la voluntad consistente en querer la conducta, en el sentido de aceptarla como grado mínimo de voluntariedad, sin desde luego, desear, perseguir o buscar la misma.

Como puede imaginarse la viabilidad de comisión del delito de financiación ilegal de partidos a través de dolo eventual varía sustancialmente respecto del título de la imprudencia. En efecto, y es que partiendo del concepto básico de *dolus eventualis* expuesto en el párrafo anterior puede verse rápidamente como este sí puede llegar a alcanzar el grado mínimo de voluntariedad propio de las prácticas corruptas a través de las cuales se realizan aportaciones ilegales a las formaciones políticas. Realmente, el título de dolo eventual se caracteriza por la realización de un plan, no se trata de un descuido, de ligereza en el actuar, sino que existe una previsión delictiva, se contempla un peligro o posible resultado pernicioso, aunque este no se desee.¹³³⁷ Precisamente, es esta vertiente voluntaria la que habilita a pensar en la posibilidad de cometer un delito del art. 304 bis CP mediante dolo eventual.¹³³⁸ Para ello, piénsese en aquel miembro del partido que recibe de un tercero un conjunto de aportaciones destinadas a la financiación ordinaria de su formación política por un valor de 60.000 euros. El sujeto receptor consciente de que el límite de las aportaciones privadas de dicha naturaleza es de 50.000 euros, según el art. 5.1 LOFPP, y con conocimiento de que su superación acarreará un delito del art. 304 bis CP, decide integrar los 10.000 euros excedentes como donación de carácter electoral, respetando el límite establecido por el art. 129 LOREG para esta última clase de donaciones. Por su parte, el sujeto donante pese a contemplar como posible que la cuantía de tal aportación pueda afectar al bien jurídico y, por lo tanto, suponer un ilícito penal, decide proseguir con la maniobra financiera. Se arriesga de forma consciente a seguir con el plan establecido, donde pueden influir sus perspectivas de obtener beneficios por parte del partido al que realiza la aportación, pese a existir una posibilidad bastante de incurrir en delito. Debe destacarse que el sujeto donante de haber sabido con total

especial consideración las reflexiones del autor acerca de la diferencia de injusto y culpabilidad que justifica un trato diferencial de punibilidad, así como las diferentes teorías existentes respecto de esta cuestión. En este mismo sentido, sobre este extremo *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 272 y ss.

¹³³⁷ Acerca de las características y rasgos propios que permiten identificar al dolo eventual como título de imputación subjetiva, *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, *óp. cit.*, pp. 424 y ss. En este mismo sentido, sobre este extremo *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 272 y ss.

¹³³⁸ Una posibilidad, la de cometer el injusto aquí analizado a través de dolo eventual, que también contemplan ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ en la *óp. cit.*, p. 384.

seguridad que la aportación hubiera acarreado un delito de financiación ilegal de partidos no habría realizado tal conducta, pues no la deseaba, en tal situación hubiera renunciado a los posibles beneficios fruto de tal donación antes de incurrir en un ilícito penal.¹³³⁹

De este modo, puede observarse como debe ser admitida y tomada en consideración la posibilidad de cometer un delito de financiación ilegal de partidos políticos en la modalidad de dolo eventual, pues este concreto título de imputación subjetiva abarca los requisitos mínimos de voluntariedad que presenta la financiación ilegal de partidos en su limitado reflejo del art. 304 bis CP. Ello no significa que la institución del *dolus eventualis* vaya a ser la que mejor absorba los componentes subjetivos de esta clase de comportamientos financieros corruptos, ni mucho menos la más habitual en la práctica. Sin embargo, sí debe ser tomada en cuenta desde la vertiente subjetiva para dar respuesta a algunos casos limítrofes que planteen dificultades para el dolo directo, título de imputación subjetiva que, por supuesto, va a acaparar la gran mayoría de supuestos de financiación ilegal de partidos.¹³⁴⁰

Como resultado, podría exponerse aquí que el delito objeto de análisis, desde el punto de vista del tipo subjetivo, encontrará su mejor acomodo en el título de imputación dolosa y, en particular, en su modalidad directa, pues como se puede apreciar de lo recogido en párrafos precedentes, las dinámicas propias de la financiación ilegal de partidos requieren de una intencionalidad en el actuar de los sujetos intervinientes, por lo que se situarían mayormente en un dolo directo de primer grado. De no ser así, quedarían comprendidas en un dolo directo de segundo grado o, a lo sumo, en un dolo eventual, dependiendo del

¹³³⁹ El supuesto de hecho aquí expuesto, el cual versa sobre la donación finalista, solamente actúa a modo de título ilustrativo, pues el resto de donaciones prohibidas por el art. 5.1 LOFPP y penadas por el art. 304 bis CP, también serían susceptibles de comisión a través de dolo eventual, a pesar de que su apreciación no resultara tan manifiesta, es por ello por lo cual se ha preferido hacer uso aquí de la donación prohibida finalista centrada en el sujeto activo del donante.

¹³⁴⁰ En particular, por lo que se refiere a la admisión del dolo eventual como título de imputación subjetiva a través del cual poder cometer el delito de financiación ilegal de partidos políticos regulado en el art. 304 bis CP, *vid.* LAMARCA PÉREZ, ALONSO ESCAMILLA, MESTRE DELGADO y RODRÍGUEZ NUEZ. *Óp. cit.*, pp. 541 y ss. Del mismo modo acerca de esta cuestión, *vid.* MUÑOZ CUESTA. *Óp. cit.*, pp. 11 y ss.

grado de certeza con el que quieran el peligro o la afectación al bien jurídico, por supuesto, conociendo del mismo y de la conducta que a él conduce.¹³⁴¹

E.3) Del error de tipo y de prohibición

En un delito como el de financiación ilegal de partidos políticos, en el cual se encuentra una fuerte presencia del componente doloso, serán necesarios en el actuar del sujeto activo una serie de elementos subjetivos, de entre los cuales destacan el saber y el conocer de las donaciones prohibidas y susceptibles de dar lugar a un delito del art. 304 bis CP. En efecto, y es que el hecho de que el actor posea consciencia de tales elementos configuradores del tipo penal de dicho delito se presenta como requisito indispensable para poder dar lugar al dolo requerido por el mismo injusto.

Es precisamente en un escenario como este donde cobran una gran importancia los supuestos de error, tanto de tipo como de prohibición. Antes de entrar en el estudio de los mismos, resulta conveniente ofrecer una mínima concepción de cada uno de ellos. En primer lugar, por lo que se refiere al error de prohibición, debe remarcarse aquí que este se caracteriza por la falta de conocimiento, o su posibilidad, de la antijuridicidad del hecho. Es decir, no basta con que el sujeto actuante conozca de la situación típica, sino que se requiere además que este sepa o pueda saber que su actuación se encuentra prohibida. Se trata, por lo tanto, de una carencia en el conocimiento de la antijuridicidad del injusto, la cual deshabilita el reproche penal. Por el contrario, el error de tipo encuentra su razón de ser en el desconocimiento de alguno o todos los elementos que integran y configuran el tipo penal. De esta forma, se trata de la falta de conciencia sobre la tipicidad de la norma penal y no sobre su carácter ilícito o antijurídico, como sucedía en el error de prohibición.¹³⁴²

Tanto el error de tipo, que atiende al desconocimiento de la tipicidad, como el error de prohibición, que incide sobre la ausencia de saber de la antijuridicidad, pueden ser

¹³⁴¹ Por lo que se refiere a los diferentes tipos de dolo directo, de primer grado o de segundo grado, sus características, así como las diferencias entre sí y en relación al dolo eventual *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 272 y ss.

¹³⁴² Acerca de la conceptualización del error de prohibición y de tipo, incluyendo la distinción entre ambos, *vid. ibíd.*, pp. 278 y ss., así como pp. 551 y ss. Sobre este mismo extremo, *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, *óp. cit.*, pp. 456 y ss., y 859 y ss.

vencibles o invencibles. Los primeros se caracterizarán por ser evitables de haberse observado el debido cuidado, mientras que los últimos no se hubiesen podido impedir ni habiendo aplicado la diligencia debida. El tratamiento jurídico para los errores vencibles consiste en excluir el dolo, pero no la imprudencia, por lo que procederá su castigo mediante modalidad imprudente, siempre que esta se encuentre prevista en el CP. Por el contrario, los errores invencibles excluyen tanto el dolo como la imprudencia, lo cual dará lugar, en principio, a la impunidad.¹³⁴³

Una vez expuestas las características básicas de ambas figuras corresponde aquí analizar el grado de incidencia que puede presentar cada una de ellas en el delito objeto de estudio. Empezando por el error de prohibición, debe anotarse, de entrada, que su apreciación se presenta ciertamente más compleja que la del error de tipo. En efecto, y es que resultará bastante difícil que alguno de los sujetos activos del ilícito no conozca, precisamente, el carácter ilícito o antijurídico de su conducta, pues no debe olvidarse aquí el conocimiento y experiencia que habitualmente poseen todos los sujetos activos del delito en el ámbito de la política y las finanzas. Seguramente, la parte más proclive a caer en un supuesto de error de prohibición sería la donante, o incluso algún intermediario, pues la parte receptora, como miembro del partido y con cargo y condición suficiente para recibir la aportación, dispondrá del saber mínimo como para disipar un error de Derecho tan tosco como es el de prohibición, tanto el vencible como el invencible.

En otros términos se presenta el error de tipo en el ámbito del delito de la financiación ilegal de partidos. Si bien es cierto que se mantiene la mayor facilidad para caer en error por parte del donante o intermediario, en el error de tipo la parte receptora ya no se presenta como exenta, o prácticamente libre, de este. Y es que debe tenerse en cuenta que se trata de un ilícito con una compleja configuración del tipo, pues como se ha visto en apartados anteriores, el hecho de vertebrarse como una ley penal en blanco, que contiene en su seno una remisión expresa hacia la LOFPP, hace más probable poder incurrir en un error sobre algún elemento del tipo. Principalmente, será el objeto material del delito el que suscitará mayor confusión y riesgo de incurrir en un error, pues como se ha podido

¹³⁴³ En cuanto se refiere a la distinción de errores de tipo vencibles e invencibles y errores de prohibición vencibles e invencibles, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 279-280 y pp. 559-560.

comprobar en epígrafes antecesores, no resulta sencillo identificar cuáles son las donaciones prohibidas, y castigadas por la norma penal, y cuáles de ellas no. En consecuencia, será este concreto elemento del tipo el que se presente como supuesto más habitual y factible de poder caer en error. Para ello, basta con imaginar aquel sujeto donante que, conociendo que ciertas donaciones pueden suponer un delito de financiación ilegal de partidos, desconoce que aquellas que superan los 50.000 euros, y son para el normal funcionamiento de los mismos, suponen un delito del art. 304 bis CP, por la remisión que este hace al art. 5.1, apartado B), de la LOFPP.¹³⁴⁴ Así las cosas, parece obvia la dificultad de entender el contenido típico de la norma, un escenario donde se devendrá capital tratar de delimitar el grado de conocimientos exigibles a cada uno de los intervinientes.

Con total probabilidad, para el donante o intermediario, estos serán superiores al del ciudadano medio. Y en un escalón superior se situarían los estándares exigibles a la parte donante, pues así lo requeriría su posicionamiento dentro de la formación política. Tomando en consideración lo expuesto, podría afirmarse que la evitabilidad del error de tipo sería apreciable en la gran mayoría de los casos, pues se presenta como altamente improbable que alguno de los sujetos pueda dar lugar al injusto aplicando la diligencia debida y exigible a cada uno de ellos. Sin embargo, cada supuesto en particular deberá ser analizado tomando en consideración las reglas generales de la evitabilidad o no del error.¹³⁴⁵ En cualquier caso, la consecuencia jurídica resultante será la impunidad, tanto para el error de tipo invencible, donde se excluye el dolo y la imprudencia, como para el error de tipo vencible, donde a pesar de excluirse el dolo y no la imprudencia, esta no resultará punible al no contar el tipo penal con la previsión de una concreta modalidad imprudente para este tipo de delito.

F) De sus formas de intervención: la autoría y participación

¹³⁴⁴ Cabe remarcar que pese a haber escogido aquí como ejemplo la donación prohibida y penada superior al límite de 50.000 euros establecida en el art. 5.1, apartado B), de la LOFPP, el resto de aportaciones no permitidas por la misma ley y castigadas por el art. 304 bis CP podrían dar lugar también a un supuesto de error de tipo, pues el foco principal de confusión y causa del error es el propio objeto material del delito.

¹³⁴⁵ En particular, acerca de los criterios para establecer la vencibilidad o invencibilidad del error, *vid.* NIETO MARTÍN, A. (1999). *El conocimiento del Derecho. Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición*, pp. 124 y ss.

Tal y como ya se ha expuesto en apartados anteriores del presente estudio, el ilícito de financiación ilegal de partidos políticos se configura como un delito común, pues su tipo no requiere de ninguna condición específica para poder ser autor del mismo. En efecto, y es que tanto el apartado 1º, como el 4º, del art. 304 bis CP no prevén ninguna especialidad sobre el sujeto activo receptor ni donante, respectivamente. Sencillamente, se limitan a castigar a aquel que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político o a quien entregue las mismas. De esta forma la norma penal da cabida tanto a los miembros del partido que reciban tales donaciones, como a los posibles intermediarios intervinientes en las mismas, así como a los donantes o aportantes de estas. Por consiguiente, puede apreciarse como puede ser autor de este injusto cualquier persona que reciba la aportación destinada al partido y, por otra parte, cualquier persona que entregue una donación destinada a una formación política.¹³⁴⁶

Si bien lo apuntado en el párrafo anterior puede servir a modo de introducción general, si uno presta especial atención sobre el sujeto receptor podrá observar como sobre este sí existe cierto carácter de especialidad. En efecto, y es que tal y como se ha apuntado brevemente en apartados anteriores de este estudio, para poder recibir las aportaciones destinadas al partido, el sujeto receptor último deberá estar legitimado para ello, es decir, deberá disponer de las facultades necesarias para poder recibir dicha donación e incorporarla al patrimonio del partido. Por supuesto, tal competencia no es exclusiva de un único miembro del partido, sino que podrá recaer sobre diferentes cargos de este, como, por ejemplo, el responsable de gestión económico-financiera del mismo, el tesorero, el secretario general, el presidente, entre otros muchos.¹³⁴⁷ Se trata en realidad de una curiosa e interesante restricción de la autoría sobre el sujeto receptor último, fruto de la semiespecialidad del injusto, el cual se presenta como delito común por lo que se

¹³⁴⁶ Sobre la autoría del presente delito y su naturaleza común, *vid.* MUÑOZ CUESTA. *Óp. cit.*, p. 3. Asimismo, acerca de esta cuestión *vid.* MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ ERENCHUN, E. (2015). *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, pp. 188 y ss.

¹³⁴⁷ En particular, acerca de esta cuestión, y muy especialmente por la síntesis de las principales posiciones doctrinales al respecto, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 384.

refiere al sujeto donante, mientras que para el último sujeto receptor se constituye, en cierta medida, como un delito especial.¹³⁴⁸

Por último, en términos de autoría, vale la pena dedicar en este epígrafe una pequeña reflexión acerca de la posibilidad de apreciación de la autoría mediata en el presente injusto. En efecto, y es que no resulta demasiado difícil percibir el grado de incidencia práctica que puede llegar a presentar este tipo de autoría en los casos de financiación ilegal de partidos. Para ello, basta con imaginar un supuesto en el cual el verdadero sujeto donante se sirve de un tercero para realizar una aportación a un determinado partido. Por supuesto, este donante interpuesto desconoce de la ilicitud de la donación a realizar, obrando sin dolo, y convirtiéndose en un mero instrumento que actúa bajo un error de tipo, hecho que ha sido aprovechado por el verdadero donante y autor mediato del injusto.¹³⁴⁹

Finalmente, en cuanto se refiere a la participación en el delito objeto de estudio, debe decirse que esta no despierta un especial interés, pues si bien podrían presentarse las figuras clásicas de este tipo de intervención en el delito, como son el cómplice, el inductor o el cooperador necesario, estas no se presentan de una forma tan habitual.¹³⁵⁰ En cualquier caso, sería, de nuevo, la figura del intermediario o persona interpuesta la que podría suscitar una mayor atención por parte de las citadas formas de participación en el delito. Ciertamente, su clara naturaleza accesoria y secundaria le posiciona como interviniente susceptible de ser encuadrado en tal categoría, en contraposición a la autoría. Para confirmar su presencia, se deberá prestar especial atención al caso concreto, siéndole de aplicación las reglas y exigencias propias de la participación como forma de intervención en el delito. Por supuesto, se tratará habitualmente de tramas de corrupción

¹³⁴⁸ Por lo que respecta al carácter semiespecial del delito objeto de estudio *vid. supra*, apartado «D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual». Asimismo, sobre este extremo *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit., pp. 34 y ss.*

¹³⁴⁹ Pese a presentarse en este punto un ejemplo de autoría mediata basado en un sujeto instrumentalizado que obra o actúa sin dolo por incurrir en error de tipo, existen otros supuestos de autoría mediata que también serían susceptibles de apreciación en el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, al respecto sobre esta cuestión *vid. ROXIN. Derecho penal. Parte general. Tomo II..., óp. cit., pp. 84 y ss.*

¹³⁵⁰ Acerca de la participación como forma de intervención en el delito, sus reglas y requisitos, y modos de apreciación de las distintas figuras que la componen, como son el cómplice, el cooperador necesario y el inductor, *vid. MIR PUIG. Óp. cit., pp. 406 y ss.*

amplias, con variedad de intervinientes y conductas ilícitas sobre los cuales poder apreciar tales condiciones de participación en el delito, pues en los actos sencillos de financiación ilegal de partidos, llevados a cabo únicamente entre un miembro de este y el donante, resultará imposible la existencia de tal riqueza en la participación del injusto.

G) De su penalidad

Por lo que se refiere a la pena prevista para el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, apartados 1º y 4º, es una pena de multa del triplo al quíntuplo del importe de la donación o aportación efectuada. De entrada, un primer extremo sobre el cual poner el foco de atención sería la decisión del legislador de decantarse en favor de la pena de multa para el tipo básico, dejando de lado tanto las penas privativas de libertad como las privativas de otros derechos. Un posicionamiento que sorprende notablemente, pues si se toma en consideración los distintos modelos de respuesta o regulación penal de la financiación ilegal de partidos, puede observarse como no es la tónica dominante, más bien todo lo contrario, pues países como Francia, Italia o Alemania optan por un tratamiento punitivo más severo, haciendo uso de la pena privativa de libertad o de prisión, ya desde sus tipos básicos, tal y como se ha expuesto en anteriores apartados del presente estudio.¹³⁵¹

Sin ninguna duda se trata de una penalidad benévola por parte del legislador, pues la pena de prisión solamente aparecerá para los tipos agravados del mismo art. 304 bis CP, regulados en los apartados 2º y 3º del mismo y que serán objeto de estudio en apartados venideros. De esta forma, centrandó el análisis en la pena de multa prevista para el tipo básico, debe decirse, de entrada, que esta es coherente con la sanción administrativa equivalente prevista en la LOFPP, pues mientras que el art. 17 bis, apartado 2º, letra A), de dicha ley prevé una sanción de multa del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda al límite legal permitido de la donación, los apartados 1º y 4º, del art. 304 bis CP recogen una pena de multa ligeramente más elevada, incrementando el límite mínimo del doble al

¹³⁵¹ En particular, sobre las penas previstas en los distintos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno *vid. supra*, apartado «Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado». Asimismo, sobre esta cuestión, *vid. JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit., p. 38.*

triple, permaneciendo el mismo límite máximo fijado en el quíntuple del valor de la donación realizada.¹³⁵²

Sin embargo, a pesar de la armonía en la cual parecen estar ambas normas, en lo que a sanciones y penalidad se refiere, son varias las reflexiones que cabe plantear al respecto. Primeramente, más allá de poder proponer la posibilidad de introducción de una pena privativa de libertad, lógicamente de menor duración que la prevista para los tipos agravados, o plantear una modulación conjunta de ambas que las mantenga en coherencia —que, por supuesto, no resulta descartable—; cabría pensar en la posibilidad de introducir otras posibles penas, como son la inhabilitación especial, la pérdida de cargo público, la pérdida del derecho de sufragio pasivo o la prohibición de obtener ayudas públicas, entre otras. Sin duda, se trata de penas muy alineadas con la naturaleza de este tipo de ilícito, las cuales podrían casar de forma adecuada con los mismos.¹³⁵³ Desde un punto de vista de política criminal, no parece demasiado lógica, ni justificada, la exclusión de tales sanciones, pues no parecen confrontarse con el principio de proporcionalidad de las penas, enlazando de forma conveniente con la resocialización y humanidad de las mismas, sin producir una notoria disminución de su efecto disuasorio o preventivo.

Una hipótesis, la expuesta en el párrafo anterior, que sí podrá ser puesta en práctica, por lo menos en parte, en los tipos agravados del delito, pues como se verá en posteriores apartados del presente estudio, penas como la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo o la inhabilitación para empleo o cargo público o cualquier otro derecho, sí podrán ser impuestas como penas accesorias a las penas de prisión previstas para dichos tipos, al ser estas inferiores a diez años y cumplir con lo dispuesto en el art. 56 CP. Una

¹³⁵² Al respecto, sobre la elevación de la pena de multa sobre la sanción administrativa equivalente y prevista en el art. 17 bis, apartado 2º, letra A), de la LOFPP, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 103.

¹³⁵³ En esta misma línea parece manifestarse PUENTE ABA en *ibíd.*, haciendo una especial referencia a las reclamaciones del GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION en el *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, de 2009, p. 34 sobre la necesidad del establecimiento de penas proporcionadas y disuasorias para este tipo de delito en particular.

circunstancia que, como es evidente, no se produce en el tipo básico del mismo delito, al no prever estas penas de prisión de ningún tipo.¹³⁵⁴

Finalmente, una última reflexión imprescindible acerca de la penalidad es la que se refiere al tratamiento de los fondos ilícitamente obtenidos a través de la financiación ilegal. En efecto, y es que no se trata de una cuestión baladí, pues se constituyen como el objeto material central del delito, ya que sobre ellos pivota toda la dinámica corrupta y estructura criminal del acto injusto. Es por ello por lo cual sorprende sobremanera que no se haya hecho uso de la figura del decomiso como consecuencia accesoria del delito a través de la cual llevar a cabo la pérdida de los efectos y bienes que de él provengan, en este caso, los recursos económicos ilícitamente donados a un partido.¹³⁵⁵ Se trata, sin ninguna duda, de un posicionamiento incomprensible por parte del legislador, pues la institución del decomiso se erige frente a este tipo de conductas ilícitas de financiación como mecanismo especialmente idóneo para dar respuesta a las mismas, pues incide directamente sobre el elemento nuclear del delito, suprimiéndolo de la escena criminal y, por lo tanto, asestando un duro golpe sobre este tipo de delincuencia financiera.¹³⁵⁶ Sin duda, se presenta como capital en la respuesta penal frente a este tipo de comportamientos injustos, pues ostenta la capacidad de eliminar la principal afectación hacia el bien jurídico, pudiendo llegar a neutralizar las ventajas económicas del partido beneficiado e incluso restablecer, en gran medida, las condiciones de igualdad en el ámbito de la financiación de los partidos.

A modo de síntesis, podría concluirse que el tratamiento penológico ofrecido por el legislador en el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos es cuando menos benigno, pues descarta de inicio las penas privativas de libertad y se ciñe, en exclusiva, a la pena de multa, desechando el resto de penas no privativas de libertad. No cabe duda que el legislador ha preferido un trato de lenidad antes que la severidad en el castigo. Una

¹³⁵⁴ En cuanto se refiere a la posibilidad de aplicación de las citadas penas accesorias a las penas de prisión previstas para los tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos y la imposibilidad de imponer estas mismas al tipo básico de dicho delito por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 56 CP, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 104.

¹³⁵⁵ Tal y como expone PUENTE ABA en *ibíd.*, sorprende aún más la no previsión del decomiso teniendo en cuenta la reforma que sufrió tal figura en el año 2015 con la modificación de nuestro CP, aumentado el catálogo de delitos a los que poder aplicar la institución del decomiso ampliado, sin incluir, no obstante, el delito de financiación ilegal de partidos políticos que aquí ocupa.

¹³⁵⁶ Por lo que se refiere a la gran incidencia de la figura del decomiso y sus posibles efectos penológicos positivos, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, p. 293.

respuesta que puede achacarse a la naturaleza de las formaciones políticas, en especial, a su vertiente pública y su incidencia y afinidad con las instituciones de poder estatales, pero, sin embargo, la reflexión final que más interesa aquí es la posible afectación negativa de tal benevolencia en las funciones o finalidades de las penas previstas. Sin lugar a dudas, las que más preocupación suscitan en este estudio son la persuasión y prevención, pues no parece que con las penas previstas vayan a poder alcanzarse unas metas tan sumamente complejas y ambiciosas.

H) De sus aspectos concursales

Como cabe imaginar, de lo expuesto hasta este punto, el delito de financiación ilegal de partidos políticos, regulado en el art. 304 bis CP, puede entrar fácilmente en conflicto con diversos injustos a la hora de dar respuesta a las principales prácticas corruptas en el ámbito de la financiación de los partidos. En efecto, y es que todos o, prácticamente la totalidad, de los ilícitos recogidos y analizados en el modelo de la atipicidad relativa pueden colidir con la tipificación autónoma prevista en nuestro CP para este tipo de conductas injustas. Ante esta situación, el presente apartado se centrará en indagar sobre las principales controversias de carácter concursal que pueden presentarse entre el delito de financiación ilegal de partidos y el amplio catálogo de ilícitos que compone el modelo de la atipicidad relativa.¹³⁵⁷

De este modo, apuntado lo anterior, debe iniciarse el estudio de la referida cuestión con las controversias concursales que pueden suscitarse entre el ilícito de financiación ilegal de partidos en relación con los delitos contra la Administración pública. En particular, y como no podía ser de otro modo, el primero a tomar en consideración es el delito de cohecho. Ciertamente, no parece complicado esbozar un escenario en el cual ambos delitos puedan llegar a solaparse. Para ello, bastaría con imaginar el clásico supuesto en el cual un particular realiza una serie de donaciones a un determinado partido político,

¹³⁵⁷ Resulta imprescindible reseñar aquí que no se van a tratar todos los concursos de delitos que hipotéticamente pueden producirse entre el delito de financiación ilegal de partidos y el extenso catálogo de ilícitos que configura el modelo de la atipicidad relativa, sino solamente aquellos delitos que revistan un mayor interés desde el plano teórico o práctico.

para que algún miembro de este, con un cargo en la Administración, realice un determinado acto beneficioso para el citado tercero aportante.

Frente a esta situación, puede observarse, de entrada, que el particular que realiza las donaciones, así como el funcionario público y miembro del partido, que las acepta y recibe, si bien no para sí mismo, sino para la formación política a la cual pertenece, dan lugar a un delito de cohecho del art. 419 y 424 CP, respectivamente. En otra tesitura se sitúa el partido político frente a este injusto, pues a pesar de ser el beneficiario de la dádiva, este no interviene ni participa de las conductas propias del delito de cohecho, sino que se limita a obtener el beneficio del mismo.¹³⁵⁸ Es por ello por lo que solamente podría imputársele al partido un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP.

Frente a este último delito, el de financiación ilegal de partidos, también debería responder el tercero donante, pues es el sujeto que entrega los fondos prohibidos al funcionario y miembro del partido, el cual, a su vez, también incurriría en este mismo ilícito, al recibir esos mismos fondos destinados a la formación política a la cual pertenece.¹³⁵⁹ Es precisamente en este punto donde aparece un concurso de delitos, pues puede apreciarse fácilmente como un solo hecho da lugar a dos ilícitos diferentes.¹³⁶⁰ Se trataría, en concreto, de un concurso ideal de delitos, de naturaleza heterogénea, para el cual el CP, en su art. 77, prevé la imposición de la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave.

Cabe recordar aquí que el supuesto de hecho planteado en los términos del párrafo anterior, a pesar de ser uno de los más recurrentes y usuales en el ámbito de la corrupción financiera de los partidos, puede presentar ciertas variaciones en la práctica, las cuales, consecuentemente, pueden obtener una respuesta penal diferente. Es por ello por lo que no está demás recoger aquí una variación del caso planteado en el párrafo precedente. En

¹³⁵⁸ En este sentido se pronuncia PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 106, añadiendo además que los Tribunales, antes de la introducción del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, consideraban para dar castigo a la intervención del partido político en estos casos, la figura del encubrimiento, tal y como se recoge en la STS 1417/1998, de 16 de diciembre de 1998, referente al ya expuesto caso de Túnel de Sóller. Al respecto sobre este extremo *vid. supra*, apartado «B.4) De su modalidad pasiva en atención al cargo o función (art. 422 CP)».

¹³⁵⁹ Sobre este extremo en particular, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 106.

¹³⁶⁰ Al respecto, sobre la figura del concurso de delitos y sus diferentes clases, así como su tratamiento, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 656 y ss.

particular, aquel que consiste en que el funcionario público interviene con posterioridad a la donación de fondos por parte del tercero al partido político. Es decir, el tercero realiza una aportación a un miembro de la formación política, y este, con posterioridad, se encarga de que un determinado funcionario público, afín al partido, realice el acto beneficioso para el tercero aportante. En esta variación, respecto del delito de cohecho activo (art. 424 CP) por parte del donante y del delito de cohecho pasivo y propio (art. 419 CP) por parte del funcionario público, el miembro del partido, así como la propia formación política, podrían responder del mismo a título de cooperador necesario, pues realizarían una función indispensable para dar lugar al ilícito.¹³⁶¹ Por otra parte, en cuanto se refiere al delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, este solamente sería imputable al tercero donante y al miembro del partido, así como a la misma formación política, que reciben la citada aportación. No podría responder por este delito, en cambio, el funcionario público, pues no realiza ninguna de las conductas típicas previstas y castigadas por este último injusto, ya que interviene de forma posterior a la comisión del mismo.¹³⁶²

Por otro lado, dentro de los delitos contra la Administración pública que pueden ofrecer una problemática concursal con el delito de financiación ilegal de partidos se encuentra el delito de tráfico de influencias. En efecto, y es que, para percatarse de ello, basta con pensar en un supuesto consistente en que un determinado partido se ofrezca a ejercer influencia sobre un funcionario público, perteneciente a la misma formación política, en beneficio de un tercero que, a su vez, aporta fondos al partido. No parece complicado poder apreciar ante este caso en particular la presencia de un delito de tráfico de influencias del art. 430 CP y de un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP. En efecto, y es que a la formación política en cuestión le serían imputables ambos ilícitos, pues ofrece su influencia sobre funcionario público a un tercero a cambio de una dádiva, en este caso los fondos donados al partido, y además hace recepción de los

¹³⁶¹ En particular, acerca de la posible intervención del miembro del partido político, así como de la propia formación política, a título de cooperador necesario en un supuesto de hecho como el aquí planteado y su viabilidad, *vid.* GARCÍA ARÁN. «Sobre la tipicidad penal de la...», *óp. cit.*, pp. 589 y ss.

¹³⁶² Sobre la imposibilidad de imputación del funcionario o autoridad pública por un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, en un supuesto de hecho como el expuesto aquí, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 107. Además, por lo que se refiere a la posibilidad de imputar este mismo delito a la formación política en cuestión *vid. ibíd.*, así como *cfr.* OLAIZOLA NOGALES. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de...*, *óp. cit.*, pp. 204-205 y MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 214.

mismos.¹³⁶³ Por supuesto, tales ilícitos también serían imputables al miembro o miembros del partido que realizaran físicamente tales conductas. Se presenta, por lo tanto, una situación de concurso de delitos, pues tal y como sucedía en el delito de cohecho, un solo hecho da lugar a dos ilícitos diferentes.¹³⁶⁴ De igual modo, se trata de un concurso ideal de delitos de naturaleza heterogénea para el cual se aplicaría la misma respuesta penológica citada en el párrafo anterior.

Sin embargo, no podría afirmarse lo mismo respecto del tercero donante, pues su conducta, consistente en aportar fondos de forma ilegal al partido, escaparía al alcance del art. 430 CP, ya que dicho injusto no prevé en su tipo el castigo de tal conducta.¹³⁶⁵ No obstante, este tercero sí incurriría en un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP al hacer entrega de las donaciones a la formación política.

Por último, en lo que se refiere al funcionario público influenciado, no podría serle atribuida responsabilidad penal por unos actos como los expuestos en el presente supuesto de hecho. Sin embargo, existe una variante del mismo, en la práctica bastante usual, en la cual sí le serían imputables algunos ilícitos penales. Para ello, debería tratarse de un caso en el cual el funcionario público fuera quien se ofreciera a ejercer influencias a cambio de aportaciones a su partido por parte del tercero beneficiado por sus actuaciones. En este supuesto, le serían atribuibles tanto el delito de tráfico de influencias del art. 430 CP, pues la existencia de la dádiva es indiscutible, como el delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, siempre y cuando los fondos prohibidos y destinados a su formación política pasaran por sus manos, bien como intermediario en la entrega o como receptor de los mismos, en calidad de miembro del partido autorizado para ello.¹³⁶⁶ Aparecería de

¹³⁶³ Concretamente, acerca de la posibilidad de imputar al partido político los delitos de tráfico de influencias del art. 430 CP y el de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 109.

¹³⁶⁴ De nuevo, sobre la figura del concurso de delitos y sus diferentes clases, así como su tratamiento, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 656 y ss.

¹³⁶⁵ Si bien es cierto que el tercero donante no respondería por un delito de tráfico de influencias del art. 430 CP, tal y como indica PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 109, cabría plantearse, sin embargo, la posibilidad de atribuirle responsabilidad penal por un delito de tráfico de influencias de los arts. 428 o 429 CP, siempre que llegaran a ejercerse de forma efectiva tales influencias sobre el funcionario, pudiendo hacer uso de la figura del cooperador necesario o, incluso, de la inducción para aquellos supuestos donde el ilícito contempla alguna determinada condición o cargo para el sujeto activo.

¹³⁶⁶ De nuevo, sobre la posibilidad de atribuir responsabilidad penal al funcionario público miembro del partido en una variación del supuesto de hecho como la aquí expuesta, *vid. ibíd.*

nuevo aquí el mismo concurso ideal de delitos visto anteriormente, por supuesto, con idéntico tratamiento y respuesta por parte del CP.¹³⁶⁷

Finalmente, un último delito contra la Administración pública que es susceptible de concurrir junto con el delito de financiación ilegal de partidos es el delito de malversación. Ciertamente, no debe extrañar en estas alturas del estudio la afirmación previamente expuesta, pues para comprobar tal extremo basta con imaginar un supuesto en el cual un partido político gobernante atribuye a determinados particulares ciertas subvenciones públicas de las cuales, estos últimos, desvían una cierta cantidad a las arcas de la formación política que les ha concedido las mismas.¹³⁶⁸

Tal y como se ha expresado en epígrafes anteriores del presente estudio, los miembros del partido, así como la propia formación política, deberían responder, en un supuesto como este, por un delito de malversación del art. 432 CP. Por su parte, el tercero beneficiado con las subvenciones públicas, atribuidas de forma irregular, debería responder por un delito de fraude de subvenciones del art. 308 CP. Como puede apreciarse la dinámica corrupta que se realiza en un supuesto como el presente obedece a la propia de la financiación ilegal de partidos. Sin embargo, para poder apreciar la concurrencia de un delito como el recogido en el art. 304 bis CP, deberá tomarse en consideración que se trata aquí de recursos de carácter público, un hecho que, como se ha manifestado anteriormente, no casa, en absoluto, con la actual configuración del tipo del ilícito de financiación ilegal de partidos políticos.¹³⁶⁹ En efecto, y es que, para dar lugar a tal

¹³⁶⁷ Vale la pena remarcar aquí que, pese a la fácil apreciación, desde el plano teórico, de la concurrencia de ambos delitos, no debe olvidarse la gran dificultad probatoria que exige el delito de tráfico de influencias del art. 430 CP, tal y como indica PUENTE ABA en *ibíd.*, pp. 109-110, pues no solo habrá que demostrarse el ejercicio de influencias, sino que estas son la causa de la resolución beneficiosa, y en el caso del art. 430 CP, además, tendrá que probarse que la dádiva va dirigida al ejercicio y consecución de tal ejercicio de influencias. Unas exigencias, sin duda, nada fáciles de superar desde el punto de vista práctico y probatorio.

¹³⁶⁸ Sin duda, un buen ejemplo práctico de este supuesto, es el que emplea PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 110-111, el conocido como caso Pallerols, el cual también ha sido expuesto y analizado en este estudio, pero, principalmente, en relación al delito de tráfico de influencias. Sobre el mismo *vid. supra*, apartado «C.5) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Pallerols», ya que en el presente trabajo se ha empleado el caso Palma Arena como ejemplo jurisprudencial del delito de malversación. Al respecto *vid. supra*, apartado «iv) De su interpretación y aplicación jurisprudencial: el caso Palma Arena».

¹³⁶⁹ En esta misma posición se manifiesta PUENTE ABA en *ibíd.*, p. 111. En una línea diferente de pensamiento se encontraría LEÓN ALAPONT, en «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, pp. 13 y ss., el cual entiende que la remisión del art. 304 bis CP hacia el art. 5.1 LOFPP no distingue entre financiación electoral y ordinaria, hecho que evitaría, en gran medida, la incompatibilidad aquí expuesta.

injusto, centrado en la financiación ilegal de origen privado, se deberá de incurrir, como mínimo, en una de las donaciones prohibidas recogidas en el art. 5.1 LOFPP, a las cuales se remite de forma expresa el aludido precepto penal, de lo contrario será imposible imputar dicho ilícito a ninguna de las partes involucradas, ni al partido concedente, ni al tercero concesionario de las subvenciones públicas.

En el caso de que se efectuara alguna de las donaciones prohibidas por el art. 5.1 LOFPP, como, por ejemplo, como suele ser habitual, aportaciones provenientes de una persona jurídica, se presentaría, de nuevo, un concurso de delitos. Por una parte, se ocasionaría un concurso real entre los delitos de malversación y financiación ilegal de partidos, por lo que se refiere al partido político y a los miembros de este que conceden las subvenciones de forma irregular y a su vez reciben parte de estas como donaciones ilegales a la misma formación política. En efecto, y es que se trata aquí de una pluralidad de hechos, concretamente dos, atribuir las subvenciones y recibir parte de las mismas, por parte de un mismo sujeto, que constituyen una pluralidad de delitos. Para tal circunstancia, el CP reserva una aplicación de las penas consistente en la acumulación material, es decir, la imposición de todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible (art. 73 CP), y si no, deberá seguirse el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo (art. 75 CP). No obstante, a pesar de lo expuesto anteriormente, el CP limita la acumulación material con la acumulación jurídica, esto es, restringir el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable al triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, sin poder superar, de manera general, los 20 años (art. 76 CP).¹³⁷⁰ Lo mismo cabría indicar acerca del tercero beneficiado con la concesión de las subvenciones y que entrega parte de estas como donación a un partido político, pues puede verse como se trata de dos hechos distintos que dan lugar a delitos distintos, en este caso los ilícitos de fraude de subvenciones y el de financiación ilegal de partidos. En consecuencia, se estaría también ante un concurso real de delitos, al cual se le aplicaría la misma resolución vista precedentemente en cuanto a su tratamiento penológico se refiere.

¹³⁷⁰ Respecto de la figura del concurso real de delitos, así como sus principales características y consecuencias penológicas *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 660 y ss.

En una segunda línea, por lo que a cuestiones concursales respecta, el delito de financiación ilegal de partidos políticos también puede concurrir con los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Dentro de esta segunda categoría, son dos los ilícitos que presentan una especial relevancia desde el plano concursal, la administración desleal y la apropiación indebida. Por lo que respecta al primero de ellos, esbozar un supuesto de hecho en el cual sean susceptibles de apreciación tanto el delito de administración desleal (art. 252 CP) como el delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP) no parece, en absoluto, complejo. Por ejemplo, sería suficiente con imaginar una sociedad o empresa que, interesada en ganarse el trato de favor de un determinado partido político gobernante, efectuara una donación al mismo, por supuesto, esperando ser favorecido, por ejemplo, con la concesión de una obra pública. Dada la amplitud del tipo penal de la administración desleal, ya examinado precedentemente en este estudio,¹³⁷¹ no resultaría difícil subsumir la conducta llevada a cabo por los administradores de la sociedad dentro del citado tipo, siempre y cuando cumplieran con los elementos básicos del mismo, fundamentalmente, ostentar las debidas facultades de administración, excederse en el ejercicio de las mismas y causar un perjuicio patrimonial. Por otra parte, tampoco se presenta complicado apreciar el delito de financiación ilegal de partidos en relación a los actos de los administradores antes expuestos en el supuesto de hecho, pues bastaría con que la donación efectuada infringiera lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOFPP. De este modo, se presentaría, de nuevo, un concurso ideal de delitos, de naturaleza heterogénea, pues con la realización de la donación descrita, se llevaría a cabo un único hecho por parte de los administradores societarios, capaz de constituir a la vez un delito de administración desleal (art. 252 CP) y de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis CP).¹³⁷² En una posición contraria a lo aquí expuesto se encontraría el partido político, así como sus miembros y dirigentes. En efecto, y es que como sujetos donatarios de las contribuciones no incurrirían en este supuesto en concurso de delitos alguno, ya

¹³⁷¹ En concreto, sobre el estudio y examen del tipo penal constitutivo del delito de administración desleal *vid. supra*, apartado «B.1) Del delito de administración desleal (art. 252 CP)».

¹³⁷² Por supuesto, no puede entrarse en profundidad aquí sobre el examen de la cuestión referente a la unidad de acción y de hecho como elementos relevantes en la apreciación de los concursos de delitos, para el desarrollo pormenorizado de este punto, *vid. MIR PUIG. Óp. cit.*, pp. 648 y ss. Asimismo, sobre esta cuestión *vid. ROXIN. Derecho penal. Parte general. Tomo II...*, *óp. cit.*, pp. 943 y ss.

que solamente resultarían imputables por el injusto de financiación ilegal de partidos, restando al margen del ilícito de administración desleal.

Por otro lado, en cuanto se refiere al delito de apropiación indebida (art. 253 CP), debe apuntarse aquí que lo expuesto en el párrafo precedente, respecto al delito de administración desleal, es fácilmente extrapolable a este segundo ilícito; si bien con algunas matizaciones. Ciertamente, el supuesto de hecho planteado podría ser el mismo, si en él se introduce el carácter definitivo en la disposición de los bienes, en este caso, las donaciones efectuadas por los administradores de la sociedad al correspondiente partido político. En efecto, y es que, en esencia, es este último elemento, consistente en el no retorno de los bienes, el que permite deslindar un delito del otro.¹³⁷³ Tomando en cuenta esta última consideración en el plano fáctico, pese a no presentar una afinidad tan marcada como el ilícito de administración desleal, sí podría llegar a apreciarse en el hecho de efectuar una donación en la forma mencionada una confluencia de los delitos de apropiación indebida (art. 253 CP) y de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP). Por supuesto, se trataría de nuevo de un concurso ideal de delitos, de tipo heterogéneo, y apreciable por parte de los sujetos que adoptan la decisión de otorgar la donación, es decir, los administradores de la sociedad aportante. Así las cosas, tanto en el caso del concurso ideal constituido por el delito de administración desleal como de apropiación indebida en relación con el ilícito de financiación ilegal de partidos políticos, el tratamiento penológico resultaría el mismo, la imposición de la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, tal y como prevé el art. 77 CP, siempre que esta no exceda la suma de las penas que se aplicarían de castigar las infracciones separadamente.

En última instancia, respecto de las relaciones concursales que puede presentar el delito de financiación ilegal de partidos políticos, no podía dejar de hacerse referencia aquí al conjunto de ilícitos derivados de las falsedades documentales. Definitivamente, si existe un grupo de injustos que ostenta un especial interés desde el punto de vista concursal es sin duda este último. De entrada, por el alto número de delitos susceptibles de apreciación

¹³⁷³ Acerca de la distinción entre el delito de administración desleal del art. 252 CP y el delito de apropiación indebida del art. 253 CP, así como el rol clave del carácter definitivo en la disposición de los bienes, *vid. supra*, apartado «i) De la superación del ámbito societario y del marcado carácter patrimonial».

frente a las conductas propias de falsedad documental, pues como se ha expuesto anteriormente en este mismo trabajo, pueden ser hasta cuatro los delitos capaces de castigar estos comportamientos: el delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG), el de falsedades societarias (art. 290 CP), el de falsedades contables contra la Hacienda Pública (art. 310 CP) y el de falsedades documentales (arts. 390-399 CP). Y, en segundo lugar, por el amplio y variado abanico de relaciones entrecruzadas que puede ser apreciado entre las mismas. Ciertamente, la riqueza que puede presentar el plano fáctico en la confluencia entre el delito de financiación ilegal de partidos y los ilícitos de falsedades anteriormente citados es abrumadora. Por supuesto, no se va poder presentar aquí cada uno de los supuestos de hecho y variantes derivadas de la concurrencia de tales injustos, sin embargo, sí se debe ofrecer una visión de los casos más comunes y relevantes. De entrada, la premisa fáctica inicial debe versar sobre un comportamiento falsario por parte de los miembros y cargos del partido sobre las cuentas de la formación política, dirigido a ocultar unas aportaciones ilegales a la misma por parte de un tercero. Como cabe imaginar, de lo hasta aquí expuesto, el catálogo de acciones concretas capaces de falsear de forma efectiva la contabilidad del partido es inmenso, ya que abarcaría desde la simple alteración de la cuantía donada, pasando por la elaboración de una contabilidad paralela, hasta la construcción de un entramado de operaciones jurídicas ficticias.¹³⁷⁴ En cualquier caso, parece observable como en el supuesto planteado se produciría un concurso real de delitos heterogéneo, pues los sujetos políticos a través de la recepción de la donación ilegal y el falseamiento contable estarían dando lugar a dos hechos distintos que a su vez constituyen dos delitos diferentes, por un lado, el de financiación ilegal de partidos políticos, y por el otro, los relativos a las falsedades documentales. Por otra parte, para la determinación sobre cuál de los cuatro delitos de falsedades antes citados resultaría apreciable se debería entrar en el análisis y valoración del concreto acto falsario efectuado por los sujetos políticos, así como a los particulares comportamientos realizados por estos, llevando a cabo el correspondiente procedimiento o juicio de subsunción, atendiendo a la configuración y los elementos propios de cada uno de los

¹³⁷⁴ En particular, sobre las concretas conductas y acciones falsarias que pueden dar lugar a cada uno de los cuatro delitos de falsedades expuestos, por supuesto, tomando en consideración los elementos y exigencias de cada uno de sus respectivos tipos penales, *vid. supra*, apartado «2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa».

diferentes tipos penales susceptibles de aplicación. A modo de ejemplo, podría apuntarse aquí que, mientras un falseamiento de las cuentas electorales por parte de un administrador general de candidatura de un partido, dirigido a disfrazar una donación ilegal para sufragar gastos de campaña electoral de la misma formación política, supondría la concurrencia real de un delito de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis CP) con un delito de falsedad contable electoral (art. 149 LOREG); un falseamiento de facturas mediante el cual un partido político recibiera aportaciones ilegales de un tercero podría dar lugar a un concurso entre el mismo delito de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis CP), pero esta vez junto con un delito de falsedades documentales (arts. 390-399 CP). Por supuesto, tal y como se ha indicado precedentemente, la casuística puede resultar muy amplia y diversa, presentando una gran combinatoria,¹³⁷⁵ y es que no debe olvidarse aquí que tales relaciones concursales también pueden presentarse desde el punto de vista del sujeto donante, siempre y cuando este cumpla en sus acciones con los requisitos exigidos por cada uno de los tipos de los delitos de falsedades documentales. Especialmente relevante resultará el hecho de ser una persona jurídica con obligación legal de llevar una contabilidad sobre sus finanzas, pues constituye la premisa básica habilitante para la apreciación de este conjunto de ilícitos de naturaleza falsaria. Por último, en cuanto se refiere al tratamiento penológico de cada uno de los concursos aquí presentados, apuntar que es el mismo que se ha ofrecido anteriormente para estas concretas figuras concursales en el presente epígrafe, por lo que sencillamente se remitirá a lo expuesto en las líneas predecesoras.

Asimismo, no puede concluirse este apartado sin apuntar que prácticamente todo el catálogo de delitos expuesto en el modelo de la atipicidad relativa derivado de la financiación ilegal de partidos políticos puede presentar relaciones de carácter concursal con el delito autónomo y específico recogido en el art. 304 bis CP. Figuras penales como el blanqueo de capitales, el delito fiscal o el fraude de subvenciones, pueden también,

¹³⁷⁵ De hecho, tal es la variedad de relaciones concursales que pueden presentar estos injustos, que incluso cabría plantearse la posibilidad de que los diferentes delitos de falsedades enunciados, en determinadas circunstancias y supuestos muy concretos, pudieran llegar a confluír entre sí, dando lugar un único hecho falsario a una pluralidad de ilícitos de falsedades documentales, produciéndose, consecuentemente, en esta ocasión, un concurso ideal heterogéneo de los referidos delitos; sumándose este, a su vez, a la relación concursal real y heterogénea existente con el propio delito de financiación ilegal de partidos políticos, anteriormente expuesta.

constituir un contexto de pluralidad de delitos junto con el ilícito de financiación ilegal de partidos, por supuesto, a partir de uno o varios hechos que les son propios. Para ello, basta con imaginar, respectivamente, en una donación a un determinado partido donde el donante sabe del origen ilícito de los recursos entregados y los transmite precisamente para ocultar o encubrir dicha procedencia; en no tributar un partido en el impuesto de sociedades por las donaciones ilegales recibidas y no exentas; o en falsear una determinada formación política los requisitos para la concesión de una subvención pública destinada a sufragar gastos electorales.¹³⁷⁶ Así las cosas, no cabe duda que la lista de interacciones concursales entre el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP y el resto de figuras penales examinadas resulta altamente rica y variada, por lo que habrá que estar muy atento a las características de cada caso en particular para poder determinar las relaciones concursales existentes en cada uno de ellos, así como el correspondiente tratamiento penológico aplicable.

Finalmente, una última cuestión que merece ser tratada en este apartado es la referente a la apreciación de un posible delito continuado. En efecto, y es que, si en los párrafos anteriores se ha reflexionado acerca de las posibles relaciones concursales que podrían presentarse entre el delito de financiación ilegal de partidos y las diferentes figuras penales del modelo de la atipicidad relativa, corresponde también considerar aquí aquellos supuestos en los cuales se realizan de forma repetida las acciones propias del ilícito de ilegal financiamiento de partidos políticos. De entrada, para abordar esta cuestión, es necesario distinguir entre las tres modalidades de financiación ilícita que recoge el art. 304 bis, apartado 1º, del CP, por supuesto, mediante la remisión a las donaciones prohibidas del art. 5.1 de la LOFPP, es decir, A) las donaciones anónimas, finalistas o revocables, B) las donaciones de una misma persona superiores a los 50.000 euros anuales y C) las donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica.¹³⁷⁷

¹³⁷⁶ Por lo que se refiere a los aspectos concursales de los citados delitos, así como a sus principales manifestaciones y repercusiones fácticas, *vid.* LEÓN ALAPONT. «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos...», *óp. cit.*, p. 23.

¹³⁷⁷ En particular, acerca de la apreciación de la figura del delito continuado en supuestos de financiación ilegal de partidos políticos, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 126-127.

Iniciando el estudio por la letra B), pues resulta el supuesto más intuitivo a través del cual apreciar la naturaleza y dinámica que reside tras el carácter continuado de este tipo de injusto, y atendiendo al punto de consumación del delito, esto es, la entrega y recepción de donaciones, en este caso superiores a 50.000 euros anuales por persona física, puede apreciarse como la norma penal configura y caracteriza esta acción en su tipo de una forma única y general, sin entrar en especificidades fácticas en las cuales determine que, la superación de dicho límite, acarree la constitución de nuevos delitos.¹³⁷⁸ Sin duda, el supuesto de hecho clásico que pondría de relieve esta construcción es aquel en el cual un particular efectúa una sucesión de donaciones a un partido político, las cuales, de forma individual, no superan la cuantía máxima establecida por la ley, pero que, de forma conjunta, sí rebasan tal límite. Resulta evidente que se estaría frente a distintos actos de financiación ilegal, sin embargo, estos formarían parte de un proceso unitario, vertebrado a través de la figura del delito continuado.¹³⁷⁹ Se trata, por lo tanto, de un conjunto de acciones global que, desde el punto de vista jurídico, constituyen una unidad de acción, dando consecuentemente lugar a un único delito de financiación ilegal de partidos, eso sí, de carácter continuado. Un segundo argumento que apoyaría tal visión, y que no puede obviarse aquí, es el hecho de que el delito del art. 304 bis CP incluye en su redactado ciertos tipos agravados, los cuales serán examinados en posteriores apartados del presente estudio, una circunstancia que no hace más que evidenciar que la superación de la cuantía de los 50.000 euros anuales del tipo básico, aunque sea mediante la suma de diferentes aportaciones, solamente da lugar a un único delito, pues para aquellas donaciones que superen en mucho el límite máximo referido, el delito tiene previsto sus propios tipos agravados.¹³⁸⁰

Por otra parte, en cuanto se refiere a las letras A) y C), es decir, las donaciones anónimas, finalistas o revocables y las donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin

¹³⁷⁸ De esta misma forma lo entiende y expone PUENTE ABA en *ibíd.*, ofreciendo una visión similar a la aquí presentada.

¹³⁷⁹ Se está aludiendo aquí al concepto de unidad jurídica de acción que reside tras la figura o construcción del delito continuado y que supera la unidad típica y natural de acción. En particular, sobre esta cuestión *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, p. 652. En el mismo sentido, *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo II...*, *óp. cit.*, pp. 1024 y ss.

¹³⁸⁰ Concretamente, por lo que se refiere a la existencia de tipos agravados en el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP como argumento para apreciar la figura del delito continuado sobre este mismo injusto, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 126-127.

personalidad jurídica el razonamiento imperante, en cuanto se refiere a la apreciación del delito continuado, debe ser la misma, pues la configuración del tipo penal de la norma resulta idéntico, presentando la misma construcción, es decir, el carácter global y unitario sobre las diferentes acciones de ilegal financiamiento de los partidos. Esto es, si un tercero realiza repetidas donaciones anónimas, finalistas o revocables; o es una persona jurídica la que efectúa una sucesión de aportaciones, estas deberán ser entendidas como acciones distintas que jurídicamente quedan agrupadas bajo una misma unidad de acción, o lo que es lo mismo, bajo la figura del delito continuado, por supuesto, a razón de los argumentos presentados en el párrafo anterior.¹³⁸¹

Para terminar, solamente indicar que la figura del delito continuado viene regulada en el art. 74 CP y que, como cabe imaginar, este precepto prevé ciertos requisitos para poder apreciar esta construcción. En particular, su apartado 1º exige de la ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión, de la realización de una pluralidad de acciones u omisiones y de la infracción del mismo o semejantes preceptos penales,¹³⁸² unas condiciones que como puede apreciarse quedan satisfechas en los supuestos de financiación ilegal de partidos antes presentados. Por otro lado, en cuanto a su tratamiento penológico se refiere, el mismo apartado 1º establece la aplicación de la pena prevista para la infracción más grave, la cual se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Por su parte, el apartado 2º del mismo artículo, recoge que para las infracciones contra el patrimonio se deberá tomar en consideración el perjuicio total causado, habiéndose de imponer la pena superior en uno o dos grados, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.¹³⁸³

1.3. De sus tipos agravados (art. 304 bis apartados 2º y 3º CP)

¹³⁸¹ De nuevo, sobre la apreciación del delito continuado sobre estas dos modalidades de donaciones prohibidas recogidas en el art. 5.1 de la LOFPP, al cual a su vez se remite el art. 304 bis, apartado 1º, del CP, *vid. ibíd.*, p. 127.

¹³⁸² Por lo que respecta a los requisitos exigidos por el art. 74 CP para la apreciación de la figura del delito continuado, así como para un estudio más pormenorizado de los mismos, *vid. MIR PUIG. Óp. cit.*, pp. 654-656. En el mismo sentido, pero desde un plano más general, sin versar sobre la regulación española de la figura, *vid. ROXIN. Derecho penal. Parte general. Tomo II...*, *óp. cit.*, pp. 1026 y ss.

¹³⁸³ De nuevo, sobre el tratamiento penológico previsto para la figura del delito continuado en el CP, *vid. MIR PUIG. Óp. cit.*, pp. 655-656.

Si en los anteriores apartados del presente estudio se ha centrado la atención en el análisis del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos, contenido en los apartados 1º y 4º del art. 304 bis CP, corresponde en este punto entrar sobre el examen de sus tipos agravados. En efecto, y es que el mencionado artículo, concretamente en sus apartados 2º y 4º, prevé dos tipos agravados del delito, basados, en esencia, en la cuantía o montante de la donación ilegal efectuada. Sin embargo, antes de entrar en el estudio de los concretos elementos típicos sobre los cuales se erigen y constituyen estos dos tipos agravados, resulta imprescindible, de forma previa, detenerse sobre el modo en el cual se encuentran vertebrados y ubicados dentro del propio precepto penal aquí referido.

Insertados en medio de las dos modalidades del tipo básico, esto es, entre el apartado 1º que castiga la recepción de donaciones ilegales y el apartado 4º que pune las mismas donaciones, pero esta vez a quien hace entrega de ellas, aparecen los tipos agravados arriba mencionados. Como cabe apreciar, se trata de una sistematización un tanto peculiar, y cuando menos poco intuitiva, pues el art. 304 bis CP, antes de configurar en su totalidad el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos (apartados 1º y 4º del referido artículo) introduce en mitad del mismo los tipos agravados de este. Sin duda, se trata de una construcción de la norma poco recomendable, pues los tipos agravados (apartados 2º y 3º del precepto) deben referirse a un incompleto tipo básico del delito (solamente al apartado 1º del mismo artículo que les precede), lo cual a su vez exige sobre el apartado 4º del precepto, que termina de configurar el tipo básico, la previsión de una referencia global sobre todos los apartados anteriores.

Por supuesto, esta particular configuración de los tipos del delito de financiación ilegal de partidos políticos contenida en los cuatro primeros apartados del art. 304 bis CP no parece seguir la lógica empleada en la construcción de la gran mayoría de los tipos que conforman los delitos tradicionales de nuestro CP, esto es, en primer lugar, prever el tipo básico del injusto para en sus últimos apartados introducir los correspondientes tipos agravados. Sin duda, un planteamiento vertebrador del ilícito cuando menos singular y un tanto complejo, pues, como se ha expuesto, su redactado necesita recurrir con asiduidad a las referencias entre unos y otros apartados del mismo precepto; sin duda, un rasgo que dificulta su comprensión, circunstancia que podría ser evitada en gran medida

recurriendo a la construcción clásica de los tipos agravados mencionada precedentemente en este mismo párrafo.

En cualquier caso, apuntadas estas consideraciones previas sobre la ubicación y configuración de los tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos políticos, corresponde ahora entrar en un análisis más preciso de los mismos.

A) De su primer tipo agravado (art. 304 bis apartado 2º CP)

Como no podía ser de otro modo, siguiendo el tenor literal del propio art. 304 bis CP, el primer tipo agravado a examinar en el presente epígrafe es el contenido en el apartado 2º del mencionado precepto. En particular, este recoge que: «Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o del exceso cuando: a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido. b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.».

Desde luego, son diversas las cuestiones que pueden apreciarse a simple vista del precepto expuesto; sin embargo, existen dos de carácter estructural y configurativo que merecen ser observadas en un primer momento. Una de ellas, y quizás la más evidente, es que este primer tipo agravado se constituye, de entrada, a través de una referencia explícita al apartado anterior del mismo precepto, es decir, el apartado 1º del art. 304 bis CP. En efecto, y es que la conducta típica castigada por este primer tipo agravado se encuentra, y es la misma, que la sancionada por el tipo básico del apartado 1º del mismo artículo.¹³⁸⁴ Sin duda, una técnica legislativa y configuración muy común a la hora de formular los tipos agravados de la gran mayoría de delitos por parte del legislador. Sin embargo, la tendencia cambia en relación con el objeto material del delito. En efecto, y es que el precepto no recurre a la remisión sobre este concreto elemento del tipo, tal y como lo

¹³⁸⁴ En particular, por lo que se refiere a la conducta típica del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos, siendo esta la misma, para el primer tipo agravado aquí examinado, *vid. supra*, apartado «C) De su conducta típica: recibir o entregar donaciones de carácter privado».

realizaba para la conducta típica. En este caso, el apartado 2º del art. 304 bis CP concreta mediante las letras A) y B) el preciso objeto material, así como sus correspondientes requisitos, para dar lugar a este primer tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos políticos.

De esta forma, y entrando ya sobre el análisis de la letra A) del mismo, puede observarse que el objeto material establecido por este son las donaciones prohibidas contenidas en las letras A) y C) del art. 5.1 de la LOFPP, es decir, las donaciones anónimas, finalistas o revocables y las donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica respectivamente, siempre que estas sean de un importe superior a los 500.000 euros. De este modo establece la cifra de 500.000 euros como elemento delimitador, pues mientras que las referidas donaciones que se sitúen a la par o por debajo de tal cuantía darán lugar al tipo básico del delito, aquellas que sobrepasen dicho importe constituirán este primer tipo agravado. Asimismo, la letra A) del apartado 2º del art. 304 bis CP, también incluye dentro de su objeto material las donaciones prohibidas de la letra B) del mismo art. 5.1 LOFPP, esto es, las donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, eso sí, exigiendo en este caso que excedan dicha cuantía en más de 500.000 euros adicionales. De nuevo, se constituye aquí la cifra de 500.000 euros como frontera entre el tipo básico y este primer tipo agravado, pues mientras que aquellas donaciones anuales y efectuadas por una única persona que se sitúen por encima de los 50.000 euros y hasta los 550.000 euros darán lugar al tipo básico del delito, las que sobrepasen esta última cuantía serán constitutivas del tipo agravado aquí examinado.¹³⁸⁵

No resulta complejo percatarse de que el elemento diferenciador entre el tipo básico y este primer tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos políticos es la cuantía o el montante al que asciende la donación o contribución ilegal efectuada. Sin lugar a dudas, esta premisa básica, ya presentada con anterioridad en este mismo apartado, no parece ofrecer, de entrada, demasiados interrogantes a la hora de ejercer como sustento

¹³⁸⁵ Respecto de la articulación principal de este primer tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos políticos a través de una determinada cuantía dineraria, en particular, la cifra de 500.000 euros, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 129 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 386.

principal de este primer tipo agravado, pues parece lógico en un ilícito de marcada naturaleza económica, como es el que aquí ocupa, que el legislador se base en un elemento como el valor de la donación realizada para apreciar un mayor nivel de desvalor en la conducta y, por lo tanto, un añadido en la antijuridicidad de la misma.¹³⁸⁶ En cambio, más discutible se presenta el considerar, por parte del legislador en la configuración de la norma, la cuantía como único factor a tener en cuenta a la hora de apreciar este tipo agravado. En efecto, y es que, si bien la cuantía o magnitud de lo donado ilegalmente se presenta como la vía más común y manifiesta de incrementar el desvalor de la conducta injusta, no debe obviarse aquí que, de las experiencias y casos de corrupción previamente analizados, no solamente puede apreciarse un mayor grado de desvalor y antijuridicidad en aquellos comportamientos que constituyan una financiación ilícita de suma más elevada, sino también en la forma en que esta haya sido entregada y recibida. No se trata solamente de calibrar el cuánto, sino que necesariamente en la apreciación del nivel de antijuridicidad debe valorarse detenidamente el cómo de la donación, siendo de esta forma igual de trascendente el componente cuantitativo como el cualitativo. Sin duda, un elemento, este último, al cual el legislador no ha otorgado importancia alguna en la configuración del primer tipo agravado del delito de financiación ilícita de partidos políticos, una decisión de difícil justificación y compleja comprensión en términos de construcción normativa.

Asimismo, y dejando al margen la cuestión sugerida en el párrafo antecesor, si uno se centra únicamente en la cuantía como elemento distintivo entre ambos tipos, esta también puede resultar fácilmente objeto de debate. En efecto, y es que puede apreciarse rápidamente como el umbral de los 500.000 euros supone una cuantía mínima muy elevada para dar lugar al tipo agravado del injusto aquí analizado, pues si bien es cierto que en la gran mayoría de casos de corrupción y financiación ilegal de partidos políticos las cifras y cantidades de recursos económicos que suelen aparecer son cuando menos notables, el importe de medio millón de euros se antoja complicado de lograr por gran parte de ellos. Asimismo, dicha cantidad, como condición objetiva de punibilidad, si se

¹³⁸⁶ En general, por lo que se refiere al elemento de la antijuridicidad *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, *óp. cit.*, pp. 554 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 147 y ss.

relaciona con el único límite establecido en la LOFPP (art. 5.1, apartado B), en cuanto a cuantía se refiere, puede verse como esta se incrementa hasta diez veces en el presente tipo gravado, una variación, sin duda, excesiva. En la misma línea, si uno establece una comparación con otros delitos afines al aquí examinado, como, por ejemplo, los injustos contra la Administración pública y, en especial, el cohecho, por su semejante naturaleza en cuanto a la antijuridicidad material se refiere, puede observarse lo sumamente elevada que resulta la cifra de 500.000 euros, pues el último de los ilícitos mencionado no exige cuantía alguna en la configuración de sus tipos penales para que estos puedan ser apreciados.¹³⁸⁷ Además, debe tenerse en cuenta que, tal y como se verá en líneas posteriores de este mismo apartado, la diferencia en el tratamiento penológico entre uno y otro tipo es muy sensible, pues mientras el agravado prevé penas de prisión, el básico no contempla este tipo de pena privativa de libertad.¹³⁸⁸

Por otra parte, la letra B) de este primer tipo agravado, regulado en el apartado 2º del art. 304 bis CP, se ocupa de castigar una clase de donaciones distintas a las referidas en los párrafos antecesores. Es más, estas se devienen novedosas, incluso, para el propio delito de financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que se trata de las donaciones recogidas en el art. 7.2 de la LOFPP, es decir, toda aquella forma de financiación procedente de Gobiernos, organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o relacionadas directa o indirectamente con estas, siempre que superen el importe de 100.000 euros tal y como recoge el enunciado de la agravación del ilícito. Sin duda, se trata de un tipo penal agravado altamente peculiar y de difícil asimilación, pues existen diversos factores que ponen de manifiesto su falta de preparación y coherencia. En primer lugar, una circunstancia que resulta notablemente sorprendente es el hecho de que ni la conducta típica ni el objeto material de este tipo agravado encuentran su reflejo en el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos, regulado en los apartados 1º

¹³⁸⁷ En cuanto a lo elevado del límite de 500.000 euros, especialmente, si se relaciona con la infracción administrativa del art. 5.1, apartado B) de la LOFPP y el delito de cohecho, *vid.* MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 315-316. Asimismo, el autor también lo relaciona con otros ordenamientos jurídicos, como el estadounidense, donde las cuantías mínimas resultan ostensiblemente más bajas. En una línea similar sobre esta última cuestión, *cfr.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, p. 38.

¹³⁸⁸ En este sentido, *vid. ibíd.*

y 4º del art. 304 bis CP.¹³⁸⁹ Y es que, tal y como se adelantaba precedentemente, dicho comportamiento solamente se encuentra sancionado por el propio art. 7.2 de la LOFPP, esto es, mediante infracción administrativa, y por el tipo agravado aquí presentado, sin un tipo básico que lo respalde. Ciertamente, este salto punitivo resulta muy desorientador y confuso, por una parte, en términos de política criminal, y por otra, por supuesto, desde el punto de vista estrictamente penal. Más allá de la propia y evidente incoherencia punitiva, pues no parece existir razón alguna para sostener que dicho comportamiento no es delictivo, salvo que la lesión al bien jurídico sea de un importe superior a los 100.000 euros y, por lo tanto, se incurra en el tipo agravado, ya que la afectación al objeto jurídico seguirá existiendo, aunque en una intensidad menor a la presentada por la conducta agravada; sino que, además, esta anomalía implica un gran desconcierto en la interpretación de los citados elementos típicos —conducta y objeto material—, no ya del tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos políticos, sino en la totalidad del mismo injusto.¹³⁹⁰

Lo aseverado anteriormente no resulta, en absoluto, difícil de apreciar. De entrada, en cuanto se refiere a la conducta típica, puede observarse como el tipo básico del delito que aquí ocupa centra su atención en las acciones de recibir y entregar (apartados 1º y 4º, respectivamente, del art. 304 bis CP), tal y como se ha analizado detenidamente en apartados precedentes de este mismo estudio; sin embargo, el referido tipo agravado introduce y alude a la acción de aceptar, una conducta desconocida para el ilícito de financiación ilegal de partidos políticos y sin presencia en el resto del enunciado del art. 304 bis CP, que se encarga de ofrecer su regulación y configuración típica. No cabe duda, que se trata de una importación directa, por parte del legislador, de la conducta sancionada en el propio art. 7.2 de la LOFPP al tipo agravado contenido en la letra B), del apartado 2º, del art. 304 bis CP. Una actuación o, mejor dicho, técnica legislativa

¹³⁸⁹ En particular, sobre la falta de previsión de un tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos que respalde el tipo agravado previsto en la letra B), apartado 2º del art. 304 bis CP, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 130-131. De igual manera, acerca de dicha cuestión, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 386.

¹³⁹⁰ En esta misma línea de pensamiento parecen situarse autores como PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 131 o JAVATO MARTÍN en «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 32-33, al entender de difícil justificación por qué la conducta en sí no es delictiva y pasa a ser un tipo agravado al superar una determinada cantidad. Asimismo, sobre esta cuestión *vid.* MUÑOZ CUESTA y RUÍZ ERENCHUN. *Óp. cit.*, pp. 191 y ss.

considerablemente desatinada, pues introduce un elemento desestabilizador dentro de la ya delicada configuración típica de este delito en relación con las infracciones administrativas previstas en la LOFPP. En efecto, y es que tal y como se ha ahondado en párrafos pretéritos del presente estudio, la única relación coherente en lo que se refiere a la conducta sancionada se encuentra precisamente en el hecho de que la infracción administrativa se ocupa de sancionar los comportamientos menos lesivos, relativos a aceptar donaciones prohibidas, mientras que el injusto penal se centra en dar castigo a aquellos comportamientos que suponen una incursión en un estadio más avanzado en la afectación al bien jurídico, esto es, las conductas de recibir o entregar donaciones ilegales. Un planteamiento el cual queda, en buena parte, dinamitado por la formulación del presente tipo agravado, ya que esta quiebra la lógica progresiva que parecía imperar entre las conductas sancionadas por el Derecho administrativo y el Derecho penal, pues difícilmente se puede justificar o razonar el encuadre de una conducta menos lesiva, como es la de aceptar, propia de la LOFPP, directamente en un tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos, sin existir en su modalidad básica.

Sin duda, una falta de coherencia que también existe de una forma similar en relación al objeto material del delito. Ciertamente, el desconcierto sobre este último elemento del tipo se eleva hasta cotas inusitadas en cuanto se refiere al tipo agravado aquí analizado. Y es que si uno atiende al redactado del apartado 2º del art. 304 bis CP y lo relaciona con su letra B), en términos del objeto material del delito, el equívoco parece manifiesto. En efecto, y es que mientras el apartado 2º del citado artículo alude a la expresión «los hechos anteriores» para delimitar el alcance del objeto material que pretende abarcar el presente tipo agravado —sin duda, una técnica común a la hora de elaborar tipos agravados por parte del legislador—; por otro lado, la referida letra B), como se ha visto, configura su objeto material sobre las donaciones recogidas en el art. 7.2 de la LOFPP superiores a 100.000 euros. Con esta redacción el precepto, de forma estricta y atendiendo a la literalidad del texto, está castigando la recepción de aquellas donaciones que infrinjan lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOFPP y a su vez incumplan con lo establecido en el art. 7.2 LOFPP, siempre y cuando sean superiores a 100.000 euros. Se trataría, por lo tanto, de donaciones anónimas, finalistas o revocables, o procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales —cifra incrementada a 100.000 euros por el propio tipo agravado—, o efectuadas por personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica —todas

ellas prohibidas por el art. 5.1 LOFPP—, que a su vez provinieran de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o relacionadas con ellas — prohibidas por el art. 7.2 LOFPP—, siempre que estas superen el umbral de los 100.000 euros ya citado anteriormente.¹³⁹¹

Como cabe imaginar, esta enrevesada concatenación remisiva no parece presentarse como la voluntad última del legislador a la hora de configurar el presente tipo agravado. De entrada, por la carente lógica del precepto resultante, pues muy difícilmente van a poder cumplirse de forma correlativa las exigencias del art. 5.1 LOFPP con las del art. 7.2 LOFPP, resultando incluso imposible en el supuesto de la letra B) del primero de los preceptos citados —donaciones procedentes de una misma persona—, ya que el segundo únicamente alude a personas jurídicas como Gobiernos, organismos o empresas extranjeras. La única combinación plausible entre las prohibiciones del art. 5.1 LOFPP y la contenida en el art. 7.2 de la misma norma sería la que conjuga la letra C) del primer precepto con la del segundo, es decir, donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica (art. 5.1 C) de la LOFPP) con empresas públicas extranjeras o relacionadas con Gobiernos, organismos y entidades también extranjeros (art. 7.2 LOFPP).¹³⁹² Sin lugar a dudas, este escenario normativo evidencia la vacuidad de la primera cláusula de remisión general, esto es, la expresión «los hechos anteriores», en relación con el reenvío más específico contenido en la letra B) del mismo tipo agravado. En efecto, y es que puede aseverarse aquí, sin demasiado temor a equivocarse, que la verdadera intención del legislador no era otra que el simple y llano castigo, a través de la modalidad agravada del delito contenido en el art. 304 bis CP, de las donaciones por

¹³⁹¹ En particular, sobre el desconcierto aparecido en la configuración del presente tipo agravado al recurrir este en primer término a la cláusula de remisión «los hechos anteriores» para después remitirse a las donaciones prohibidas del art. 7.2 LOFPP superiores a los 100.000 euros *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 130 y ss.

¹³⁹² Por lo que se refiere a esta concreta posibilidad interpretativa de la letra C) del art. 5.1 LOFPP en relación con el art. 7.2 de la misma norma, siempre dentro del marco del apartado 2º, letra B), del art. 304 bis CP *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 32-33.

parte de Gobiernos, entidades u empresas extranjeras. Una decisión, sin duda, respetable, pero de cuestionable reflejo en nuestro CP a través de la disposición aquí analizada.¹³⁹³

Asimismo, sobre esta última modalidad agravada también resulta de obligado comentario la cuantía mínima de la donación fijada para dar lugar a la misma. Y es que sorprende en cierta medida que mientras en las donaciones prohibidas previstas en el art. 5.1 LOFPP esta se fije en 500.000 euros y, en cambio, para las contenidas en el art. 7.2 de la misma norma la cifra descienda hasta los 100.000 euros. Una rebaja, sin duda, sustancial para la cual no parece existir ningún argumento sólido que la justifique, pues en términos de capacidad económica tanto los sujetos nacionales como extranjeros pueden disponer de gran potencia financiera para acometer el injusto, sin ningún elemento que indique o evidencie diferencia entre ambos a la hora de afectar el bien jurídico protegido.¹³⁹⁴

Por último, un punto ineludible sobre el cual centrar el foco de análisis en relación a este primer tipo agravado del delito de financiación ilegal de partidos es el respectivo a la pena prevista para el mismo. En efecto, y es que tanto su letra A) como B), analizadas previamente, quedan bajo el mismo tratamiento penológico, recogido en el propio redactado inicial del apartado 2º del art. 304 bis CP. En particular, este prevé la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triple al quíntuplo del importe de la donación o de su exceso. Como puede apreciarse, existen varias cuestiones sobre las que reflexionar en relación a las penas previstas para esta primera modalidad agravada. De entrada, la más llamativa de todas ellas es la introducción de la pena privativa de libertad. Ciertamente, esta resulta una decisión capital por parte del legislador, pues constituye un trascendental salto penológico entre el tipo básico y el agravado que aquí ocupa. Y es que, tal y como se ha presentado precedentemente, el tipo básico del art. 304 bis CP no

¹³⁹³ Tanto PUENTE ABA en al *óp. cit.*, p. 130, como JAVATO MARTÍN en «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, p. 32, concluyen que la intención del legislador no era la de formar un tipo agravado tan complejamente remisivo, sino que su voluntad real era la de simplemente prohibir las donaciones recogidas en el art. 7.2 LOFPP superiores a 100.000 euros.

¹³⁹⁴ Especialmente interesante resulta la observación que realiza JAVATO MARTÍN en «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 32-33, acerca de la inclusión de este tipo agravado dentro del art. 304 bis CP, apuntando que esta puede obedecer a las relaciones financieras que en los últimos tiempos se han tratado de establecer entre el partido político Podemos y el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, debe anotarse aquí que, hasta el momento, no ha habido pronunciamiento o procedimiento judicial alguno donde se prueben tales extremos. Al respecto sobre esta cuestión, *vid.* BASSO. *Óp. cit.*, núm. marg. 12731.

contempla la prisión entre sus penas, ciñéndose únicamente a la pena de multa. Una línea penológica por la que no transita el tipo agravado contenido en el apartado 2º de este mismo artículo, pues este la eleva hasta la prisión de seis meses a cuatro años. Si bien se trata de una pena menos grave, a tenor de lo dispuesto en el art. 33.3 CP, esta se presenta en una extensión considerablemente amplia ofreciendo, en cualquiera de sus posibles intensidades, un tratamiento penológico ostensiblemente más severo que el tipo básico.¹³⁹⁵

Por supuesto, frente a este primer escenario penológico, una cuestión que aparece con presteza es la que atañe a la proporcionalidad de la pena privativa de libertad prevista por este primer tipo agravado. Ciertamente, al tomar el legislador la cuantía de la donación como elemento o criterio básico para la configuración del analizado tipo agravado, resulta, de partida, extremadamente complejo poder construir una progresión entre las penas previstas para el tipo básico y este primer tipo agravado. Fundamentalmente, porque el establecimiento de un límite cuantitativo conlleva, de manera necesaria, el tratamiento diferencial entre supuestos muy próximos que caen a uno y otro lado de la frontera fijada. Frente a este escenario es difícil encajar el elemento de la proporcionalidad, pues de forma irremediable chirriará ante estos casos limítrofes. Por supuesto, puede entrarse en la discusión acerca de dónde debe fijarse el límite, sin embargo, la problemática expuesta siempre estará presente, independientemente de la ubicación de este. A todo ello, debe añadirse además el colosal salto entre las penalidades previstas para el tipo básico y este primer tipo agravado,¹³⁹⁶ ya citado anteriormente, una circunstancia que no hace más que acrecentar la sensación de abismo penológico entre los tipos mencionados, así como su falta de proporcionalidad y sintonía, pues por una diferencia mínima entre cuantías donadas puede existir un tratamiento penológico sustancialmente distinto que, por supuesto, tal y como se avanzaba precedentemente, no viene correspondido por una mayor afectación al bien jurídico o un incremento en el desvalor de la conducta; no, por lo menos, en la intensidad en la que quedan endurecidas

¹³⁹⁵ En particular, por lo que se refiere a la introducción de pena privativa de libertad para este primer tipo agravado y su relación con la ausencia de la misma en el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 37-38. En este mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 129 y ss.

¹³⁹⁶ En esta misma línea se expresa PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 130.

las penas privativas de libertad del presente tipo agravado, existiendo una manifiesta falta de correlación entre la conducta y la pena agravada, principalmente en términos de proporcionalidad.

Si en el párrafo anterior se trataba la pena privativa de libertad prevista en el apartado 2º del art. 304 bis CP, esto es, su primer tipo agravado, corresponde en este punto centrarse en las penas no privativas de dicho derecho, es decir, la pena de multa. En concreto, este prevé una pena de multa del triplo al quíntuplo del valor o exceso a la concreta donación prohibida de la que se trate. Sin lugar a dudas, una primera apreciación que llama poderosamente la atención sobre este redactado es el hecho de que los límites entre los cuales se encuadra la pena de multa prevista en este primer tipo agravado coinciden exactamente con los del tipo básico. En efecto, y es que la delimitación de la cuantía mínima y máxima para la pena de multa es la misma para ambos tipos, situándose el límite inferior en el triplo y el superior en el quíntuplo del valor o exceso de la donación prohibida concreta. A primera vista, puede suponer difícilmente justificable el hecho de que se estipule la misma pena de multa, en términos de cuantía, tanto para el tipo básico como para este primer tipo agravado. Ciertamente, esta primera impresión no resulta desatinada, pues por la propia naturaleza y lógica que sigue a un tipo y al otro parece evidente que el agravado debería disponer de una pena de multa superior al básico. No obstante, si se hace una interpretación conjunta de las penas previstas por este primer tipo agravado, puede observarse como este cuenta con penas de prisión de considerable duración, un hecho que puede llegar a justificar que el legislador no haya optado por endurecer la pena de multa en este último precepto, pues parece manifestar a través de este tratamiento penológico que entiende suficientemente endurecido el castigo mediante la introducción de la pena privativa de libertad, suponiendo también el incremento en la pena de multa un acrecimiento desproporcionado en la configuración penológica de este primer tipo agravado. Por supuesto, el argumento aquí expuesto no subsana el hecho de que la estructura penológica entre ambos tipos penales se vea adolecida de cierta inconsistencia, puesto que, como se ha anotado anteriormente, va en contra de la propia naturaleza agravatoria imperante entre un tipo básico y uno agravado.

Una segunda cuestión digna de análisis acerca de la pena de multa prevista en este primer tipo agravado es la relativa a la cuantía a tomar como referencia para el cálculo del

importe de la misma. En efecto, y es que a pesar de que pueda parecer, *a priori*, una cuestión menor, dada la redacción concreta de la norma puede llegar a inducir a error. En particular, el apartado 2º del art. 304 bis CP utiliza los términos «valor» o «exceso» como referencia para calcular del triplo al quíntuplo de las donaciones prohibidas contenidas en las dos letras que contiene a continuación. El primero de los términos anotados, es decir, el de «valor», no se presenta como supuesto problemático, pues claramente viene previsto para las donaciones prohibidas del primer inciso de la letra A), referido a su vez a las donaciones de las letras A) y C) del art. 5.1 de la LOFPP —donaciones anónimas, finalistas o revocables y donaciones de personas jurídicas, respectivamente— y a las donaciones prohibidas del apartado B), referidas al art. 7.2 de la LOFPP —donaciones por parte de Gobiernos u organismos extranjeros—. En estos supuestos, al tratarse de donaciones prohibidas y constitutivas de delito —independientemente de la cuantía de las mismas— a través del tipo básico, la referencia para el cálculo de la pena de multa es simple, pues debe tomarse en consideración la misma cuantía de la donación prohibida, igual que sucede en el tipo básico, salvo que en este primer tipo agravado las cuantías a tomar en cuenta superarán los 500.000 euros para el primer inciso de la letra A) y los 100.000 euros para la letra B) del ya mencionado apartado 2º del art. 304 bis CP. Sin embargo, otro cálculo distinto se presenta para el segundo inciso de la letra A) de este último precepto. En efecto y es que es en esta segunda previsión donde entra en juego el término «exceso» contenido en la primera línea del apartado 2º del art. 304 bis CP. Sin lugar a dudas, se trata de un acierto del legislador la utilización del anunciado término,¹³⁹⁷ pues no se debe olvidar que el segundo inciso de la letra A) del apartado 2º del artículo que aquí ocupa se refiere a las donaciones prohibidas procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, contenidas en la letra B) del art. 5.1 de la LOFPP. De esta forma, se entiende que los primeros 50.000 euros de este concreto tipo de donación ilegal no deben tomarse en cuenta en el monto de referencia para el cálculo de la pena de multa que aquí ocupa, pues estos estarían permitidos por la mencionada LOFPP como

¹³⁹⁷ Un término, el de «exceso», que no se recoge en el tipo básico del mismo delito, pues el apartado 1º del art. 304 bis CP únicamente contiene el término «valor», una decisión difícilmente justificable por parte del legislador, pues las donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, contenidas en la letra B) del art. 5.1 de la LOFPP, también se encuentran castigadas por el mismo y, evidentemente, el sistema de cálculo a aplicar para la obtención de la cuantía de referencia para la pena de multa es el mismo, pues los primeros 50.000 euros deben verse aminorados puesto que están permitidos por la propia LOFPP.

donación válida. Así las cosas, para encontrar la referencia cuantitativa a partir de la cual calcular la pena de multa del triplo al quíntuple debe ser aminorado el valor de la donación prohibida por el segundo inciso de la letra A) del citado precepto penal en 50.000 euros para de este modo poder obtener el exceso punible a través de la norma penal aquí analizada. Por supuesto, en el caso que aquí ocupa, el primero de los tipos agravados del delito, se estaría siempre ante cuantías superiores a los 550.000 euros, pues no debe olvidarse que para incurrir en este tipo agravado es requisito indispensable superar dicha cifra en el tipo de donación prohibida que aquí ocupa.

Por último, debe apuntarse aquí que, relacionando las penas del tipo básico con las de este primer tipo agravado, más allá de las consideraciones que puedan compartir al respecto, destaca una especialmente por su carácter distintivo. Y es que, a diferencia del tipo básico, el presente tipo agravado, al contener pena de prisión inferior a diez años, en virtud del art. 56 CP, podrían imponerse como penas accesorias por los jueces y tribunales las relativas a la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo o la inhabilitación para empleo o cargo público o cualquier otro derecho, para de este modo poder superar y subsanar, en parte, la falta de previsión de otro tipo de penas por parte del delito y los tipos objeto de estudio.

B) De su segundo tipo agravado (art. 304 bis apartado 3º CP)

Siguiendo el tenor literal de lo previsto en el art. 304 bis CP, puede apreciarse como tras el primer tipo agravado recogido en el apartado 2º del citado precepto, analizado en el anterior apartado de este mismo estudio, el mencionado artículo recoge en su apartado 3º un segundo tipo agravado. En particular, este establece que: «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.».

A partir de una primera lectura del precepto expuesto, resultan varias las cuestiones que pueden llamar la atención y ser merecedoras de análisis. Por supuesto, de inicio, resalta especialmente que se trata de un tipo susceptible de ser calificado como «hiperagravado». En efecto, y es que las previsiones realizadas por esta norma penal parten de lo establecido en el tipo agravado precedente, contenido en el apartado 2º del mismo art. 304 bis CP, ya

examinado anteriormente. Sin duda, esta se trata de una apreciación inicial bastante atinada, pero para ser confirmada precisará de un estudio mayor del tipo aquí referido.

Si uno se centra en su cláusula inicial, puede observar rápidamente como la fórmula jurídica empleada, una vez más la remisión normativa, en este caso a la misma norma penal, parte de la premisa de los hechos a los que se refiere el apartado anterior del artículo, esto es, donaciones prohibidas del art. 5.1 LOFPP, superiores a 500.000 euros, en el caso: A) de ser anónimas, finalistas o revocables y C) procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica, o B) que superen en esta cifra las procedentes de una misma persona si estas son superiores a 50.000 euros; y donaciones prohibidas del art. 7.2 LOFPP, las procedentes de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o relacionadas con estas. Así las cosas, parece evidente que, para poder apreciar este segundo tipo agravado, necesariamente se deberá estar en presencia o incurrir en uno de los supuestos previstos en el primero de los tipos agravados contenidos en este delito. Se trata, por lo tanto, de la remisión sobre un tipo agravado que, a su vez, se remite sobre un tipo básico el cual, por su parte, reenvía a una norma extrapenal como es la LOFPP, en lo que a la configuración del objeto material del delito se refiere. No cabe duda, que, pese a ser una técnica de configuración de la norma penal habitual en lo que respecta a la construcción de tipos agravados, en el caso que aquí ocupa se convierte en un extremo ciertamente curioso, al concatenarse semejante número de remisiones ya desde la configuración del tipo básico del delito. Por supuesto, tal formulación, pese a ser aceptable de inicio, el abuso de la misma genera confusión e inconsistencia sobre el resultado final de los tipos y el conjunto de los mismos que integra el delito. Asimismo, también debe destacarse aquí que, siguiendo esta técnica, el tipo «hiperagravado» arrastra las deficiencias remisivas del tipo agravado anterior, reproduciendo y ampliando la incongruencia que supone aludir a los hechos anteriores cuando una de sus previsiones, como es la que hace referencia a las donaciones prohibidas del art. 7.2 LOFPP, no se encuentra recogida en el tipo básico.¹³⁹⁸

¹³⁹⁸ En particular, sobre esta problemática de la remisión del tipo agravado del art. 304 bis CP, apartado 2º, *vid. supra*, apartado «A) De su primer tipo agravado (art. 304 bis apartado 2º CP)».

De lo expuesto en las líneas anteriores, parece evidente que este segundo tipo agravado se sitúa en un estadio superior en términos de cualificación, pues partiendo de los supuestos que caen en el ámbito de actuación del primer tipo agravado, este aumenta y refuerza el grado de dureza con el que interviene la norma penal. En particular, antes de entrar en el tratamiento penal más agravado que ofrece este segundo tipo, siguiendo el tenor literal del precepto, ocupa primero la circunstancia concreta que permite apreciar este tipo «hiperagravado». Si uno revisa con un mínimo de atención el enunciado del apartado 3º del art. 304 bis CP, puede observar como la formulación de la misma se reduce a una escueta y simple construcción que alude a la especial gravedad de los hechos. Como cabe imaginar, se trata de una cláusula genérica e indeterminada, pues en el tipo penal nada se contiene sobre qué debe entenderse por tal expresión o cuál es el alcance de la misma. Realmente, parece evidente que se trata de una cláusula que acusa una notable falta de taxatividad, pues esta no presenta precisión ni exhaustividad alguna.¹³⁹⁹ No obstante, dicha construcción es utilizada con relativa asiduidad a lo largo del articulado de nuestro CP, resultando esta de carácter valorativo y quedando su apreciación en manos de jueces y tribunales; siendo, por lo tanto, la jurisprudencia, con el paso del tiempo, la encargada de delimitar el contenido de dicha expresión para cada delito en particular.¹⁴⁰⁰

Apuntado lo anterior, e interpretando este segundo tipo agravado junto con el resto de tipos que constituyen el delito de financiación ilegal de partidos, parece lógico inclinarse en favor del criterio de la cuantía a la hora de determinar la posible existencia de esta circunstancia de especial gravedad, pues como se ha puesto de manifiesto en líneas precedentes de este estudio, el legislador se ha regido por este, casi de forma exclusiva, en la configuración del ilícito, especialmente, en el primero de sus tipos agravados.¹⁴⁰¹ Es por ello por lo que parece la opción más coherente, sin embargo, debe remarcar aquí que, pese a ser el criterio con más sintonía con el resto de la norma penal, esta no

¹³⁹⁹ Acerca del principio de taxatividad en Derecho penal y, en especial, cual debe de ser su grado mínimo exigible para que una norma penal pueda considerarse como satisfactoria, *vid.* FERRERES COMELLA, V. (2002). *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, pp. 5 y ss.

¹⁴⁰⁰ Por lo que se refiere a la expresión «especial gravedad» y su uso en el CP, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 131.

¹⁴⁰¹ En esta línea de pensamiento se manifiesta OLAIZOLA NOGALES en «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la...», *óp. cit.*, pp. 7 y ss. De manera similar, sobre esta misma cuestión, se manifiestan ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ en la *óp. cit.*, p. 387.

necesariamente resulta la más acertada, pues tal y como se ha expuesto precedentemente, una de las principales críticas que puede realizarse al legislador es precisamente no valorar otros criterios o factores a la hora de diseñar los tipos agravados del ilícito, más allá de la cuantía de lo donado, que pese a ser uno de los principales elementos que marca el grado de desvalor y antijuridicidad de la conducta, este no resulta el único.¹⁴⁰²

Si uno se detiene sobre cuales podrían ser los elementos que delimitaran este concepto genérico de «especial gravedad», seguramente uno de los primeros en aparecer sería la conducta o el comportamiento, el cual podría revestir esta agravada circunstancia si presentara un remarcado desvalor o si ostentara una capital relevancia en la finalidad criminal. Asimismo, también podrían tomarse en consideración las circunstancias particulares del sujeto o, incluso, de la formación o partido político concreto.¹⁴⁰³ De este modo, y paradójicamente, este segundo tipo agravado, pese a contener la expresión indeterminada «especial gravedad», dispone de la valoración de los jueces y tribunales como posible factor corrector del rígido criterio de la cuantía que parece imperar en la configuración de la norma penal.

Por último, un tercer elemento que centra la atención de este segundo tipo agravado, como no podía ser de otro modo, es el tratamiento penológico que el mismo ofrece. En particular este prevé la imposición de la pena en su mitad superior, pudiéndose incluso llegar hasta la superior en grado. Como puede apreciarse, son dos las previsiones en términos de pena que efectúa este segundo tipo agravado, por un lado, la imposición de la mitad superior de la pena y, por el otro, la pena superior en grado. Por lo que se refiere al cálculo de la primera de ellas, la mitad superior de la pena, tomando como referencia la pena de prisión de seis meses a cuatro años prevista en el primero de los tipos agravados (art. 304 bis CP, apartado 2º) esta quedaría fijada desde los dos años y tres meses hasta los cuatro años de prisión. Por su parte, la segunda de ellas, la referente a la pena superior en grado, tomando como base la misma pena de prisión prevista para el primer tipo agravado, esto es, de seis

¹⁴⁰² Acerca de tomar en consideración la cuantía de la donación como único factor a la hora de apreciar el tipo agravado del art. 304 bis CP, apartado 2º, *vid. supra*, apartado «A) De su primer tipo agravado (art. 304 bis apartado 2º CP)».

¹⁴⁰³ En cuanto se refiere a los posibles criterios u elementos a tomar en consideración a la hora de apreciar la «especial gravedad» que exige el tipo agravado del apartado 3º del art. 304 bis CP, *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, pp. 131-132. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid. MAROTO CALATAYUD. Óp. cit.*, p. 316 o ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 387.

meses a cuatro años de prisión, y aplicando las reglas contenidas en el art. 70.1 CP, esta se concretaría desde los cuatro años hasta los seis años de prisión.

Finalmente, tal y como cabe imaginar, el mayor de los problemas de este segundo tipo agravado no lo presenta su tratamiento penológico, pues a pesar de que contiene un endurecimiento considerable de las penas, el grado del cual puede ser discutido, este no parece descabellado, pues sigue la naturaleza agravatoria propia de un tipo «hiperagravado», que, por definición y la propia lógica jurídica que le rige, debe contener un castigo más duro o elevado que el tipo agravado que le precede. La controversia debe situarse, por lo tanto, en un estadio anterior, y es que, tal y como se ha expuesto, deben ser las circunstancias agravatorias concretas las que perfilen un mayor grado de desvalor y antijuridicidad de las conductas, para que estas puedan ser castigadas de forma diligente, a través de la imposición de las penas más severas contenidas en este tipo «hiperagravado».

1.4. De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º CP)

Si en los apartados anteriores se ha abordado el estudio del delito de financiación ilegal de partidos políticos preeminentemente desde la óptica de las personas físicas —en esencia, aquellos sujetos que entregan o reciben donaciones prohibidas—, en el presente apartado corresponde abordar esta misma cuestión pero desde un prisma distinto, el referente a la responsabilidad penal prevista para las personas jurídicas y, en especial, a los propios partidos políticos como principales sujetos intervinientes en la materia que aquí ocupa.

Para abordar esta cuestión, el punto de partida debe situarse en el apartado 5º del propio art. 304 bis CP. En particular, este establece que: «Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.».

Tras una primera lectura del precepto expuesto, no parece haber dudas de que el delito de financiación ilegal de partidos políticos puede ser atribuido a una persona jurídica, convirtiéndose como principal sujeto a ocupar esta posición el partido político. Sin embargo, antes de entrar en el examen y análisis de esta previsión resulta indispensable contextualizar la misma.

En efecto, y es que la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas encuentra su origen en 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. Ciertamente, es esta ley la que, a través de una reforma en nuestro CP, en particular, sobre el art. 31 bis, CP apartado 5º, vigente hasta ese momento, elimina la excepción contenida en dicho precepto, la cual excluía de responsabilidad penal a determinadas personas jurídicas entre las cuales se encontraban, por supuesto, los partidos políticos.

Concretamente, el tratamiento originario otorgado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a los partidos políticos, en términos de responsabilidad penal de las personas jurídicas —la cual introducía *ex novo*,¹⁴⁰⁴ según su apartado 5º del art. 31 bis CP—, era el siguiente: «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.».

Como puede apreciarse, hasta la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, la responsabilidad penal, como persona jurídica, de los partidos políticos era inexistente, pues esta se encontraba expresamente exceptuada

¹⁴⁰⁴ Por lo que se refiere a la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro CP a través de la referida Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a su tratamiento respecto de los partidos políticos, así como a sus principales consecuencias, *vid.* MAZA MARTÍN. *Óp. cit.*, pp. 163 y ss.

por la redacción que disponía el art. 31 bis CP, apartado 5º, del momento, ya que las formaciones políticas se constituían como un sujeto excluido dentro del régimen de personas jurídicas penalmente responsables.¹⁴⁰⁵ Si bien a día de hoy dicho tratamiento puede parecer alarmantemente inapropiado, por aquel entonces, este disponía de cierto apoyo doctrinal, el cual se fundamentaba en la preeminente naturaleza pública de los partidos políticos, así como en sus funciones constitucionales y su trascendental rol en el sistema democrático, lo cual exigía de cierto grado de inmunidad e inviolabilidad.¹⁴⁰⁶

No obstante, esta primera percepción doctrinal sobre el tratamiento de excepción —en términos de responsabilidad penal de las personas jurídicas—, en relación con los partidos políticos, rápidamente quedó relegada a un segundo plano, tomando fuerza y protagonismo la visión contraria, aquella que entendía que las formaciones políticas deberían responder penalmente como personas jurídicas. Diversos son los argumentos que apoyan este segundo posicionamiento. En primer lugar, y el de mayor relevancia, es aquel que se refiere a los partidos políticos como principal foco de corrupción.¹⁴⁰⁷ En efecto, y es que, tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo de las líneas precedentes de este mismo trabajo, las formaciones políticas se erigen como el principal sujeto actor en la vida política y, como no puede ser de otro modo, su exposición a cometer ciertos ilícitos resulta muy elevada. Asimismo, un segundo argumento, muy a tener en cuenta a la hora de apoyar esta línea de pensamiento es aquel que apela a la naturaleza privada de los partidos políticos.¹⁴⁰⁸ Ciertamente, si para fundamentar la visión contraria de esta cuestión se esgrimía la vertiente pública de las formaciones políticas, parece lógico que al respaldar el punto de vista opuesto se recurra, precisamente, al carácter privado-asociativo de las mismas. En efecto, y es que no se trata solamente del uso de la cara

¹⁴⁰⁵ En particular, sobre la exclusión de los partidos políticos como sujetos jurídicos penalmente responsables a través del régimen previsto en el art. 31 bis CP, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 35 y ss.

¹⁴⁰⁶ Por lo que respecta a esta línea de pensamiento doctrinal inicial sobre esta cuestión, *vid.* SANTANA VEGA, D. M. (2020). «Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción», en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 15, núm. 29, pp. 76 y ss.

¹⁴⁰⁷ Acerca de este primer argumento, *vid. ibíd.*

¹⁴⁰⁸ Sobre tomar en consideración la naturaleza privada de los partidos a la hora de justificar la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas *vid.* BAUCCELLS LLADÓS, J. (2018). «Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20, pp. 125 y ss.

opuesta de la naturaleza mixta de los partidos, sino que su razonamiento dispone de una lógica más que consecuente.

En concreto, esta parte de la idea de que, al poseer los partidos políticos una naturaleza mixta, pues como se ha expuesto en este estudio, estas entidades nacen de una base asociativa y privada —para desempeñar, principalmente, funciones públicas—, no puede valorarse únicamente su vertiente público-constitucional para librarlas de responsabilidad penal, como personas jurídicas, puesto que se estaría obviando su evidente parte privada.¹⁴⁰⁹ De nuevo aquí, el carácter bifronte de los partidos se presenta como elemento clave y suscitador de controversia, en este caso en cuanto a su tratamiento penal se refiere. Sin duda, se trata este de un argumento de doble filo, pues tanto puede emplearse para defender un posicionamiento como el contrario. Interesante resulta, sobre este punto aquel planteamiento que aboga por un camino intermedio, una solución un tanto ecléctica, consistente en establecer responsabilidad penal, como persona jurídica, para los partidos políticos en aquellos supuestos en los que las acciones o comportamientos revistan un marcado carácter asociativo, es decir, actividades *ad intra*, y excluir la misma para aquellas conductas propias de su vertiente pública o constitucional, esto es, sus funciones *ad extra*.¹⁴¹⁰ Pese que a primera vista esta pudiera parecer una vía ideal para solventar la cuestión que aquí ocupa, también presenta notables inconvenientes. El principal, sin duda, es el realizar una separación artificiosa de la esencia de las formaciones políticas, un extremo sobre el cual el TC, como se ha expuesto precedentemente en este estudio,¹⁴¹¹ se ha manifestado contrario, pues entiende que los partidos deben entenderse de forma conjunta y simultánea, conjugando tanto su vertiente pública (art. 6 CE) como su vertiente privada (art. 22 CE).¹⁴¹²

¹⁴⁰⁹ De nuevo, acerca de esta cuestión *vid. ibíd.*, así como, *vid.* MORALES PRATS, F. (2010). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 155, pp. 405 y ss.

¹⁴¹⁰ En particular, sobre este planteamiento *vid.* SANTANA VEGA. «Consideraciones críticas...», *óp. cit.*, pp. 80 y ss.

¹⁴¹¹ Por lo que se refiere a este extremo en particular, *vid. supra*, apartado «2. La Constitución española de 1978».

¹⁴¹² Para un análisis de mayor profundidad y abundamiento sobre este extremo, *vid.* SANTANA VEGA. «Consideraciones críticas...», *óp. cit.*, pp. 81 y ss. Asimismo, en este sentido, *vid. ibíd.*, y, en especial, *vid.* STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3.

Además de los dos principales argumentos expuestos en los párrafos anteriores, también existen diversas justificaciones adicionales que sirven como apoyo y refuerzo a la hora de motivar la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas. Entre ellas debe mencionarse la percepción de impunidad de los partidos que genera la exclusión de los mismos como personas jurídicas penalmente responsables.¹⁴¹³ Y es que tal excepción crea una sensación de trato de favor, de falta de sujeción, de los partidos al tratamiento penal previsto para el resto de personas jurídicas con las que comparten buena parte de características. Asimismo, aunque sea de forma somera, también debe apuntarse aquí que una razón complementaria que espoleó la instauración de este segundo posicionamiento, en relación a la consideración de los partidos como personas jurídicas sujetas a responsabilidad penal, fue la tendencia marcada por los instrumentos europeos e internacionales, los cuales a través de esta medida pretendían contribuir a la lucha contra la corrupción.¹⁴¹⁴

Frente al escenario expuesto en las líneas predecesoras, el legislador español en el año 2012 decide introducir, a través de 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, la anunciada reforma en nuestro CP, suprimiendo la exclusión de los partidos políticos como personas jurídicas penalmente responsables, prevista por la normativa anterior, y sujetando a los mismos al referido régimen de responsabilidad penal, un tratamiento que

¹⁴¹³ En particular, sobre la mencionada percepción de impunidad que sobrevolaba a los partidos tras su original exclusión del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 35 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* DE PABLO SERRANO, A. (2016). «La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms», en MATIA PORTILLA, F. J. (dir.) (2016). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, pp. 343 y ss., así como, *vid.* CAMACHO VIZCAÍNO, A. y CORTÉS LABADÍA, J. P. (2015). «Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Diario La Ley*, núm. 8586, pp. 2 y ss.

¹⁴¹⁴ Por lo que respecta a la influencia de la normativa internacional y europea, así como a las recomendaciones del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), en la presente cuestión, *vid.* SANTANA VEGA. «Consideraciones críticas...», *óp. cit.*, pp. 84 y ss. En el mismo sentido, *vid.* FEIJÓ SÁNCHEZ, B. (2016). *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad de las empresas*, pp. 74 y ss.

todavía se encuentra vigente y les rige a día de hoy.¹⁴¹⁵ En particular, tras la reforma operada por dicha ley, el apartado 5º del art. 31 bis CP, encargado de regular tal cuestión, quedó formulado de la siguiente forma: «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.». Como cabe apreciar, este precepto elimina de su redactado cualquier referencia a los partidos políticos, lo cual supone que las formaciones políticas dejan de ser sujetos excluidos de la responsabilidad penal prevista para las personas jurídicas, integrándose como tales y, por lo tanto, quedando sujetos a este régimen general como una persona jurídica más.¹⁴¹⁶ Principalmente, el legislador apoya su decisión, atendiendo a lo manifestado en la propia exposición de motivos de la misma Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en el reforzamiento de la transparencia de la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, así como a superar la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación.¹⁴¹⁷

Asimismo, debe apuntarse que la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, no fue la última operada sobre esta materia. En efecto, y es que en el año 2015 el legislador apostó por una reformulación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas contenido en el art. 31 bis CP.¹⁴¹⁸ De este modo, el tratamiento

¹⁴¹⁵ Cabe apuntar aquí que, si bien fue la referida Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, la que introdujo el tratamiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre los partidos políticos vigente a día de hoy, la redacción y ordenación definitiva de esta cuestión en nuestro CP la introdujo la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁴¹⁶ En este sentido, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (2014). «La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 11, pp. 365 y ss.

¹⁴¹⁷ Al respecto, acerca de este extremo, *vid.* el apartado II del preámbulo de la ya mencionada Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.

¹⁴¹⁸ Debe apuntarse aquí que la principal novedad introducida por el legislador en esta nueva reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es la referente al sistema de prevención de delitos o *compliance program*, mecanismo a través del cual las personas jurídicas pueden ver atenuada o incluso excluida su responsabilidad penal, siempre y cuando se implemente de manera diligente y respetando las exigencias y requisitos previstos en el CP. Para un estudio en profundidad sobre esta materia, *vid.* LEÓN ALAPONT, J. (2020). *Compliance Penal. Especial referencia a los partidos políticos*, pp. 41 y ss.

jurídico actual de esta materia es el introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que, por lo que aquí interesa, ubicó la previsión que viene siendo objeto de análisis en el art. 31 quinquies CP, dotándola del siguiente redactado: «1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.». Como cabe apreciar, en este nuevo redactado de la norma, vigente a día de hoy, los partidos políticos siguen sin ser una excepción en términos de personas jurídicas penalmente responsables, por lo cual quedan sometidas al régimen general previsto en los arts. 31 bis y ss. CP.¹⁴¹⁹

Una vez expuesto brevemente el recorrido legislativo que ha sufrido el tratamiento de la responsabilidad penal de los partidos políticos, como personas jurídicas, hasta la regulación vigente a día de hoy, corresponde aquí aportar una valoración, aunque sea somera y superficial, sobre la cuestión. En efecto, y es que debe apuntarse aquí que esta es una cuestión que excede, en mucho, el objeto de la presente tesis, pues merece la pena recordar que esta versa sobre la financiación ilegal de los partidos, hecho por el que únicamente se proporcionarán, en las líneas que siguen a continuación, aquellas consideraciones, en relación a la responsabilidad penal de los partidos, que mantengan

¹⁴¹⁹ En particular, para un estudio más pormenorizado al aquí sucintamente presentado acerca de la evolución normativo-legislativa de los partidos políticos como personas jurídicas penalmente responsables, vid. LEÓN ALAPONT, J. (2019). *La responsabilidad penal de los partidos políticos*, pp. 140 y ss.

una conexión y presenten una mayor relevancia en cuanto al estudio de su ilegal financiamiento se refiere.¹⁴²⁰

Sentado lo anterior, una primera apreciación a realizar, desde el punto de vista político-criminal, es que la necesidad de intervención del Derecho penal en esta materia debe considerarse, cuando menos, justificada, pues resulta innegable la existencia de un fenómeno corruptivo y delictual en la esfera de los partidos políticos y, especialmente, en la financiación de los mismos. En absoluto, se presenta una creación artificiosa que pretenda hacer un uso simbólico del Derecho penal. Se trata de sujetos con capacidad para realizar determinados comportamientos criminales susceptibles de menoscabar un verdadero bien jurídico, como es la propia igualdad entre partidos que debe imperar en su sistema de competencia en términos de política, democracia y economía.¹⁴²¹

Menos indubitada resulta esta misma cuestión desde el prisma constitucional, pues se debe apuntar aquí la existencia de notables dudas en parte de la doctrina a este respecto. En particular, el mayor punto de desencuentro y controversia reside en la imposibilidad de atribuir capacidad de acción y culpabilidad, desde el punto de vista de la dogmática penal, a las personas jurídicas, así como la incapacidad de las mismas de soportar las penas, circunstancias que impedirían atribuirles responsabilidad penal y acarrearía, a su vez, una falta de constitucionalidad.¹⁴²² Asimismo, también se sostiene, por otra parte de la doctrina, la posibilidad de que este régimen de responsabilidad penal, previsto para las personas jurídicas, derive en una responsabilidad objetiva, produciéndose de este modo una vulneración de los principios fundamentales del Derecho penal como son el de culpabilidad y el de personalidad de las penas.¹⁴²³ Por otra parte, se encuentra el

¹⁴²⁰ Tal es así que la cuestión de la responsabilidad penal de los partidos políticos ha sido objeto de numerosos estudios y análisis. En particular, sobre este tema, *vid. ibíd.*, pp. 39 y ss.

¹⁴²¹ En particular, por lo que se refiere a la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el punto de vista político-criminal, *vid. ibíd.*, pp. 170 y ss. En el mismo sentido, *vid.* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2018). «El plano político criminal en la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en MATA LLÍN EVANGELIO, A. (dir.) (2018). *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, pp. 91 y ss.

¹⁴²² Por lo que se refiere a esta cuestión, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 173 y ss. Acerca del sector doctrinal que mantiene este posicionamiento, *vid.* ROBLES PLANAS, R. (2011). «Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP», en *Diario La Ley*, núm. 7705, p. 13.

¹⁴²³ En cuanto a este extremo, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 173. Por lo que se refiere a este sector doctrinal en particular y su línea de posicionamiento, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2013). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) (2013). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, pp. 25 y ss.

posicionamiento doctrinal opuesto, el cual entiende superadas tales adversidades, en el hecho de que la persona jurídica responde de su propia acción y culpabilidad, fundamentándose en la existencia de un defecto de organización en la misma y en la ausencia de una cultura del cumplimiento, hechos que permiten la comisión de ilícitos al no haberse adoptado las correspondientes medidas de prevención.¹⁴²⁴

Sin duda, se presenta este extremo como uno de los más complejos a la hora de sustentar la fundamentación dogmático-penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por supuesto, no se aspira aquí a solventar tal controversia, sencillamente debe recogerse la misma en vista de su posible incidencia en el delito objeto de estudio. Por lo que aquí interesa, debe expresarse que, desde luego, en términos de acción y culpabilidad, entendidos desde la perspectiva tradicional de la teoría del delito, el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos no se presenta como plausible, sino que dichos elementos deben ser reformulados para poder ser debidamente apreciables en la nueva dimensión teórica que constituyen las personas jurídicas.

Por último, desde el plano puramente normativo o, mejor dicho, de técnica legislativa, apuntar que el mismo CP a la hora de castigar a las personas jurídicas recurre habitualmente a la expresión «responsable penalmente» (art. 31 bis, apartado 1º, CP). Una cláusula que no resulta baladí, pues esta no expresa que las personas jurídicas puedan delinquir, evitando así desde la perspectiva técnico-normativa la compleja cuestión de la capacidad de acción y culpabilidad.¹⁴²⁵ No obstante, esta pícaro estratagema solamente es capaz de maquillar, mínimamente, la controversia a nivel de redacción técnica, restando latente el verdadero problema de fondo.

Una vez expuestas las consideraciones más trascendentales, a nivel de dogmática penal, en relación a la responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas, corresponde en los párrafos que siguen a continuación entrar en el análisis particular de las previsiones contenidas en el apartado 5º del art. 304 bis CP, donde se regula el delito

¹⁴²⁴ De nuevo, sobre esta cuestión *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 175 y ss. En cuanto a este último posicionamiento doctrinal, *vid.* ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2016). «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coords.) (2016). *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, pp. 165 y ss.

¹⁴²⁵ Sobre este extremo en particular, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 185.

de financiación ilegal de partidos políticos. Como se verá, las problemáticas derivadas de esta norma penal son variadas y diversas, sin embargo, la mayoría de ellas, mantienen una estrecha relación con el modelo de imputación previsto en los arts. 31 bis y ss. del CP.

Si uno lee detenidamente la primera oración del apartado 5º del art. 304 bis CP, rápidamente, podrá percatarse de lo expuesto en el párrafo anterior. En particular, dicha previsión establece que: «Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos.». Una primera idea que aparece, a la luz de esta disposición, es la referida a qué tipo de personas jurídicas les puede ser atribuida responsabilidad penal por un delito de financiación ilegal de partidos. Por supuesto, la primera de ellas, como no puede ser de otro modo, es el partido político, pues resulta el sujeto principal en este tipo de ámbito y materia. Sin embargo, debe apuntarse que los partidos se situarán habitualmente como parte receptora de la financiación, lo que necesariamente implica la existencia de una contraparte donante, dada la naturaleza bilateral del injusto, situándose en este rol, en la mayoría de los casos sociedades mercantiles. El precepto aquí examinado, como se verá en las líneas que siguen a continuación, reviste especial interés desde el punto de vista de las formaciones políticas como receptoras de las donaciones ilegales, pues será en estos supuestos donde podrá apreciarse, con mayor frecuencia, la concurrencia de los requisitos necesarios para la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.¹⁴²⁶

Así las cosas, la previsión objeto de estudio remite al art. 31 bis CP para la apreciación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como todos los ilícitos en los cuales es posible dar lugar al delito por parte de este tipo de sujetos. Como resulta obvio, no se elaborará aquí un examen pormenorizado del modelo de imputación previsto en el art. 31 bis de nuestro CP, pues es una cuestión que, por sí sola, puede centrar la atención de un estudio, escapando con creces al objeto del que aquí se ofrece. De este modo, se van a aportar en este epígrafe algunas consideraciones básicas del mismo que cobran especial

¹⁴²⁶ No obstante, tal y como se indica en este mismo párrafo, si los requisitos de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas (arts. 31 bis y 31 ter CP) que, a continuación, se exponen y analizan, también concurren o pueden ser apreciados en la parte donante esta, lógicamente, responderá penalmente por los hechos en cuestión.

relevancia en el delito aquí analizado y resultan ineludibles para la correcta comprensión del mismo.

En primer lugar, debe apuntarse que para poder apreciar responsabilidad penal sobre una persona jurídica se precisa, necesariamente, de una persona física que haya cometido determinados delitos.¹⁴²⁷ En segundo término, esta debe de actuar en nombre o por cuenta de la misma, además de en beneficio directo o indirecto de esta, siendo representante legal, actuando individualmente o como integrante de un órgano de la referida persona jurídica, estando autorizado para tomar decisiones en nombre de esta u ostentando facultades de organización y control dentro de la misma, tal y como prevé la letra A), del apartado 1º del art. 31 bis CP. Se trata esta de la primera categoría de sujetos prevista por el modelo de imputación configurado en nuestro CP, la cual puede dar lugar a la apreciación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta previsión, si es trasladada al ámbito de los partidos políticos, evidentemente, conlleva la existencia de diversos sujetos capaces de integrarse dentro de esta primera categoría, serían los denominados «dirigentes» del partido.¹⁴²⁸ Por lo que se refiere a los representantes legales, estos son libremente determinados por el partido (art. 3.2 letra K) LOPP), ostentando un poder formal para vincular jurídicamente al ente frente a terceros.¹⁴²⁹ En cuanto a las personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control, apuntar que puede ser considerada como tal cualquier persona que efectivamente desempeñe tales funciones en el partido, resultando especialmente compleja su delimitación, dado el gran y variado número de personas que forman parte de un partido y pueden llegar a ostentar tales facultades. Sin embargo, el punto clave es distinguir entre esta clase de sujetos y los subordinados de los mismos, pues estos integrarán la segunda categoría de imputación, la cual será abordada más adelante en este mismo apartado. Es por ello por lo que se presenta como fundamental que estos ostenten poder de mando o

¹⁴²⁷ Resulta evidente que independientemente de la postura doctrinal que se adopte respecto de la interpretación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la conducta antijurídica se constituye como un elemento indispensable a la hora de apreciar la misma, por supuesto, junto al resto de ellos previstos en el art. 31 bis CP. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid.* FEIJÓO SÁNCHEZ. *Óp. cit.*, pp. 102 y ss.

¹⁴²⁸ Al respecto, sobre esta cuestión, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 294 y ss.

¹⁴²⁹ Sobre el alcance de esta representación legal, *vid.* GÓMEZ TOMILLO, M. (2011). «Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13, pp. 100 y ss.

capacidad directiva, sin que resten sometidos a la autoridad de otros.¹⁴³⁰ Por último, en cuanto se refiere a las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre del partido, anotar que no se especifica el tipo de autorización particular del que se trata, por lo cual debe entenderse válida tanto aquella de carácter formal como tácita, incluyendo de este modo todas aquellas personas que *de facto* actúen en nombre del partido.¹⁴³¹ Como puede apreciarse se constituye un amplio y variado catálogo de personas susceptibles de generar responsabilidad penal sobre los partidos a través de sus comportamientos mediante esta primera categoría. Una circunstancia de la que, sin duda, debe destacarse su gran alcance a la hora de atribuir responsabilidad penal sobre la formación política como persona jurídica, pues cuantos más sujetos abarque, más difícil resultará a los partidos encontrar sujetos excluidos para de este modo sortear su propia responsabilidad penal como personas jurídicas.¹⁴³²

Por otra parte, el art. 31 bis CP, en su apartado 1º, letra B), contempla una segunda categoría de sujetos mediante las actuaciones de los cuales puede apreciarse responsabilidad penal de la persona jurídica, en este caso, del partido político. En particular, dicha previsión contempla que este último será penalmente responsable de los delitos cometidos por aquellas personas sometidas a la autoridad de las contenidas en la primera de las categorías, antes examinada, siempre y cuando se encuentren en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica concreta, previendo necesario un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de las personas que integran la primera categoría. Como cabe imaginar, esta segunda categoría hace referencia a los conocidos como sujetos «subordinados».¹⁴³³ Si este concepto es trasladado al ámbito de los partidos políticos, evidentemente, una primera idea que asalta de forma inmediata es el vasto alcance del mismo, pues las formaciones políticas se presentan como personas jurídicas de considerable envergadura, de una nutrida base participativa y de una red de personal muy tupida. Atendiendo a la noción presentada por la referida previsión, para que una

¹⁴³⁰ Acerca de este extremo, *vid.* DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2017). «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) (2016). *Penal 2017*, pp. 365 y ss.

¹⁴³¹ Para un estudio más detenido y en profundidad del tema abordado en este punto, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 294 y ss.

¹⁴³² En esta misma línea se manifiesta LEÓN ALAPONT en *ibid.*, p. 298.

¹⁴³³ De nuevo, sobre esta segunda categoría de sujetos subordinados, *vid. ibid.*, p. 300.

persona física sea susceptible de ser incluida en esta segunda categoría bastaría con que restara sometida a la autoridad de los «dirigentes» del partido, sin parecer ser necesaria una vinculación formal con estos. Como resulta lógico, el catálogo no puede resultar tan amplio, y es que tal subordinación debe ir ligada a una obligación de acatar órdenes e instrucciones por parte de los «subordinados» hacia los «dirigentes», que se trate de una relación de dependencia, donde los primeros operen bajo el mando de los segundos.¹⁴³⁴

Por último, una vez expuestas ambas categorías de sujetos, resulta indispensable realizar dos consideraciones desde el punto de vista de los partidos políticos. En efecto, la primera de ellas hace referencia a las estructuras organizativas propias de los partidos, en especial, a aquellas que presentan un bajo nivel jerárquico o un alto nivel de descentralización. Por lo que respecta a la primera circunstancia, sin duda, esta dificulta una correcta identificación de las relaciones de subordinación o dependencia entre los miembros «dirigentes» del partido, lo cual no parece conjugarse demasiado bien con el modelo de imputación ofrecido por el art. 31 bis CP, al no poder distinguirse con claridad las dos categorías de sujetos que el mismo plantea.¹⁴³⁵ En cuanto se refiere a los partidos con una estructura altamente descentralizada, *a priori*, puede parecer más sencilla la distinción categórica entre sujetos, pues el órgano central del partido se erigiría como incluíble en la categoría de «dirigentes», mientras que el resto de órganos descentralizados dispersos por el resto del territorio se convertirían en sujetos «subordinados» incluíbles en la segunda de las categorías que ofrece nuestro modelo de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Desde luego, este resulta un planteamiento muy intuitivo, sin embargo, no se presenta demasiado atinado. Y es que, si se profundiza un poco más en las estructuras territoriales que conforman los partidos, podrá apreciarse que, en la gran mayoría de los casos, esta no se presenta como una relación de estricta subordinación, sino que se trata de un modelo organizativo tendente a satisfacer las necesidades propias del sistema español de partidos. Es por ello por lo que para identificar cada una de las

¹⁴³⁴ Asimismo, acerca de la concepción de subordinación, *vid. ibíd.* En el mismo sentido, *cfr.* DEL ROSAL BLASCO, B. (2015). «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, pp. 81 y ss. En un sentido parecido, *vid.* SÁNCHEZ MELGAR, J. (2013). «Aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: nuevos modelos de imputación», en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (coords.) (2015). *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, pp. 50 y ss.

¹⁴³⁵ En particular, sobre esta cuestión, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 302.

categorías de sujetos, no se deberá tomar en consideración la organización territorial del partido, sino que se deberá superar la organización geográfica e indagar en si realmente cada sujeto concreto ostenta competencias que entrañen responsabilidad en la toma de decisiones en nombre del partido, potestad a nivel organizativo o de control, o si por el contrario restan subordinadas a otras personas que son las que efectivamente poseen tales atribuciones.¹⁴³⁶

Por otro lado, una segunda cuestión considerablemente interesante que se deriva de este modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas es el hecho de que la segunda categoría de sujetos susceptibles de generar tal responsabilidad criminal puede comprender tanto a personas físicas como jurídicas. En efecto, y es que el redactado del art. 31 bis, apartado 1º, letra B), deja la puerta abierta a ambos tipos de personas, lo cual, en el ámbito de los partidos políticos, ofrece otro escenario normativo para determinadas constelaciones de casos.¹⁴³⁷ Vaya por delante que estos se presentan como una rareza, de reducida relevancia práctica, sin embargo, la aplicación normativa que reside tras ellos es, cuando menos, merecedora de mención. Para ello basta con imaginar un supuesto en el que una empresa dedicada a la gestoría recibe de un partido político el encargo de realizar ciertas tareas de carácter económico-contable. Esta empresa, en el desarrollo de tales labores se encarga además de recibir y enmascarar una serie de donaciones ilegales provenientes de distintas mercantiles dirigidas por personas afines al partido. En este caso, se podría estar en presencia de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, en el cual, si la empresa gestora fuera condenada por tal injusto, cabría plantearse la posibilidad de atribuir responsabilidad penal al partido, al haberse beneficiado este de la actuación de la entidad gestora. Seguramente, el mayor obstáculo en la imputación del partido, a través del modelo previsto en el art. 31 bis CP, sería la dificultad en probar que esta empresa gestora se encontraba subordinada a los dirigentes del partido en cuestión, puesto que esta difícilmente podría considerarse como integrada dentro del ámbito organizativo o funcional de la formación política.

¹⁴³⁶ En una línea parecida se sitúa SILVA SÁNCHEZ en su obra de 2016 *Fundamentos de derecho penal de la empresa*, al manifestar que los «subordinados» pueden situarse en cualquier nivel de la estructura de la persona jurídica. Al respecto, sobre este extremo, *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2016). *Fundamentos de derecho penal de la empresa*, pp. 334 y ss.

¹⁴³⁷ Acerca de este extremo, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 302.

Expuestas en los anteriores párrafos las dos categorías de sujetos que pueden dar lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y analizando las principales cuestiones que se derivan desde el prisma de los partidos políticos, corresponde en este punto entrar en el examen de los elementos de conexión que permiten imputar los hechos llevados a cabo por tales sujetos a las personas jurídicas en las cuales se integran. Por supuesto, la vía de imputación se encuentra dispuesta en el modelo configurado en el art. 31 bis CP. De nuevo, estos hechos de conexión varían en función de la categoría de sujetos de la que se trate. Por un lado, en cuanto a los «dirigentes» se refiere, personas físicas recogidas en la letra A), apartado 1º, del referido artículo, estas deberán haber actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica, en lo que aquí interesa el partido político, además de en su beneficio directo o indirecto. Por otra parte, los sujetos «subordinados», recogidos en la letra B), apartado 1º del mismo artículo, no solo se exigen los dos elementos previstos para la categoría anterior, es decir, que hayan cometido el ilícito en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y beneficio directo o indirecto del partido, sino que, además, este se deba a un grave incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que recaen sobre los sujetos «dirigentes» que integran la primera categoría.

Como resulta obvio, en vista de lo presentado en los párrafos precedentes, no se está en disposición aquí de entrar en un análisis minucioso de cada uno de los elementos de conexión necesarios para imputar a una persona jurídica penalmente, pues resulta una cuestión de vasta extensión y profunda complejidad. Sin embargo, sí debe abordarse el estudio de aquellas cuestiones más relevantes desde el punto de vista o la esfera de las formaciones políticas.

Centrando el foco de análisis en la primera de las categorías de sujetos, es decir, «los dirigentes», apuntar que respecto del primer elemento de conexión exigido por el art. 31 bis CP, esto es, el cometer el delito en nombre o por cuenta del partido, la doctrina no se encuentra en armonía en relación a los conceptos de actuar en nombre de este y por cuenta del mismo.¹⁴³⁸ Por lo que a los partidos políticos se refiere, la interpretación más

¹⁴³⁸ En particular, LEÓN ALAPONT, en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 310 y ss., efectúa un análisis de los posicionamientos doctrinales encontrados sobre esta cuestión. Por un lado, aquellos que entienden que se trata de dos conceptos distintos, los cuales poseen un sentido y contenido diferenciado; y, por el otro lado, aquellos que conciben ambas expresiones como sinónimas.

razonable a este respecto es la que entiende que el sujeto actuará en nombre del partido cuando ejerza las competencias que formalmente le hayan sido atribuidas y reconocidas por parte del mismo. Por el contrario, debe entenderse que el sujeto actuará por cuenta del partido cuando desempeñe determinada competencia que, a pesar de no ostentar de manera formal, esta haya sido definida por el mismo.¹⁴³⁹ Si se traslada la concepción aquí expuesta al plano práctico, basta con pensar en la figura del tesorero del partido. En efecto, y es que, si este tiene atribuida de manera formal la competencia de recibir las donaciones efectuadas por terceros en favor de su partido, este estaría actuando en nombre del mismo. Si, por el contrario, teniendo atribuida esta misma competencia el tesorero, fuera otro cargo o miembro del partido el que *de facto* se encargara de recibir dichas donaciones, siempre con el consentimiento de la formación política, este estaría actuando por cuenta de la misma.¹⁴⁴⁰

Tras esta breve consideración en relación con el primer elemento de conexión previsto para la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas a través de la primera categoría de sujetos, los «dirigentes», el segundo hecho indispensable para la atribución de dicha responsabilidad es el beneficio directo o indirecto para la persona jurídica, en este caso, el partido político. Como resulta obvio, este segundo elemento presenta un mayor interés desde el punto de vista de este estudio, pues su vinculación con la financiación ilegal de los partidos parece ofrecer un grado de estrechez y cercanía más que notable. Una primera cuestión a abordar sobre este tema es la concepción propia que debe entenderse por beneficio en términos de dogmática penal. En efecto, y es que, de nuevo, la doctrina se presenta dividida a la hora de ubicar este elemento dentro del mapa conceptual que conforma la teoría del delito. Para parte de ella, debe concebirse como un elemento específico subjetivo que debe estar presente en la conducta típica cometida por el sujeto, esto es, la persona física dirigente debe de haber actuado con conocimiento e intencionalidad de conseguir un provecho para el partido. Debe existir, por lo tanto, esa finalidad de perseguir un determinado beneficio para la formación política por parte de la

¹⁴³⁹ De nuevo, sobre esta línea de pensamiento respecto de este extremo en particular, *vid. ibíd.*

¹⁴⁴⁰ Así lo recoge también LEÓN ALAPONT, en la nota a pie de página 866 en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 311.

persona física que actúa en su representación o en nombre de la misma.¹⁴⁴¹ Por otro lado, una segunda interpretación posible, y más plausible, es aquella que entiende el elemento de beneficio como una cualidad objetiva de la acción. Ciertamente, se trataría de concebir el provecho como un elemento más de la acción, formaría parte de ella, siendo esta *per se* tendente a conseguir dicho beneficio y manifestándose de forma idónea y precedente a la propia conducta de la persona física. Por supuesto, el beneficio puede lograrse tanto de forma directa a través de esta, como indirecto, mediante la intervención de un tercero interpuesto. Asimismo, también podría prolongarse en el horizonte temporal, pudiendo conseguirse el beneficio tanto a corto como a largo plazo.¹⁴⁴²

Sin demasiadas dudas parece alzarse esta segunda interpretación como la más razonable, pues así parece desprenderse del propio redactado del art. 31 bis, apartado 1º, letra A) CP, ya que no se aprecia en él ningún elemento que manifieste la subjetividad del beneficio, asimismo, desde la vertiente práctica el primero de los pensamientos expuestos dificultaría en alto grado la apreciación de este elemento, pues muy difícilmente podría llegar a probarse, por no hablar de la incompatibilidad que presenta en relación a la apreciación de algunas modalidades imprudentes de delitos que pueden atribuirse a las personas jurídicas.¹⁴⁴³

Esta misma línea argumentativa podría seguirse en la cuestión referente a si es necesaria la obtención de este beneficio por parte del partido. Ciertamente, se trata de un extremo altamente controvertido, pues la doctrina nuevamente se encuentra dividida, entre aquellos partidarios de exigir efectivamente el provecho y aquellos otros que entienden que no es necesaria la producción real de un beneficio.¹⁴⁴⁴ Desde luego, en vista de lo expuesto en el párrafo precedente, parece más plausible la opción tendente a no exigir

¹⁴⁴¹ En este sentido, *vid.* DOPICO GÓMEZ-ALLER. «Imputación de responsabilidad...», *óp. cit.*, pp. 386 y ss. Asimismo, sobre este punto, *vid.* GARCÍA ARÁN, M. (2011). «Artículo 31 bis», en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.) (2011). *Comentarios al Código Penal. Parte General*, pp. 335 y ss.

¹⁴⁴² Sobre este posicionamiento en particular, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 316 y ss.

¹⁴⁴³ De nuevo, acerca de este extremo, *vid. ibíd.*

¹⁴⁴⁴ Como ejemplo de partidarios de exigir la consecución efectiva de un beneficio para la apreciación de delito *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2016). «Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en BAJO FERNÁNDEZ, M.; JOSÉ FEIJOO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 486 y ss. Por otra parte, en cuanto se refiere al posicionamiento contrario, por ejemplo, *vid.* DOPICO GÓMEZ-ALLER. «Imputación de responsabilidad...», *óp. cit.*, pp. 386 y ss.

que se produzca efectivamente el beneficio, pues de lo contrario la incompatibilidad con las modalidades imprudentes de los delitos, así como los propios conatos delictivos, supondrían una grave incompatibilidad.¹⁴⁴⁵

Otro punto a matizar en relación con el concepto de beneficio es el relativo a la noción que este entraña en cuanto a su significado. En efecto, y es que, si bien la primera impresión tiende a identificar este con el concepto de lucro, la concepción que debe imperar sobre el mismo, en términos de lo recogido en el CP, va mucho más allá de lo evaluable económicamente. Así lo ha entendido tanto el TS, el cual muestra esta línea de pensamiento en el FJ 13 de la STS 154/2016, de 29 de febrero de 2016, así como la mayor parte de la doctrina, la cual entiende que el concepto también abarca evitación de perjuicios, ventajas frente a competidores, ahorro de costes e incluso beneficios de imagen corporativa o evitación de investigaciones o inspecciones.¹⁴⁴⁶ En síntesis, se podría decir que comprende cualquier tipo de beneficio por alejado que se encuentre de la vertiente material económica. Si se traslada esta concepción al ámbito de los partidos políticos, puede observarse como su concreción no resulta sencilla, al tratarse estos de entes cuyo fin social no persigue el ánimo de lucro. No obstante, en la esfera de su financiación, por lo que aquí interesa ilegal, esta circunstancia no se presenta como un obstáculo, pues precisamente el objetivo principal de esta es conseguir un provecho tanto para las personas físicas que integran el partido como para el mismo ente. De esta forma, si bien la existencia de un beneficio no supondrá un escollo en la mayoría de casos de financiación ilegal de partidos, si cobra especial relevancia el alcance del concepto antes expuesto. En efecto, y es que, si bien en buena parte de los supuestos el beneficio resultará económico, clásicos supuestos de donaciones ilegales, en otros tantos su traslación monetaria no resultará tan evidente. Piénsese, por ejemplo, en una determinada empresa de alquiler de vehículos, la cual está interesada en que le sea adjudicada una red de transportes para determinados cargos públicos. Esta para asegurarse la concesión de

¹⁴⁴⁵ De este modo lo entiende y lo expresa LEÓN ALAPONT, en *La responsabilidad penal...*, óp. cit., pp. 318 y ss.

¹⁴⁴⁶ En este sentido, sobre el amplio alcance del concepto de beneficio en el ámbito del Derecho penal y el propio CP, vid. *ibíd.*, pp. 319 y ss. Sobre este extremo, vid. RAGUÉS I VALLÈS, R. (2017). *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, pp. 27 y ss. Asimismo, en este sentido, vid. VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B. (2016). *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance. 86 preguntas y respuestas*, pp. 105 y ss.

determinados vehículos para su uso público ofrece la entrega de otros tantos para el uso y disfrute particular de los dirigentes del partido. En este supuesto, la formación política se estaría ahorrando los costes de desplazamiento de sus altos cargos pudiendo ser apreciado el elemento del beneficio aquí examinado. Lo mismo, cabría imaginar sobre una empresa constructora, la cual, para garantizarse la concesión de una determinada obra pública, realiza obras de reparación o mejora de forma gratuita en la sede del partido del cual depende la mencionada concesión. Como puede observarse el catálogo de supuestos, así como la variedad y heterogeneidad del posible provecho a conseguir por el partido en cada uno de ellos es muy extenso, razón por la cual la concepción amplia de la noción beneficio cobra una especial relevancia.

Expuesto lo anterior, corresponde en este punto entrar sobre los elementos de conexión relativos a la segunda categoría de sujetos mediante la cual el modelo de imputación recogido en el art. 31 bis CP es capaz de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. A esta segunda clase de sujetos, prevista en la letra B) del apartado 1º del art. 31 bis CP, conocidos como «subordinados», no solamente le es exigible, a la luz del citado precepto, los elementos de cometer el ilícito por cuenta del partido y en beneficio directo o indirecto del mismo —ambos analizados en los párrafos precedentes de este apartado—, sino que, además, se requiere haber cometido el delito en el ejercicio de actividades sociales de la persona jurídica, así como el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de los sujetos «dirigentes» sobre los «subordinados».

Atendiendo al primero de los nuevos elementos de conexión exigibles para esta segunda categoría de sujetos, es decir, haber cometido el delito en ejercicio de actividades sociales, apuntar que esta noción debe ser interpretada como que el hecho en cuestión, llevado a cabo por los «subordinados», debe ser cometido en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, esto es, dentro del ámbito o contexto social de la misma.¹⁴⁴⁷ Se trata, por lo tanto, de que los hechos se encuentren relacionados con la esfera de la propia persona

¹⁴⁴⁷ En concreto, sobre cómo debe interpretarse la expresión «en el ejercicio de actividades sociales», *vid.* DEL ROSAL BLASCO. *Óp. cit.*, p. 100.

jurídica, quedando de esta forma al margen aquellos actos que pertenezcan al ámbito puramente privado del individuo o persona particular de la que se trate.

Por otra parte, en cuanto al segundo de los elementos de conexión previstos para la categoría de sujetos contenidos en la letra B) del apartado 1º del art. 31 bis CP, anotar que este sí presenta una mayor trascendencia a nivel de financiación ilegal de partidos. De entrada, una primera cuestión que asalta sobre el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control es precisamente cuáles son estos deberes y cómo deben establecerse. Sin duda, una primera aproximación sobre estos interrogantes rápidamente conduce a lo establecido en el apartado 2º del art. 31 bis CP. Sin embargo, esta primera intuición resulta algo precipitada, pues las medidas de supervisión, vigilancia y control previstas en dicho precepto, el conocido como modelo de organización y gestión o *compliance progam*, operan frente a los sujetos «dirigentes» de la persona jurídica, no sobre los contenidos en la letra B) del apartado 1º del art. 31 bis CP, esto es, las personas «subordinadas».¹⁴⁴⁸ Por lo tanto, tras descartar esta primera previsión, todo parece conducir al apartado 4º del mismo art. 31 bis CP, el cual regula esta misma cuestión, pero para la última categoría de sujetos referida.

No obstante, pese a que los hechos cometidos por los sujetos «subordinados» disponen de anclaje legal en cuanto al modelo de organización y gestión se refiere (art. 31.4 bis CP), existe un obstáculo adicional a la hora de tomar en consideración las previsiones y requisitos previstos para este, principalmente en el apartado 5º del mismo art. 31 bis CP, y es que tales condiciones son las que deben concurrir para que una persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal, no para determinar si ha existido un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de los sujetos «dirigentes» sobre los «subordinados»,¹⁴⁴⁹ pues a pesar de que se trata de cuestiones muy próximas y que una puede servir como referencia de la otra, en el fondo se trata de aspectos diferenciados, por lo que su trato análogo se presenta, cuando menos, como controvertido.

¹⁴⁴⁸ En esta misma línea se sitúa DOPICO GÓMEZ-ALLER en la «Imputación de responsabilidad...», *óp. cit.*, pp. 372 y ss.

¹⁴⁴⁹ Acerca de esta cuestión en particular, de nuevo, *vid. ibíd.* Así como, *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 323.

Expuesto lo anterior, y frente a las dudas que presenta el tratamiento penal, parece lógico buscar el contenido de tal previsión en la esfera extrapenal. En efecto, y es precisamente en este punto donde cobra especial relevancia la figura del partido político. Si se recapitula hasta el régimen jurídico de los partidos políticos en nuestro país,¹⁴⁵⁰ el art. 9 bis de la LOPP establece que los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, de acuerdo precisamente con lo previsto en el art. 31 bis CP. No cabe duda de que se está en presencia aquí de una previsión que dota de obligatoriedad a los partidos políticos en cuanto a la adopción de un *compliance program*,¹⁴⁵¹ una situación única en nuestro escenario normativo.

Ahora bien, dicha previsión, más allá de obligar a los partidos a adoptar un modelo de organización y gestión, no establece ninguna disposición acerca del contenido del mismo, motivo por el cual la normativa extrapenal en materia de partidos tampoco sirve para arrojar luz sobre las obligaciones de control, vigilancia y supervisión. Es por ello por lo que los *compliance programs* diseñados por los partidos únicamente podrán ser tomados como referencia a la hora de interpretar la infracción grave de los citados deberes, quedando una vez más, con total probabilidad, en manos de los jueces decidir sobre si estos han ofrecido las medidas pertinentes y exigibles que hubieran evitado la comisión del ilícito.¹⁴⁵²

Si bien esta primera aproximación no ha resultado demasiado fructífera, en términos de interpretación del contenido exigible para la apreciación del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia, y control, ello no debe servir como pretexto para abandonar tal tarea. Es por ello por lo que, a continuación, se tratará de delimitar, en la medida de lo posible, el alcance de tal expresión. Una primera labor a realizar, sin duda, es distinguir entre los conceptos de supervisar, vigilar y controlar. Por lo que se refiere al

¹⁴⁵⁰ En particular, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Sección 3.ª El régimen jurídico de los partidos políticos en España».

¹⁴⁵¹ Cierta parte de la doctrina cuestiona la obligatoriedad del *compliance program* en los partidos políticos, basándose en la expresión «deberán» que emplea en su redactado el art. 9 bis LOPP y en el hecho de que no existe una sanción en caso de incumplimiento de la misma. Al respecto, sobre este extremo, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit.*, pp. 514 y ss.

¹⁴⁵² De nuevo, acerca de este punto, *vid. ibíd.*, pp. 314 y ss. En el mismo sentido, *vid. BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo..., óp. cit.*, pp. 1017 y ss.

primero de ellos, supervisar, puede entenderse como inspeccionar por un superior el trabajo realizado por otros de menor rango o jerarquía; en cuanto a vigilar, presenta una connotación más tendente a velar sobre alguien o algo; y, por último, controlar, hace referencia, de nuevo, a esa noción de comprobar o intervenir.¹⁴⁵³ Se trata sin duda, de expresiones y conceptos considerablemente próximos y que en la práctica tienden a conjugarse casi por completo.¹⁴⁵⁴ En el ámbito de los partidos políticos parece evidente que, tomando en consideración su amplia estructura y alto grado de organización, por lo menos en los partidos mayoritarios o de una representación consolidada, estas tareas de carácter supervisor podrán ser apreciadas con mayor claridad que en personas jurídicas de dimensiones más reducidas donde los cargos y sus respectivas atribuciones competenciales no se encuentran tan nítidamente definidas. Sin embargo, esta característica propia de los partidos consolidados conlleva aparejada una contrapartida negativa y es la conocida delegación entre miembros del mismo partido. Sin duda este mecanismo complica en cierta medida la identificación efectiva sobre que sujeto ejecuta realmente las funciones de vigilancia y control. No obstante, debe apuntarse aquí que el hecho de que exista una cadena de delegación no comporta la exención de responsabilidad penal, pues los deberes propios de la supervisión son competencia personalísima y recaen sobre los sujetos «dirigentes» recogidos en la letra A) del apartado 1º del art. 31 bis CP.¹⁴⁵⁵ En una línea parecida, debe apuntarse también que, si en un determinado supuesto, incluso habiendo adoptado las debidas medidas de supervisión, vigilancia y control, por parte de los sujetos «dirigentes» y competentes, igual se hubiera terminado cometiendo el ilícito por sus respectivos «subordinados», no debe entenderse generada la responsabilidad penal de la persona jurídica, aún en el supuesto de que se hubieran omitido dichos deberes, pues el cumplimiento de estos de nada hubiese servido en última instancia.¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵³ En este mismo sentido lo expresa GÓMEZ TOMILLO en la *óp. cit.*, p. 109.

¹⁴⁵⁴ Nuevamente, sobre este punto, *vid. ibíd.* Asimismo, para mayor abundamiento sobre la cuestión *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 324 y ss.

¹⁴⁵⁵ De hecho, así lo entiende y lo expresa la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2016, de 22 de enero de 2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pp. 23-24.

¹⁴⁵⁶ Al respecto, sobre esta línea de pensamiento, *vid. SILVA SÁNCHEZ. Fundamentos de derecho...*, *óp. cit.*, p. 334.

Por último, un elemento también merecedor de cierto examen en el presente epígrafe es la gravedad del incumplimiento. En efecto, y es que los deberes de supervisión, vigilancia y control deben ser incumplidos de forma grave, tal y como prevé la letra B) del apartado 2º del art. 31 bis CP. Dotar de contenido al término «gravemente» no resulta sencillo, pues parte de la doctrina parece partidaria de tacharlo como indeterminado y abierto, con un alto grado de flexibilidad en su interpretación, algo que parece, cuando menos, notorio.¹⁴⁵⁷ Otra parte, va un paso más allá y entra en la valoración del contenido exigible al modelo de organización y gestión, evaluando aspectos como su diseño, implementación, ejecución, revisión..., para de este modo distinguir los elementos esenciales y tratar de identificar las omisiones graves.¹⁴⁵⁸ Sin duda, se trata de la línea interpretativa más lógica a seguir, sin embargo, debe tomarse muy en cuenta a este respecto que el propio precepto aquí analizado concluye su redacción con una cláusula que alude a la valoración de las concretas circunstancias del caso que se trate. Ciertamente, este cierre final de la previsión parece inclinar la interpretación en favor de una valoración por parte del juez, pues es este el que atendiendo a los concretos hechos del caso particular del que se trate será capaz de dotar con el debido contenido la expresión incumplimiento grave.¹⁴⁵⁹ Pese a no ser esta la vía más deseable, sobre todo en términos de seguridad jurídica, parece ser a la que termina por abocar el precepto. No obstante, ello no implica que, en abstracto, puedan presentarse unas directrices esenciales sobre las que apreciar dicho incumplimiento grave. Estas serían, principalmente, la inexistencia de un modelo de organización o gestión, la adopción de un *compliance program* deficitario o, incluso, habiendo adoptado un modelo adecuado de organización y gestión, que la labor de vigilancia haya sido llevada a cabo de una forma inadecuada.¹⁴⁶⁰

Una vez expuestos en los anteriores párrafos los hechos o elementos de conexión necesarios para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, en este caso a los partidos políticos, mediante el modelo de imputación previsto en el art. 31 bis CP,

¹⁴⁵⁷ Este posicionamiento, por ejemplo, es el que ofrece GONZÁLEZ CUSSAC en la *óp. cit.*, pp. 170 y ss.

¹⁴⁵⁸ Así parece manifestarlo DEL ROSAL BLASCO en la *óp. cit.*, p. 103.

¹⁴⁵⁹ En particular, acerca de que debe ser el juez penal el que dote de contenido la expresión «incumplimiento grave», *vid.* LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 324 y ss. En el mismo sentido, *vid.* GONZÁLEZ CUSSAC. *Óp. cit.*, pp. 176 y ss.

¹⁴⁶⁰ Acerca de este extremo, *vid.* PALMA HERRERA, J. M. (2017). «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en PALMA HERRERA, J. M. y AGUILERA GORDILLO, R. (2017). *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, pp. 49 y ss.

corresponde en este punto entrar sobre los concretos hechos susceptibles de imputación por el delito de financiación ilegal de partidos previsto en el art. 304 bis CP. En efecto, y es que el apartado 5º del mencionado precepto únicamente hace uso del término «hechos» para referirse a las acciones y comportamientos por las que pueden responder penalmente las personas jurídicas en relación con este concreto delito. Por supuesto, como cabe imaginar, y realizando una interpretación conjunta de todo el artículo, esta expresión alude a las conductas descritas en los apartados anteriores, principalmente a los apartados 1º y 4º del mismo art. 304 bis CP, donde se castigan las acciones de recibir y entregar donaciones ilegales en términos del art. 5.1 LOFPP, respectivamente. Tal y como se ha adelantado anteriormente, el partido político se situará habitualmente dentro de los hechos tendentes a recibir donaciones ilegales, mientras que en la gran mayoría de los casos las acciones de entregar —siempre en el contexto de personas jurídicas—, serán realizadas por sociedades mercantiles, corporaciones y, en general, empresas afines a la formación política. De manera ilustrativa, piénsese en una determinada mercantil interesada en la adjudicación de una determinada obra o servicio público. Esta, para garantizarse la contratación, realiza una serie de donaciones ilegales al partido sobre el cual recae la decisión sobre la adjudicación. Los altos cargos y dirigentes de la formación política urden una trama a través de la cual los empleados del partido son capaces de recibir estas donaciones y ocultarlas mediante un sistema de contabilidad alterado, pudiendo disfrutar de las aportaciones ilícitas tanto los dirigentes como el propio partido, siéndole, por supuesto, adjudicada finalmente la obra pública a la referida mercantil. Este resultaría un supuesto clásico de financiación ilegal de un partido político, donde las personas jurídicas mencionadas ocuparían los roles más habituales en este tipo de tramas corruptas. No obstante, pese a ser este el modelo más usual de acometer estas prácticas delictivas, no tiene por qué ser el único, pues la variedad de este tipo de criminalidad puede ser muy amplia. A modo de ejemplo, imagínese por un instante, un partido minoritario el cual ostenta la llave de la gobernabilidad en un determinado momento. La formación política mayoritaria ansiosa por alzarse definitivamente con el poder decide realizar una serie de donaciones ilegales al partido minoritario mediante una de sus fundaciones afines. Se trata, sin duda de un supuesto rocambolesco y de remotas posibilidades, sin embargo, es suficiente para demostrar el alto grado de mutabilidad que pueden llegar a presentar estas

tramas corruptas de financiación ilegal de partidos, así como su compleja subsunción en el delito o injusto objeto de estudio.

Finalmente, no puede concluirse el presente apartado sin hacer referencia al tratamiento penológico previsto por el apartado 5º del art. 304 bis CP. Sin duda, se trata de uno de los aspectos sobre el cual realiza mayor énfasis la norma penal objeto de estudio. De entrada, esta inicia su redacción con la expresión «las mismas penas» serán de imposición a una persona jurídica cuando esta sea responsable de los hechos según lo previsto en el art. 31 bis CP. Una primera previsión que, sin duda, ya se muestra como altamente desatinada, pues si bien las penas de multa previstas tanto para el tipo básico como para los tipos agravados del delito no presentarán problemas de aplicación en relación a las personas jurídicas, no sucede lo mismo con las penas privativas de libertad previstas para estos últimos tipos cualificados, pues como resulta obvio la pena de prisión resultará de incompatible aplicación con las personas jurídicas, en este caso los partidos políticos. Tras esta primera formulación parcialmente errática, el apartado 5º del art. 304 bis CP termina por establecer que serán de imposición a las personas jurídicas que hayan cometido el presente ilícito, las penas recogidas en las letras B) a G) del apartado 7 del art. 33 CP, siempre atendiendo a las reglas generales de aplicación de las penas a personas jurídicas previstas en el art. 66 bis CP.

De esta última previsión, destaca especialmente que se incluya de entre el catálogo de penas susceptibles de imposición a las personas jurídicas la referente a la disolución de la misma. Ciertamente, se trata de uno de los castigos más severos contemplados para esta clase de sujetos, pues si bien el resto de ellos también presentan un fuerte carácter punitivo y sancionador, como, por ejemplo, la suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimientos, la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o, incluso, la intervención judicial, no incrementan su grado sancionador hasta una cota tan elevada, pues se está ofreciendo aquí la posibilidad de pérdida definitiva de la personalidad jurídica y, por lo tanto, de la extinción y desaparición del partido. Se trata, sin duda, de una consecuencia jurídica extremadamente drástica, prevista, únicamente para conductas de apoyo al terrorismo o actividades que vulneren los principios democráticos, tal y como prevé el art. 9.2 de la LOPP, pero que sorprende para aquellos

comportamientos de financiación ilegal. De hecho, si uno presta atención a la regulación en Derecho comparado sobre esta cuestión, podrá observar como en los países objeto de análisis en este estudio no se prevé la imposición de dicha clase de pena.¹⁴⁶¹ Así las cosas, cabría preguntarse aquí si esta es la medida idónea para castigar este tipo de acciones, si respeta el principio de proporcionalidad y si realmente se presenta como eficiente para combatir este tipo de criminalidad.¹⁴⁶² Sin duda, el resto de catálogo de penas expuesto parece cuando menos suficiente y, *a priori*, igual de eficaz para dar castigo a este tipo de conductas que la medida de disolución. Especialmente pertinente para este tipo de delincuencia económica podría resultar la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, dado el gran impacto punitivo que podría llegar a causar en una formación política, así como la prohibición de realizar en el futuro las concretas actividades a través de las cuales se haya cometido el injusto.

Así las cosas, y a modo de síntesis final, podría concluirse aquí afirmando que la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas puede resultar un mecanismo extremadamente útil para combatir la corrupción en el ámbito de la financiación de las formaciones políticas. Sin embargo, como se ha expuesto en los anteriores párrafos, esta no resulta de sencilla apreciación y aplicación. El modelo de imputación previsto en el art. 31 bis CP contiene numerosas condiciones y exigencias a satisfacer con tal de poder castigar penalmente a una persona jurídica, de entre las cuales destacan especialmente, desde el punto de vista de los partidos políticos, los sujetos concretos que pueden dar lugar a la misma a través de sus acciones u omisiones, así como la delimitación de estas últimas, cuestiones, todas ellas, de las que se derivan numerosas y profundas controversias. Muchas de ellas, las más trascendentes, han sido abordadas en las líneas precedentes, sin embargo, la idea con la que se pretende cerrar este epígrafe no es otra que la referente a la gran oportunidad que supone un instrumento como la responsabilidad penal de las personas jurídicas para hacer frente a este tipo de

¹⁴⁶¹ En cuanto se refiere al análisis en Derecho comparado de la regulación penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos, *vid. supra*, apartado «Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado».

¹⁴⁶² Al respecto, sobre la adecuación de la disolución de un partido político como pena a imponer por un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP, *vid. CAMACHO VIZCAÍNO y CORTÉS LABADÍA. Óp. cit.*, pp. 4 y ss.

criminalidad, pero que, como todo gran recurso, requiere de un tratamiento sumamente cuidadoso y sensible, pues de lo contrario puede acabar por comprometer gran parte de la integridad del sistema penal. Una tarea en la que el legislador español debe seguir esforzándose, pues como se ha puesto de manifiesto, nuestro modelo presenta todavía serias deficiencias que restan a la espera de ser subsanadas.

1.5. Conclusiones

De lo expuesto en los epígrafes precedentes parece evidente que una observación destaca con prominencia sobre las demás, el desatino del legislador a la hora de formular el delito de financiación ilegal de partidos previsto en el art. 304 bis CP. En efecto, y es que como se ha puesto de relieve son considerables los aspectos y elementos que conducen a la construcción de un injusto confuso e inoperante. Más allá de los considerables problemas en la identificación y determinación del bien jurídico protegido por este delito, sin duda, un desalentador punto de partida, pueden apreciarse en el mismo otros muchos obstáculos o disfunciones.

De entrada, su discutible ubicación sistemática en el CP, así como el título bajo el cual se rubrica, presenta ya cierta confusión sobre las bases a través de las cuales debe construirse el ilícito, pues a pesar de mantener cierta relación con el mismo, no consiguen captar de una forma adecuada la naturaleza y total extensión del mismo.¹⁴⁶³ Por otra parte, si se entra en la valoración propia del análisis técnico-jurídico de los tipos penales que conforman este delito existe un aspecto que destaca de forma notable sobre el resto, la configuración del injusto como una norma penal en blanco. En efecto, y es que tal y como se ha expuesto precedentemente, el legislador ha hecho un uso prácticamente indiscriminado de la técnica de la remisión normativa, especialmente por lo que se refiere a la determinación del objeto material del delito, las donaciones prohibidas.

Seleccionando únicamente aquellas donaciones ilegales del art. 5.1 LOFPP —anónimas, finalistas o revocables; procedentes de una misma persona superiores a los 50.000 euros anuales o procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica, así como en especie de bienes inmuebles que incumplan lo establecido en el art. 4.2 letra E) de la

¹⁴⁶³ Por lo que se refiere a este extremo, *vid. supra*, apartado «1.1. De su ubicación sistemática en el CP».

misma ley, es decir, no se especifique la identificación del donante, el documento donde conste la entrega del bien o el carácter irrevocable de la donación— y del art. 7.2 LOFPP —procedentes de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o relacionadas con estos sujetos, directa o indirectamente, siempre que sean superiores a 100.000 euros—.

Como puede apreciarse, este resulta un punto altamente polémico de la norma penal, se podría decir que se alza como el blanco principal de las críticas y no sin razón. De entrada, porque como resulta patente constituye una norma penal en blanco, una circunstancia que supone su mayor debilidad desde la óptica de la configuración típica, pues presenta numerosas dudas en cuanto a su constitucionalidad se refiere, ya que esta no es capaz de ofrecer una delimitación clara o suficientemente precisa del ilícito penal, puesto que para obtener una concepción real e íntegra del contenido de la norma es imprescindible recurrir a los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP, ya que estos contienen parte del núcleo esencial de la prohibición, nada menos que las concretas donaciones ilegales que dan lugar al propio delito aquí examinado. Por supuesto, esta inadmisibles formulación de la norma penal compromete de forma notable principios de Derecho penal tan elementales como el de intervención mínima, el de fragmentariedad, el de taxatividad o incluso el de proporcionalidad. Asimismo, debe añadirse también otro factor que acrecienta en un mayor grado el despropósito que supone la ley penal en blanco resultante de la técnica de remisión normativa aquí empleada y es que no existe, o por lo menos resulta imperceptible, elemento alguno que permita apreciar un mayor desvalor de las acciones y comportamientos castigados penalmente frente a los sancionados administrativamente. En efecto, y es que el legislador no ha tratado ni de seleccionar aquellas conductas que presenten una mayor relevancia lesiva o conlleven un mayor riesgo para el bien jurídico, sino que se ha delimitado a revestir penalmente aquellas donaciones ilegales contenidas en los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP, generando en última instancia un solapamiento entre las infracciones administrativas y las penales.¹⁴⁶⁴

¹⁴⁶⁴ En cuanto se refiere a esta cuestión, *vid. supra*, apartado «B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP».

Precisamente esta idea de indeterminación del legislador a la hora de fijar tanto las conductas como las donaciones ilegales típicas susceptibles de dar lugar al delito aquí examinado centra un segundo, y no menos importante, blanco de críticas. Ciertamente, resulta una reflexión obligada el preguntarse por qué el legislador ha seleccionado solamente las conductas de entregar o recibir como constitutivas del ilícito o, en una misma línea, cuestionarse por qué solamente las referidas donaciones contenidas en los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP. Lo cierto es que no puede encontrarse una justificación sólida y razonable a la ausencia de tipificación de conductas como solicitar, admitir, ofrecer o aceptar, de las cuales solamente esta última es sancionada en el ámbito administrativo, hecho que evidencia, una vez más, el desconcierto del legislador a la hora de castigar, pues poseyendo todas ellas un grado de desvalor similar obtienen un tratamiento jurídico distinto. Lo mismo podría afirmarse en relación a las donaciones prohibidas castigadas penalmente, pues no parece existir fundamento a la exclusión de reproche penal o, incluso, a la atipicidad en la que quedan sumidas la financiación pública y electoral o la privada y ordinaria que escapa a los supuestos típicos contenidos en los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP. Ciertamente, resulta incomprensible que la intervención penal quede limitada al tipo de financiación recogida en los citados preceptos de la LOFPP, pues estos solamente suponen una pequeña parte del caudal total de financiación y recursos del que disponen las formaciones políticas, sin presentar los mismos ningún elemento que incremente su nivel de desvalor o lesividad respecto de las otras formas o fuentes de financiación de las que disponen los partidos, tal y como se ha podido apreciar en los apartados precedentes.¹⁴⁶⁵ Frente a tal coyuntura, la conclusión inevitable a la cual parece abocar todo lo expuesto no es otra que la creación de un delito de alcance muy reducido, para de este modo generar una aparente sensación de fuerte lucha y combate contra la corrupción financiero-política, tratando de satisfacer las últimas y persistentes demandas sociales frente a esta problemática. Sin embargo, lo cierto es que pese a utilizar la rama más dura y severa del ordenamiento jurídico, el Derecho penal, la respuesta final resulta disfuncional, con una escasa proyección en el terreno práctico y unos enormes costes en términos de coherencia para el marco regulatorio, tanto el político como el penal.

¹⁴⁶⁵ Por lo que respecta a la atipicidad de ciertas conductas en el delito objeto de estudio, *vid. supra*, apartado «C.1) De la falta de previsión de determinadas conductas: las atipicidades derivadas del tipo básico».

Esta misma línea de pensamiento vienen a reforzar otros aspectos o elementos polémicos de esta nueva figura delictiva como, por ejemplo, la elusión o falta de previsión en la configuración típica de la norma penal de las fundaciones o entidades vinculadas a un determinado partido, incrementando al extremo el ya de por sí escandaloso trato benévolo previsto en la normativa administrativa (disposición adicional 7ª de la LOFPP),¹⁴⁶⁶ o también la ausencia de tipificación de aquellos comportamientos o actuaciones tendentes a alterar o manipular las cuentas de los partidos, para de esta forma ocultar su financiación ilegal desde el punto de vista formal o documental. Una cuestión esta última que también ofrece una regulación cuando menos desconcertante en el ámbito administrativo, donde la LOREG y la LOFPP presentan discrepancias sustanciales, pues mientras la primera apuesta por la sanción de este tipo de comportamientos (art. 149), la segunda se mantiene al margen, trasladando este mismo tratamiento a la esfera normativa penal.¹⁴⁶⁷

Más allá de las concretas observaciones o reflexiones que se pueden realizar, y se han realizado precedentemente en este mismo estudio, sobre los posibles sujetos activos del delito, así como de sus elementos subjetivos más característicos,¹⁴⁶⁸ el verdadero ámbito en el cual el delito de financiación ilegal de partidos políticos presenta de nuevo un mayor grado de desajuste es el referente al de la penalidad. Ciertamente, la configuración final del tratamiento penológico ofrecida por el ilícito es, cuando menos, inquietante. De entrada, por la ausencia de previsión de pena privativa de libertad para su tipo básico, ciñéndose este exclusivamente a la pena de multa, un trato considerablemente benévolo si se compara con las penas previstas en las regulaciones de Derecho comparado. Una circunstancia o, mejor dicho, actitud que sufre un giro radical y poco coherente en las penas previstas para los tipos agravados del mismo delito, los cuales prevén severas y contundentes penas de prisión, sin quedar estas justificadas de manera determinada y precisa en su redactado mediante la apreciación de una mayor carga lesiva o de desvalor frente al bien jurídico protegido. Asimismo, también resulta remarcable la escasa variedad

¹⁴⁶⁶ Acerca del tratamiento jurídico de este tipo de entidades, *vid. supra*, apartado «iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos».

¹⁴⁶⁷ Sobre la alteración de la contabilidad de los partidos, su falta de tipicidad específica y sus principales consecuencias, *vid. supra*, apartado «iii.ii) Excurso: las falsedades contables de los partidos políticos».

¹⁴⁶⁸ Por lo que respecta a los sujetos activos del delito, así como a los principales elementos subjetivos del mismo, *vid. supra*, apartados «D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual» y «E) De sus elementos subjetivos: la imprudencia, el dolo y el error».

en relación con las penas previstas, pues el legislador ha dejado al margen penas privativas de otros derechos como la inhabilitación especial, la pérdida de cargo público, la pérdida del derecho de sufragio pasivo o la prohibición de obtener ayudas públicas, entre otras, las cuales pueden llegar a casar mejor con la naturaleza de este tipo de injusto y resultar más eficaces en términos de prevención y persuasión.¹⁴⁶⁹ Nuevamente, la conclusión a la que parece conducir este elemento del tipo es a la aparente severidad en el castigo de este tipo de conductas, principalmente por el uso de la pena de prisión en los tipos agravados, pero que en la práctica dicha dureza punitiva resulta una mera fachada o ilusión, pues el tipo básico —que es en última instancia el de mayor aplicación—, dispone un tratamiento penológico considerablemente propicio para las formaciones políticas.

Así las cosas, de lo expuesto anteriormente parece evidente que se está ante un delito con una configuración típica con notables carencias sobre los principales elementos que componen el mismo. Frente a un escenario de este tipo, como cabe imaginar, los problemas no finalizan en este punto, sino que de esta deficiente formulación de la norma penal se derivan ciertos obstáculos añadidos de entre los cuales cabe destacar las relaciones concursales. En efecto, y es que el hecho de construir una figura penal en gran medida defectuosa no solamente compromete el correcto desempeño y funcionamiento de esta, sino que puede llegar a desestabilizar el conjunto de ilícitos limítrofes con los que puede llegar a compartir una misma realidad o acto. Como se ha visto anteriormente en este mismo estudio,¹⁴⁷⁰ este es el caso del presente injusto, pues en lugar de aportar una mayor coordinación y eficiencia a la hora de elaborar una respuesta penal apropiada para esta clase de fenómenos delictivos, supone un punto de desequilibrio e inconsistencia para el marco normativo penal, no solamente dificultando su apreciación y aplicación, sino comprometiendo el correcto funcionamiento del resto de figuras penales.

En una línea similar se podría terminar concluyendo sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas. En efecto, y es que pese a presentarse como una vía sumamente interesante e innovadora a través de la cual poder combatir la

¹⁴⁶⁹ Acerca del tratamiento penológico previsto para este delito y sus principales puntos de controversia, *vid. supra*, apartado «G) De su penalidad».

¹⁴⁷⁰ Al respecto, sobre este extremo, *vid. supra*, apartado «1. Sobre el delito financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)».

financiación ilegal de las formaciones políticas, el legislador se mostró, en sus inicios, reacio y dubitativo frente a tal alternativa. Y es que esta exige de una precisión y delicadeza mayúscula en su formulación, pues, de lo contrario, el modelo de imputación previsto en el art. 31 bis CP no podrá operar y desplegarse de la forma debida, ocasionando una serie de disfunciones de gran calado, las cuales comprometen tanto la apreciación y aplicación del correspondiente delito, como la integridad del sistema penal en su conjunto, ya que pueden llegar a verse afectados algunos de los principios más esenciales que rigen en Derecho penal. Precisamente, el carácter indeterminado y disfuncional del delito aquí analizado replica también estas flaquezas en su previsión relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente acuciante en la esfera de los partidos políticos, en relación con cuestiones como, qué sujetos concretos pueden generar dicha responsabilidad, así como cuáles de sus acciones u omisiones pueden dar lugar a la misma.¹⁴⁷¹ Sin duda una situación que conduce una vez más a la confusión práctica y aplicativa de esta previsión, pues pese a existir a nivel material y formal, su incidencia real se ve una vez más mermada por su deficiente configuración normativa.

En última instancia, realizando un ejercicio de síntesis extrema, se podría terminar concluyendo que el delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP constituye una respuesta normativa imperfecta, fragmentaria y defectuosa, la cual presenta deficiencias en la gran mayoría de sus elementos típicos y configurativos esenciales, constituyéndose como una figura delictiva desestabilizadora, en términos de solidez, coherencia y cohesión, de la regulación penal en su conjunto, pues en lugar de aportar eficacia y solvencia a la hora de combatir y hacer frente al fenómeno de la corrupción político-financiera genera confusión y desconcierto en la, ya de por sí delicada, intervención penal en la materia.

Si se recurre a un mayor grado de reflexión conclusiva, incluso, podría llegar a cerrarse el presente epígrafe aseverando que la reacción normativa aquí examinada es fruto de un intento del legislador por ofrecer una actuación tajante y definitiva capaz de erradicar este

¹⁴⁷¹ En concreto, acerca de la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas y sus principales cuestiones, *vid. supra*, apartado «1.4) De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º)».

tipo de delincuencia. Sin embargo, se trata, por parte de este, de una respuesta aparente, pues la construcción normativa, pese a mostrar una fachada dura y contundente, el contenido interior y material de la misma, sobre todo en el plano práctico y aplicativo, resulta frágil y endeble. Se podría pensar que se está ante una curiosa paradoja, sin embargo, esta no es fruto de la mera casualidad; pues resulta de un gran provecho para los partidos, ya que a través de ella satisfacen las exigencias de combatir con firmeza la corrupción político-financiera *ad extra*, mientras en la práctica siguen manteniendo en gran medida su beneficioso *statu quo* en el ámbito de sus recursos económicos y financieros, una situación que de ningún modo puede ser atribuida al simple azar, dados los inmensos intereses que lleva aparejados en sí misma, y menos aún ser aceptada o admitida, puesto que deja al Derecho penal en una situación extremadamente arriesgada y comprometida, al borde de un uso simbólico del mismo.

2. Sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político (art. 304 ter CP)

El art. 304 ter CP, integrado dentro del título XIII bis del mismo código, bajo la rúbrica «De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», constituye una nueva figura delictiva autónoma respecto del delito de financiación ilegal de partidos previsto en el art. 304 bis CP y analizado previamente en este mismo estudio. En efecto, pues no se trata de un tipo cualificado del mismo, sino que se configura como un delito independiente y genuino.

En particular, dicho precepto, establece que: «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.».

Tras una primera lectura del artículo, uno rápidamente puede deducir que se trata de una figura delictiva centrada en castigar la participación en una estructura u organización dedicada a la financiación ilegal de un partido político. Sin duda, esta primera aseveración parece indubitada, así como que el precepto, desde el punto de vista de su configuración técnica o típica, se construye a través de tres tipos penales; un primer tipo básico, recogido en su apartado 1º y dos tipos agravados, ubicados en sus apartados 2º y 3º, respectivamente.

Sin embargo, antes de entrar en el examen de cada uno de ellos resulta necesario detenerse brevemente en la justificación de la existencia de esta norma penal, pues se presenta como imprescindible realizar ciertas anotaciones en relación al bien jurídico protegido. Ciertamente, el objeto jurídico del delito de financiación ilegal de partidos políticos ha ocupado buena parte de la atención del presente estudio, pues se erige como una de las cuestiones más relevantes en relación con el art. 304 bis CP.¹⁴⁷² Uno podría pensar que lo expuesto anteriormente sobre esta cuestión resulta de igual validez para el ilícito aquí examinado, no obstante, no es así, por lo menos no en su totalidad.

Y es que ciertamente, si uno observa detenidamente el enunciado aquí presentado del art. 304 ter CP, pese a que en última instancia va dirigido a evitar y castigar la financiación ilegal de partidos, su elemento principal y diferenciador resulta la organización y estructura criminal a través de la cual se pretende conseguir tal fin. Ante este escenario normativo, parece evidente la existencia de una dualidad de bienes jurídicos salvaguardados por este concreto injusto, por un lado, el relativo a la propia organización criminal y, por el otro, el referente al delito particular que se pretende cometer mediante el uso de dicha estructura, por lo que aquí interesa, la financiación ilegal de partidos políticos. Por supuesto, no se va a entrar de nuevo aquí en el análisis de este último bien jurídico, pues como se ha expuesto con anterioridad, este ya ha sido examinado profusamente en apartados precedentes de este mismo estudio,¹⁴⁷³ lo que aquí centrará la

¹⁴⁷² Al respecto, sobre el bien jurídico protegido en el delito de financiación ilegal de partidos políticos regulado en el art. 304 bis CP, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

¹⁴⁷³ De nuevo, acerca de este extremo, *vid. ibíd.*

atención es el primer objeto jurídico protegido, el que se puede ver afectado por el mero hecho de existir una organización o estructura criminal.

En efecto, y es que, en términos de protección del bien jurídico, se podría apreciar en este concreto injusto una curiosa construcción desde el punto de vista dogmático-penal. De entrada, un aspecto que parece obvio es que el peso del desvalor de las organizaciones o estructuras criminales se configura a partir de su mayor potencialidad lesiva debido a sus componentes de pluralidad de individuos, planificación, objetivos comunes, profesionalización, estructuración, estabilidad, duración temporal, entre otros muchos. Verdaderamente, es esta conjunción de factores la que incrementa el alcance dañino y es capaz de afectar un bien jurídico como es el orden público, siendo este el interés general identificable como merecedor de salvaguarda en los delitos de organización criminal. En particular, concibiéndolo como garantía del buen funcionamiento de los servicios e instituciones públicas y la libertad en su legítimo ejercicio.¹⁴⁷⁴ Por supuesto, a este, como se ha avanzado con anterioridad, debe añadirse el bien jurídico afectado por los delitos que son objeto de la organización criminal, en este caso, la financiación ilegal de los partidos políticos, y por lo tanto, su respectivo objeto jurídico protegido, esto es, el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y económica.

Así las cosas, se podría entender que el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político del art. 304 ter CP se configura, por una parte, como un verdadero delito de peligro abstracto —respecto del bien jurídico general protegido, es decir, el orden público—, mientras que, por el otro lado, se podría llegar a configurar como un delito de peligro concreto —en cuanto se refiere a los delitos que son objeto de la organización criminal,¹⁴⁷⁵ en este caso, la financiación ilegal de partidos—

¹⁴⁷⁴ En concreto, esta es la apreciación que realiza la mayor parte de la doctrina en relación a las organizaciones y grupos criminales previstas en los arts. 570 bis a 570 quáter CP, que como se verá en líneas posteriores mantienen una estrecha relación con el delito aquí examinado. Al respecto, sobre este punto, *vid.* LUZÓN CÁNOVAS, M. (2011). «La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 3, pp. 2 y ss.

¹⁴⁷⁵ En este mismo sentido lo entiende y expresa LUZÓN CÁNOVAS en *ibíd.*, apuntando, además, la posibilidad de apreciación de delitos «medio» para la consecución de los delitos finales que resultan el objetivo último de la organización criminal.

.¹⁴⁷⁶ De este modo, se podría concluir que se trata de una figura delictiva de peligro hipotético o potencial, al combinar las variantes de peligro abstracto y concreto, donde no se tipifica el resultado propio del peligro, sino un comportamiento idóneo para producir un peligro para el bien jurídico protegido.¹⁴⁷⁷

2.1. De su tipo básico (art. 304 ter apartado 1º CP)

Una vez expuestas las principales cuestiones desde la perspectiva general o de dogmática penal que se derivan de este concreto delito, corresponde en este epígrafe entrar en el análisis de su primer tipo penal. Este se encuentra recogido en el apartado 1º del art. 304 ter CP, y configura su tipo básico. Como se recogió anteriormente, este castiga con 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, al margen de lo establecido en la ley. Como resulta obvio son diversos los elementos del tipo que despiertan interés y son susceptibles de generar ciertas controversias, es por ello por lo que en los apartados que prosiguen a continuación se examinarán los más trascendentes de ellos, así como sus aspectos más relevantes.

A) De su sujeto activo: el partícipe de la organización u estructura de ilegal financiamiento político

Siguiendo el propio tenor literal del apartado 1º del art. 304 ter CP, el primer elemento capital que presenta la configuración de su tipo básico es el referente al sujeto activo del delito. Efectivamente, y es que este se identifica con aquel que participe en estructuras u organizaciones cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos. Como cabe observar, el precepto hace uso de la expresión «el que participe», pero no ofrece ninguna previsión acerca del sentido o significado del que se debe dotar al mismo, generando de partida una evidente ambigüedad e indeterminación. No obstante, a pesar de esta falta de delimitación

¹⁴⁷⁶ Debe remarcar aquí que tal apreciación sobre el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP parte de la premisa en la cual la realización de la conducta peligrosa se ha materializado en la puesta en peligro concreta del referido bien jurídico protegido, pues de lo contrario, el ilícito de financiación ilegal de partidos permanecerá como un delito de peligro abstracto. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

¹⁴⁷⁷ De nuevo, así lo recoge LUZÓN CÁNOVAS en *ibíd.*, apoyándose además para esta aseveración en particular sobre la STS 886/2007, de 2 noviembre de 2007.

y contenido, parece evidente aquí que el término partícipe hace referencia a un sentido amplio o general del concepto de participación en Derecho penal y no a aquel en el cual reside un sentido estricto como contraposición al concepto de autoría.¹⁴⁷⁸ Se estaría, por lo tanto, aquí ante la noción de intervención, esto es, estar integrado dentro de la organización o estructura y colaborar con ella, realizando los actos propios para el funcionamiento de la misma. Asimismo, resulta importante remarcar que el mero hecho de pertenecer, de una forma aparente, a dicho tipo de estructuras u organizaciones no basta para la apreciación de este ilícito, pues se debe formar parte de una forma real y efectiva, tomando parte en el desarrollo de las actividades que les son propias y mostrándose como un miembro integrado y activo de la misma.

B) De su conducta típica: la acción de participar y el concepto de organizaciones o estructuras cuya finalidad sea la financiación de los partidos políticos al margen de la ley

Una vez delimitado mínimamente, en el apartado predecesor, el sujeto activo del delito corresponde ahora entrar sobre el análisis de la conducta típica del mismo. Sin ninguna duda, esta mantiene una estrecha relación con el concepto de partícipe ofrecido en el epígrafe anterior, motivo por el cual primero se ha ofrecido una breve noción de este. Tal y como se ha manifestado precedentemente, el precepto no ofrece ningún contenido sobre la acción de participar, ni qué debe entenderse comprendido dentro del significado de la misma, por lo que, de nuevo, parece abocar a un concepto de participación amplia e indeterminada, que abarca cualquier tipo de intervención en la actividad delictiva, incluida la autoría,¹⁴⁷⁹ razón por la cual parece lógico pensar que se estará ante un escenario de codelincuencia.

Sin embargo, como sostiene parte de la doctrina, en materia de delincuencia organizada no resulta aceptable la prevalencia de un concepto tan holgado de participación, pues se

¹⁴⁷⁸ En particular, sobre los dos posibles sentidos del término «participación» en Derecho penal, uno amplio, que abarca todas las formas de intervención en el delito, incluida la autoría y otro, estricto, el cual se contraponen a esta última noción, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 406 y ss.

¹⁴⁷⁹ Así lo manifiesta OLAIZOLA NOGALES en su artículo de 2015 «Medidas de regeneración democrática». La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España», en *Estudios de Deusto*, vol. 63/1, pp. 352 y ss., donde la autora cuestiona fuertemente el alto grado de indeterminación del precepto, en especial, sobre el aspecto aquí examinado.

estarían comprometiendo los principios más elementales de esta rama del Derecho, especialmente el de taxatividad de la norma penal. Es por ello por lo que debe adoptarse al respecto una interpretación restrictiva sobre tal noción, con el fin de acotar su alcance y reducir su grado de imprecisión. Así las cosas, tal y como se ha dejado entrever en el apartado anterior, la participación deberá ser relevante, presentarse de forma activa y directa y teniendo incidencia sobre la vertiente material de los actos propios de la organización u estructura, en este caso la financiación ilegal de los partidos políticos, no siendo suficiente la simple pertenencia aparente o estar en contacto con la misma, sino que será necesaria la intervención en el ejercicio de sus actividades.¹⁴⁸⁰

Infortunadamente, poco más puede añadirse acerca del contenido e interpretación de la conducta típica contenida en este tipo básico del apartado 1º del art. 304 ter CP, pues su escasa determinación a la hora de configurar la acción de participar no permite una mayor disertación sobre la cuestión. Una circunstancia que sorprende si se pone en colación con otros ilícitos similares al aquí examinado. Tómese como ejemplo el delito de asociación ilícita del art. 515 CP, brevemente expuesto anteriormente en este estudio,¹⁴⁸¹ en el cual sí se recoge el contenido mínimo que configura la conducta típica. Es más, en los arts. 517 y 518 CP incluso se entra a concretar detalladamente las formas de intervención penalmente relevantes, así como su correspondiente e individualizado tratamiento penológico. Una situación normativa que se reproduce nuevamente en los delitos de organizaciones y grupos criminales recogidos en los arts. 570 bis y 570 ter CP, en los cuales se prevé también un tratamiento penal diferenciado en función al grado de intervención del sujeto en los hechos delictivos. Sin duda, un escenario normativo que sorprende en gran medida, pues mientras delitos de similar naturaleza al aquí estudiado presentan una configuración típica notablemente más precisa y elaborada, el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político adolece, en estos primeros elementos del tipo, de una falta de concreción alarmante, la cual, de

¹⁴⁸⁰ En esta línea interpretativa se posicionan SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS o ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ, entre otros autores. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 686 y ss., y ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. *Óp. cit.*, p. 389.

¹⁴⁸¹ En particular, acerca del delito de asociación ilícita, *vid. supra*, apartado «A) Sobre el delito de asociación ilícita (arts. 515-521 CP)».

entrada, ya compromete la norma penal tanto desde el punto de vista formal como material.¹⁴⁸²

Apuntado lo anterior, si uno sigue el tenor literal del precepto, podrá observar como para terminar de configurar la conducta típica, el precepto se basta de la expresión «estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza». En efecto, y es que esta previsión resulta imprescindible para terminar de dar sentido a la acción de participar y de este modo acabar de construir la conducta típica del apartado 1º del art. 304 ter CP. De nuevo, igual que sucedía con la acción de participar, el término de «estructura u organización» empleado tampoco dispone en la previsión de un mayor grado de concreción o perfilamiento, por lo que la indeterminación y ambigüedad se vuelven a presentar como factores determinantes en la interpretación de este elemento. De entrada, lo que parece evidente es que esta expresión hace referencia a una pluralidad de individuos que agrupados y de una forma conjunta pretende conseguir un determinado fin, en este caso, y atendiendo al tipo penal, la financiación ilegal de un partido político. Como resulta obvio se está ante un supuesto subsumible dentro de la conocida como criminalidad organizada, un fenómeno que ya contaba con respuestas normativas por parte de nuestro CP, en concreto, las figuras penales de la asociación ilícita (art. 515 CP), las organizaciones criminales (art. 570 bis CP) y los grupos criminales (art. 570 ter CP), ya citados de forma precedente en este mismo apartado.

Esta nueva respuesta penal no hace otra cosa que complicar el ya de por sí enrevesado escenario normativo del que dispone la delincuencia organizada en nuestro CP. En efecto, y es que se trata de una cuestión ardua el tratar de diferenciar las figuras de asociación ilícita, organización y grupo criminal, pues el tratamiento jurídico-penal ofrecido por el CP resulta cuando menos disfuncional y confuso.¹⁴⁸³ Por si ello no fuera suficiente, el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político del art. 304 ter CP añade una nueva figura delictiva en el ámbito de la criminalidad organizada, y no es otra que el concepto de «estructura». Antes de entrar en el significado

¹⁴⁸² En esta misma línea de pensamiento se manifiesta OLAIZOLA NOGALES en «Medidas de regeneración...», *óp. cit.*, p. 353.

¹⁴⁸³ Así lo manifiesta LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 219 y ss., el cual ofrece un riguroso análisis de la cuestión para tratar de efectuar una labor de distinción entre las distintas figuras delictivas que castigan la criminalidad organizada.

de este nuevo término, resultará imprescindible ofrecer, aunque sea de forma somera, una conceptualización de la figura de «organización», la cual, *a priori*, requerirá de una labor más sencilla, por su proximidad al concepto de organización criminal. Para la apreciación de esta última forma de criminalidad organizada, a la luz de lo dispuesto en el art. 570 bis CP, apartado 1º, será necesario la pluralidad subjetiva de más de dos personas, la finalidad criminal, es decir, tener por objeto la comisión concertada de delitos, el carácter estable y el reparto de tareas entre sus miembros.¹⁴⁸⁴ Una vez expuesto este primer concepto de organización criminal, este debe deslindarse de las figuras de asociación ilícita y de grupo criminal. Por lo que se refiere a esta última, su diferencia principal radica en que el grupo, a diferencia de la organización, no puede presentar conjuntamente las características de estabilidad y reparto de tareas, tal y como se desprende del apartado 1º, del art. 570 ter CP. Se entiende, por lo tanto, que el grupo criminal tiene una menor complejidad y consistencia en la forma de vertebrarse, siendo su configuración organizativo-delictiva de mayor sencillez.¹⁴⁸⁵

Por otra parte, más difícil resulta la distinción de la organización criminal con la figura de la asociación ilícita. Una cuestión que, si bien ha sido abordada brevemente en este estudio de forma previa,¹⁴⁸⁶ corresponde de nuevo aquí detenerse sobre la misma. Y es que, si bien ambas figuras comparten la mayoría de sus rasgos definitorios y característicos,¹⁴⁸⁷ existe un elemento que permite diferenciarlas, aunque sea de forma sutil. Este no es otro que la naturaleza y los fines de cada una de ellas, pues mientras que la asociación ilícita no necesariamente persigue la realización de hechos delictivos, sino que puede tener otros fines distintos, la organización criminal posee una naturaleza

¹⁴⁸⁴ Acerca de los rasgos que permiten identificar una organización criminal de otras figuras delictivas relacionadas con la criminalidad organizada, así como las principales controversias derivadas de esta cuestión, *vid. ibíd.*

¹⁴⁸⁵ Por lo que se refiere a la distinción entre organización y grupo criminal, así como a sus aspectos más relevantes, *vid. ibíd.*, pp. 226 y ss. Especialmente, la nota a pie de página núm. 606 en la cual el autor refuerza su posición mediante la compilación de cierta jurisprudencia que aborda el examen de dicha cuestión.

¹⁴⁸⁶ Al respecto, sobre este extremo, *vid. supra*, apartado «A) Sobre el delito de asociación ilícita (arts. 515-521 CP)».

¹⁴⁸⁷ Sobre estos, así como de las principales controversias que se derivan de ellos, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit.*, pp. 219 y ss.

originaria e intrínsecamente delictiva, sin ninguna otra clase de actividad legal, o que esta sea meramente residual o aparente.¹⁴⁸⁸

Así las cosas, una vez en posesión de una mínima noción de cada una de las figuras limítrofes con las previstas en el apartado 1º del art. 304 ter CP, se está en disposición aquí de tratar de atribuirles un significado. En primer lugar, por lo que se refiere al concepto de «organización» esta no presentará demasiadas dificultades pues se verá definida prácticamente de manera plena por la concepción de organización criminal precedentemente expuesta. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que existe un elemento diferenciador entre ambas figuras, la finalidad de financiación de partidos políticos al margen de la ley exigida por el delito contenido en el apartado 1º del art. 304 ter CP.¹⁴⁸⁹ Sin duda, es este el único rasgo distintivo apreciable sobre esta nueva figura delictiva, pues esta no incluye ninguna otra previsión en este sentido. Sin embargo, sigue persistiendo la duda acerca de si tal factor diferencial es suficiente para consagrar una nueva figura autónoma, con naturaleza propia, en materia de criminalidad organizada o podría considerarse como una clase o modalidad específica de organización criminal. Se podría decir que se trata de una creación intermedia, a medio camino entre una figura independiente castigadora de la criminalidad organizada, como la asociación ilícita o los grupos criminales, y determinadas circunstancias de agravación presentes en diversas categorías delictivas, como son, por ejemplo, el blanqueo de capitales previsto en el art. 302 CP o el tráfico de drogas contenido en el art. 369 bis CP.¹⁴⁹⁰

En otro plano distinto se sitúa la figura de «estructura» recogida en el mismo precepto, pues esta, a pesar de ostentar también como principal rasgo diferenciador la finalidad consistente en el ilegal financiamiento de un partido político, ofrece un nuevo y genuino concepto a través del cual combatir la delincuencia organizada. Así es, pues el concepto de «estructura» se desmarca de las otras figuras anteriormente examinadas en relación a

¹⁴⁸⁸ Así por lo menos lo entiende la Fiscalía General del Estado en sus circulares 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales y 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

¹⁴⁸⁹ En este mismo sentido, sobre la exclusiva finalidad de financiación de partidos al margen de la ley de este tipo de organizaciones, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, p. 75. De igual manera, *vid.* OLAIZOLA NOGALES. «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la...», *óp. cit.*, pp. 5 y ss.

¹⁴⁹⁰ En una línea de pensamiento similar parece situarse PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 133-134.

esta materia, presentando una naturaleza y carácter propio. Por supuesto, esta circunstancia presenta un grado de dificultad añadido en la concepción de esta figura, pues no dispondrá de la base de contenido mínima ofrecida por sus congéneres, en especial, la organización criminal, circunstancia esta que requerirá de una nueva labor de delimitación entre ambas figuras.

Definitivamente, el concepto de estructura supone una nueva noción o modalidad a través de la cual castigar la criminalidad organizada, pues se erige como figura distinta a las vistas precedentemente. Como cabrá imaginar, su finalidad exclusiva consistente a financiar un partido al margen de la ley servirá para distinguirla de la asociación ilícita, las organizaciones y grupos criminales, pero no para diferenciarla del concepto de organización contenido en el mismo apartado 1º del art. 304 ter CP con el que comparte dicho rasgo. Precisamente, aquí se genera la delimitación más intrincada, puesto que la citada norma penal no se pronuncia al respecto. Seguramente, lo más plausible resultaría en este punto abogar por el factor organizacional como elemento diferenciador. En efecto, y es que mientras la organización presenta una connotación de mayor orden, sistematización y jerarquía, la estructura parece evidenciar una menor presencia del componente organizativo, presentando una configuración más sencilla y menos elaborada.¹⁴⁹¹

Así las cosas, tras lo expuesto en las líneas predecesoras, parece evidente aquí que se está ante un tipo delictivo que busca castigar con especial afán aquella financiación ilegal de partidos llevada a cabo mediante estructuras u organizaciones criminales y que para ello se basta de una conducta típica configurada a través de la más vasta indeterminación e imprecisión, ofreciendo solamente como elemento distintivo la finalidad, consistente en financiar partidos políticos al margen de la ley. Por supuesto, tal construcción no puede ser calificada aquí como aceptable, pues dista mucho de satisfacer las exigencias mínimas propuestas por el Derecho penal. Sin embargo, antes de emitir una valoración al respecto, será necesario entrar en el análisis del resto de sus elementos típicos.

¹⁴⁹¹ De un modo parecido lo conciben y expresan MUÑOZ CUESTA y RUÍZ ERENCHUN en la *óp. cit.*, pp. 194 y ss.

C) De su objeto material: la indeterminación sobre las donaciones prohibidas

Si el anterior apartado se cerraba haciendo énfasis en la finalidad consistente en financiar un partido político al margen de la ley, el presente parte de esta misma idea para iniciar el estudio de la cuestión que aquí ocupa, el objeto material del delito previsto en el apartado 1º del art. 304 ter CP. En efecto, y es que este para determinar tal elemento del tipo únicamente dispone de esta misma previsión, es decir, que la finalidad sea la financiación de partidos políticos al margen de la ley. Por supuesto, esta escueta disposición trae de nuevo aparejado el problema de la amplitud e indeterminación antes expuesto. Sin embargo, en relación con el objeto material del delito este resulta incluso mayor. Y es que, si bien identificar de forma genérica este elemento del tipo penal no resulta en exceso complicado, pues resulta evidente que se refiere a las donaciones ilícitas que dan lugar a una ilegal financiación de las formaciones políticas, sí resulta extremadamente compleja la labor de delimitar cuales de esas donaciones ilícitas pueden dar lugar a este concreto tipo delictivo.¹⁴⁹² Así es, y es que a diferencia de lo que sucedía con el tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos (apartados 1º y 4º del art. 304 bis CP), el cual establecía como ilícitas aquellas donaciones que contravinieran lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP, esto es, las donaciones anónimas, finalistas o revocables, las procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, o las efectuadas por personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica; o, incluso, con sus tipos agravados, donde se incluyen, además, las donaciones prohibidas del art. 7.2 LOFPP, es decir, las que provengan de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o relacionadas con ellas, siempre que estas superen el umbral de los 100.000 euros, el presente tipo básico del delito de participación en una estructura u organización para el ilegal financiamiento de un partido político, no establece ningún criterio o elemento para identificar cuáles son las concretas donaciones que pueden dar lugar a este injusto, pues simplemente se limita a apuntar aquellas que se encuentren al margen de la ley.

¹⁴⁹² Sobre este extremo en particular, *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 683 y ss. Así como, *vid.* DE MIGUEL BERIAIN. *Óp. cit.*, pp. 463 y ss.

Como cabe imaginar, la cláusula «al margen de la ley» empleada por el tipo básico contenido en el apartado 1º del art. 304 ter CP, se erige como el culmen de la indeterminación y la vaguedad. Pues como resulta lógico pensar, frente a esta falta de concreción sobre el objeto material del delito cabe incluir todo el catálogo de donaciones ilegales previstas en nuestro ordenamiento jurídico, tanto aquellas relativas a la financiación pública como privada, a las de carácter electoral como ordinario, independientemente de en qué norma se encuentren reguladas, abarcando tanto las contenidas en la LOFPP como en la LOREG. Y no solamente las propias donaciones ilegales, cualquiera que sea su naturaleza, sino que la cláusula referida emplea el término «financiación», por lo cual hasta podrían entenderse incluidos ingresos como las subvenciones o hasta incluso las mismas cuotas de los afiliados.¹⁴⁹³ No obstante, a pesar de la amplitud e imprecisión de tal expresión, parece lógico pensar, principalmente, en términos de coherencia sistemática del propio CP y, en especial, atendiendo a lo establecido por el delito de financiación ilegal de partidos con el que presenta una estrecha relación, que la financiación ilegal que constituye el objeto material del presente ilícito coincida con la prevista por el delito que le precede así como de los respectivos tipos penales que lo conforman.¹⁴⁹⁴

No obstante, pese a que esta parece la línea de pensamiento más plausible en relación con esta cuestión, no pueden dejar de plantearse aquí ciertos interrogantes que siguen asaltando el objeto material del delito aquí examinado. Y es que resulta cuando menos sorprendente que un aspecto tan trascendente del tipo penal, el cual en el delito de financiación ilegal de partidos políticos ocupa buena parte de las previsiones contenidas en la norma penal, quede aquí en un plano tan descuidado y secundario. Por otra parte, igual de chocante resultaría atribuir esta circunstancia a un acto intencionado por parte del legislador con tal de ampliar el alcance punitivo de este delito de participación en estructuras u organizaciones para la financiación ilegal de un partido, liberándolo de la acotación prevista por el delito del art. 304 bis CP en relación al objeto material, esto es, las donaciones ilegales de los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP. Tampoco resulta menos extraño

¹⁴⁹³ Al respecto sobre esta cuestión, *vid.* SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 683 y ss.

¹⁴⁹⁴ Se muestra partidaria de esta interpretación PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 133-134, respaldándose precisamente en el argumento de la coherencia sistemática del propio CP.

justificar este posible incremento del radio punitivo en un mero descuido u olvido por parte del legislador, pues una simple remisión al objeto material del delito precedente al aquí examinado habría bastado para evitar tal circunstancia.

Así las cosas, esta configuración del injusto, en cuanto a su objeto material se refiere, parece obedecer a una firme intención del legislador por castigar, en la mayor medida posible, toda aquella financiación que se articule a través de una estructura u organización criminal, aumentando al máximo su potencial alcance, sin establecer límites al origen o tipo de financiación de la que se trate. Es más, si esta no fuera la verdadera voluntad del legislador, este no hubiera estimado la introducción del presente injusto, pues se habría decantado por castigar la criminalidad organizada en materia de financiación política a través del delito contenido en el art. 304 bis CP, haciendo uso de los delitos relativos a las organizaciones y grupos criminales contenidos en los arts. 570 bis y 570 ter CP.¹⁴⁹⁵

D) De sus elementos subjetivos: el conocimiento de la participación en la estructura u organización y la ilegalidad de la financiación política

Si en los anteriores apartados se ha abordado el estudio de los principales elementos del tipo objetivo que configuran el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político, en el presente epígrafe corresponde realizar unas breves consideraciones en relación a los elementos que conforman su tipo subjetivo.

En efecto, y es que una sucinta exposición bastará a la hora de tratar este aspecto de la norma penal, pues no es uno de los más relevantes de la misma. Si se presta la debida atención a la redacción del tipo penal, rápidamente puede apreciarse como la vertiente subjetiva del mismo no presenta un alto grado de desarrollo, pues su carga en este aspecto resulta mínima. No obstante, ello no significa que sea inexistente, pues de su texto son dos elementos los que pueden llegar a albergar un componente de carácter subjetivo, y no son otros que la participación en la estructura u organización criminal y el carácter ilegal de la financiación política.

¹⁴⁹⁵ De un modo similar parece concebirlo SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 683 y ss.

Centrando el foco de análisis en el primero de ellos, parece obvio que resultará imprescindible para apreciar el injusto que el sujeto tenga conocimiento de su vinculación con la concreta estructura u organización criminal de la que se trate. Es decir, deberá saber de su pertenencia y participación en las actividades propias de esta y al mismo tiempo querer intervenir en ellas. Por otra parte, el sujeto deberá conocer también del carácter ilegal de la financiación relativa a partidos políticos que se está llevando a cabo por la misma estructura u organización. Se está, por lo tanto, ante un tipo de realización dolosa, requiriendo la conducta típica de conocimiento y voluntad sobre los dos elementos presentados previamente.¹⁴⁹⁶

Por último, antes de concluir este epígrafe, debe anotarse aquí una sutil diferencia entre los referidos elementos que caracterizan y dotan de carga al tipo subjetivo de este injusto. En efecto, y es que si uno se detiene con mayor dedicación a observar la naturaleza de cada uno de estos elementos podrá advertir, no sin esfuerzo, que esta es ligeramente distinta. Ciertamente, tal es así que mientras la acción de participar en la estructura u organización puede ser catalogada de elemento preeminentemente descriptivo, la acción de financiar un partido al margen de la ley debe ser considerada como un elemento normativo. Y es que, si bien la primera de ellas expresará una realidad física, en mayor o menor medida, perceptible —por supuesto, sujeta a criterios valorativos—; la segunda, por su parte, alude a una realidad determinada por una norma jurídica.¹⁴⁹⁷ Todo ello, resulta especialmente trascendente, desde el punto de vista subjetivo, por el hecho de que el conocimiento de un elemento normativo presenta dificultades mayores en su comprensión que el de un elemento descriptivo y más todavía en el delito que aquí ocupa, pues como se ha puesto de manifiesto precedentemente, su deficiente configuración típica, por lo menos en cuanto se refiere a su conducta y objeto material, complicará aún más el poder satisfacer las exigencias descritas por la vertiente subjetiva del tipo penal.

E) De su penalidad

¹⁴⁹⁶ En este sentido se expresa SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en *ibíd.*, pp. 686 y ss. En la misma línea, se manifiestan sobre el tipo subjetivo del delito aquí examinado MUÑOZ CUESTA y RUÍZ ERENCHUN en la *óp. cit.*, pp. 194 y ss. De manera muy similar, lo conciben por su parte ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ en la *óp. cit.*, p. 389.

¹⁴⁹⁷ En cuanto se refiere a la distinción entre elementos descriptivos y normativos en la formulación de un tipo penal, *vid.* MIR PUIG. *Óp. cit.*, pp. 241 y ss.

Uno de los aspectos que no podía dejarse de someter a examen en el presente estudio es el tratamiento penológico previsto en este primer tipo básico del apartado 1º del art. 304 ter CP. En efecto, y es que este precepto prevé una pena de prisión de uno a cinco años para todos aquellos sujetos que cometan el delito. Sin ninguna duda, se presenta aquí un tratamiento penológico severo, pues se deja al margen la pena de multa para centrarse únicamente en la imposición de una pena privativa de libertad. No cabe duda que una de las primeras consideraciones a realizar sobre esta previsión es de carácter valorativo en relación con el merecimiento y la necesidad de la pena. Sin duda, tal y como se ha manifestado anteriormente, no parecen existir muchas dudas sobre el hecho de que bastarse de una estructura u organización para financiar ilegalmente un determinado partido político reviste un mayor desvalor y, por lo tanto, un superior potencial lesivo respecto al bien jurídico protegido. Si bien la pena prevista no parece, *a priori*, presentar demasiadas dudas en términos de merecimiento de la misma, no puede decirse lo mismo acerca de la necesidad de esta. Ciertamente, el abanico de interrogantes en relación con su proporcionalidad e idoneidad resulta cuando menos amplio.¹⁴⁹⁸ Sin duda, uno de los más obvios y fácilmente apreciable es el incremento cuantitativo de la pena de prisión respecto de los tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos previstos en los apartados 2º y 3º del art. 304 bis CP, donde la pena de libertad a imponer se fija entre los seis meses y cuatro años.

Esta primera cuestión, sin embargo, puede encontrar, sin demasiadas complicaciones, su justificación en el mayor desvalor de la conducta arriba expuesta, el cual necesita, consecuentemente, de un reproche penal de mayor intensidad. Pero no es la satisfacción del principio de proporcionalidad el motivo principal por el cual se aborda aquí esta cuestión, sino que la misma servirá para realizar una apreciación capital sobre la naturaleza del injusto. En efecto, y es que la pena privativa de libertad aquí recogida permite apreciar en toda su extensión el carácter autónomo de la misma, pues esta no se configura mediante una agravación de las penas contenidas en el delito precedente, ni

¹⁴⁹⁸ Si bien las cuestiones de merecimiento y necesidad de la pena albergan en sí mismas un profundo debate y estudio, por su relevante y compleja función en la dogmática jurídico-penal, aquí se optará por una concepción amplia de estos términos. Para un mayor detalle y análisis de estos dos elementos, *vid.* LUZÓN PEÑA, D. M. (1993). «La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 46, fasc. 1, pp. 21 y ss.

utiliza el instrumento de la remisión para construir este elemento propio de su tipo, sino que opta por la formulación *ex novo* del tratamiento penológico, mostrando de esta forma la naturaleza independiente de la pena y a la vez del propio injusto, distinguiéndose definitivamente de construcciones agravatorias, como el blanqueo de capitales previsto en el art. 302 CP o el tráfico de drogas contenido en el art. 369 bis CP, previamente citados.¹⁴⁹⁹

Por supuesto, también cabe entrar sobre el debate de si, en términos cuantitativos, la pena privativa de libertad prevista por el precepto cumple con el principio de proporcionalidad *stricto sensu* o, por el contrario, resulta excesiva. Sin embargo, son los aspectos de necesidad y adecuación los que presentan en este caso una controversia de mayor interés. En efecto, pues debe recordarse aquí que la criminalidad organizada y, en particular, las organizaciones y grupos criminales, disponen de figuras delictivas propias, tal y como se ha visto anteriormente, escenario frente al cual parece presentarse un interrogante claro, ¿es necesaria la pena a través de este injusto cuando existen alternativas como las contenidas en los arts. 570 bis y 570 ter CP?

Por supuesto, esta es una cuestión de carácter preeminentemente concursal, la cual será abordada en el apartado que sigue a continuación, no obstante, sirve aquí como argumento para cuestionar la necesidad de imposición de pena mediante el apartado 1º del art. 304 ter CP. Es más, sirve incluso para posicionarse acerca de la primera cuestión de debate expuesta en el párrafo anterior, la proporcionalidad de la pena. Y es que, si uno se fija detenidamente en las consecuencias jurídicas derivadas de los arts. 570 bis y 570 ter CP, podrá percatarse de que estas pueden llegar a ser más benevolentes, a nivel penológico y en determinados supuestos, que las previstas en el delito que aquí ocupa. Buena muestra de ello son las penas previstas para los grupos criminales del art. 570 ter CP, donde su máximo, para los supuestos más graves, se sitúa en cuatro años de prisión, evidenciando que, de forma general, el tratamiento penológico ofrecido por el delito de participación

¹⁴⁹⁹ En una línea de pensamiento muy parecida se sitúa PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 135 y ss.

en una estructura u organización para la financiación ilegal de un partido presenta un carácter más severo y grave que las figuras delictivas referidas.¹⁵⁰⁰

Lo mismo cabría apreciar si la pena prevista por el presente ilícito, de uno a cinco años de prisión, se pone en contraposición a las previstas por el delito de financiación ilegal de partidos. Y es que es precisamente en esta comparación donde más puede apreciarse su difícil encaje y respeto con el principio de proporcionalidad. De entrada, debido a que el ilícito del art. 304 bis CP no es un delito grave, pues no tiene prevista una pena de prisión superior a los cinco años, tal y como establece el art. 33.2 CP, lo cual ya supone una difícil justificación que el delito contenido en el art. 304 ter CP disponga un salto penológico tan sumamente alto, pero es que tal razonamiento toma aún más fuerza si uno se detiene sobre el contenido de ambos tipos. Y es que parece evidente que resulta cuando menos ilógico que sea el delito de financiación ilegal de partidos el que prevea un tratamiento penológico más benigno que el mero hecho de participar en una estructura u organización que persiga tal fin.¹⁵⁰¹ Y es que piénsese que en determinados supuestos puede que este objeto no se llegue a conseguir siendo castigado de una forma mucho más severa que en aquellos casos en los que se consiga, pero sin formar parte de tales estructuras u organizaciones criminales. Desde luego, no se está discutiendo aquí el objeto jurídico, su trascendencia o su relevancia en cuanto al merecimiento de la pena se refiere, pues es una cuestión que ya ha sido tratada y justificada con anterioridad, simplemente se está poniendo de relieve la falta de sintonía entre ambos delitos en términos penológicos, lo cual, evidentemente, aboca a una normativa penal disfuncional y confusa, que puede llegar a socavar los principios más elementales de esta rama del Derecho.

2.2. De sus tipos agravados (art. 304 ter apartados 2º y 3º CP)

Si en los anteriores apartados se ha llevado a cabo un examen del tipo básico del delito de participación en estructuras u organizaciones para la financiación ilegal de partidos

¹⁵⁰⁰ De nuevo, así lo manifiesta PUENTE ABA en *ibíd.*, p. 136, apuntando que el único supuesto en el que el tratamiento penológico resulta más severo por parte de los delitos relativos a organizaciones y grupos criminales es el contenido en el apartado 1º del art. 570 bis CP, el cual se encarga de castigar la dirección de una organización criminal, para la cual prevé penas de cuatro a ocho años en el caso de que su finalidad sea la comisión de delitos graves y de tres a seis años en los demás casos. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. ibíd.*, pp. 136 y ss.

¹⁵⁰¹ De igual manera, sobre esta cuestión, *vid. ibíd.*

políticos, en el presente epígrafe se entrará sobre el análisis de los tipos agravados que contiene este mismo ilícito. En particular, el art. 304 ter CP, en sus apartados 2º y 3º, recoge dos tipos cualificados, los cuales centran su base agravatoria en dos elementos, por un lado, la dirección de las estructuras u organizaciones de ilegal financiamiento de partidos (apartado 2º) y, por el otro lado, la especial gravedad de los hechos (apartado 3º), un elemento, este último, que ya no supone novedad alguna, pues también se encuentra presente en el segundo de los tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos, contenido en el art. 304 bis CP.

Sin embargo, antes de aventurarse a entrar en el estudio de cada uno de ellos, corresponde de forma precedente realizar alguna consideración de carácter general al respecto. En efecto, y es que a diferencia de lo que sucedía con los tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos, los aquí tratados sí disponen de una ubicación y sistematización más lógica e intuitiva, pues se encuentran situados tras el tipo básico y se bastan de este y de la mayoría de sus elementos típicos para configurar la formulación agravada que les es propia.

A pesar de que lo expuesto en el párrafo anterior pueda parecer, *a priori*, un inicio de estudio de lo más prometedor, debe adelantarse ya aquí que ambos tipos agravados presentan más de un aspecto controvertido, por lo que esta primera impresión puede resultar apresurada, debiendo de entrar en un examen mucho más pormenorizado antes de poder llegar a cualquier conclusión.

A) De su primer tipo agravado (art. 304 ter apartado 2º CP)

Sentado lo anterior, se está aquí en disposición de abordar el estudio del primer tipo agravado del delito de participación en una estructura u organización para la financiación ilegal de partidos políticos. En particular, como ya se ha expuesto precedentemente, este se encuentra regulado en el apartado 2º del art. 304 ter CP. Concretamente, establece que: «Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.». Como cabe apreciar, sin demasiadas dudas al respecto, este tipo penal se construye en base y alrededor de un elemento típico principal, el cual a la vez sirve de cimiento para justificar su naturaleza y carácter agravado, la dirección de dichas estructuras u organizaciones criminales.

En efecto, la previsión agravatoria contenida en este precepto recae de manera exclusiva sobre aquellos individuos o sujetos que ostenten el rol de directores de tales formas de criminalidad organizada. Parece evidente, por lo tanto, el fundamento del incremento punitivo, pues su razón o justificación resulta nítidamente identificable en tal elemento. Sin embargo, mayor incertidumbre presenta el término de «dirigir» empleado por la norma penal, pues nada se especifica en ella en relación a su contenido o concepción. A pesar de tal circunstancia, este concreto concepto, a diferencia de otros analizados previamente, no acarrea una tarea tan ardua a la hora de atribuirle y dotarlo de un significado mínimo. Y es así porque la jurisprudencia se ha venido pronunciando al respecto, como, por ejemplo, en la STS 495/2015, 29 de junio de 2015, FJ 13, donde se entiende que tal ocupación de puestos de mando se pone de manifiesto con la toma de decisiones, la dación de órdenes, directrices, o porque es ante quien se rinden cuentas.¹⁵⁰²

Como cabe apreciar, esta visión de sujetos dirigentes parte de la concepción ya vista y expuesta de participación en estructuras u organizaciones criminales y la cualifica, distinguiendo aquellos individuos que realizan una intervención más decisiva dentro de las mismas, en el sentido que poseen y ejercen capacidad decisoria, organizativa y planificadora, lo cual, en última instancia, les permite determinar la dirección y rumbo de la actividad colectiva y criminal.¹⁵⁰³ Así las cosas, frente a esta noción de dirección, parece más que evidente la mayor capacidad lesiva de estos cargos dirigentes en relación al bien jurídico protegido, con lo cual, de nuevo, quedaría justificado el incremento punitivo previsto por el tipo agravado objeto de estudio.¹⁵⁰⁴

Por otra parte, un segundo elemento destacado de este primer tipo agravado del delito de participación en una estructura u organización para la financiación ilegal de partidos políticos es el referente a su tratamiento penológico. Así es, pues el apartado 2º del art.

¹⁵⁰² En particular, sobre este extremo, *vid.* SANTANA VEGA, D. M. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos», en QUERALT JIMÉNEZ, J. J. y SANTANA VEGA, D. M. (coords.) (2017). *Corrupción Pública y Privada en el Estado de Derecho*, pp. 143 y ss.

¹⁵⁰³ De esta forma lo expresa SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en «Los delitos de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 684 y ss. De igual forma lo conciben por su parte ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ en la *óp. cit.*, p. 389-390.

¹⁵⁰⁴ En una línea similar, sobre la mayor afectación al bien jurídico por los dirigentes o puestos de mando de una organización criminal, *vid.* SANTANA VEGA. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 143 y ss.

304 ter CP, dentro de su breve redactado, el último aspecto al que dedica una especial atención es a la consecuencia jurídica derivada de esta modalidad del ilícito. En concreto, establece que será de imposición la pena en su mitad superior. Por supuesto, como cabe imaginar, esta se refiere a la pena de prisión de uno a cinco años prevista en el tipo básico del mismo delito, ubicado en el apartado precedente del art. 304 ter CP, con lo cual, la mitad superior aplicable a este primer tipo agravado quedaría situada entre los tres y cinco años de prisión. Verdaderamente, este primer tratamiento penológico agravado se presenta como un incremento punitivo cuando menos lógico y aceptable, pues si se parte de la premisa de que la posición y cargo de este tipo de sujetos en particular conlleva un mayor riesgo de lesión al bien jurídico, tal y como se ha referido anteriormente, parece razonable que su castigo sea más severo que el del resto de los miembros que se integran dentro de la organización o estructura criminal, presentándose la imposición de la mitad superior de la pena como el estadio siguiente natural en la progresión agravatoria de las penas, no suponiendo, aparentemente, un obstáculo en relación con el principio de proporcionalidad.¹⁵⁰⁵

B) De su segundo tipo agravado (art. 304 ter apartado 3º CP)

Una vez examinado el primero de los tipos agravados de los que dispone el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento de partidos políticos, debe centrar la atención en este punto el segundo de los tipos agravados contenidos en este mismo ilícito. Concretamente, este establece que: «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.». Como resulta evidente, el elemento clave del presente tipo agravado es la circunstancia de «especial gravedad», pues es a partir de esta que se construye toda la configuración típica de la norma penal agravada.

¹⁵⁰⁵ No se pretende afirmar aquí que la imposición de la mitad superior de la pena se constituya como la única alternativa en la agravación del castigo penal, sino que se presenta como el paso más lógico y natural a la hora de ofrecer un tratamiento penológico más severo. Por supuesto, tampoco se descarta aquí la posibilidad de imposición de penas de naturaleza distinta a la privación de libertad, un extremo sobre el que ya se ha prestado apoyo precedentemente en este mismo estudio.

Tal y como cabe esperar, la cláusula «especial gravedad» no presenta aquí una determinación en cuanto a su significado, pues se trata de una expresión genérica e indeterminada, de igual modo que sucedía con su uso en el apartado 3º del art. 304 bis CP, ya examinado de forma precedente,¹⁵⁰⁶ la valoración apreciativa de la cual residirá en sede judicial.¹⁵⁰⁷ Sin embargo, resulta muy importante remarcar aquí que los criterios empleados precisamente en el delito agravado de financiación ilegal de partidos políticos, para tratar de dotar de significado a dicha expresión y de este modo obtener una diligente apreciación de la misma, no resultarán de aplicación en el ilícito agravado objeto de estudio en este epígrafe, o, por lo menos, no en su totalidad. En efecto, y es que ello resultaría, cuando menos, un error inadmisibles. De entrada, porque la propia formulación del tipo penal agravado hace referencia a los hechos a los que se refieren los apartados anteriores, es decir, los apartados 1º y 2º del art. 304 ter CP y no a los contenidos en el art. 304 bis CP. De este modo, debe afirmarse aquí que la «especial gravedad» apreciable en el presente tipo agravado no versará sobre la propia financiación ilegal de los partidos políticos, puesto que no lo recoge así el propio precepto. Además, debe tenerse en cuenta aquí que ya existe otro tipo penal que se encarga de dar castigo a esta clase de conductas de especial gravedad en relación a la financiación ilegal de partidos políticos, el ya mencionado apartado 3º del art. 304 bis CP.

Así las cosas, parece suficientemente claro que la cláusula «especial gravedad» deberá apreciarse en relación con la participación en la estructura u organización criminal, por lo cual los criterios para dotar de contenido a esta expresión deberán de atender a las características o elementos propios de este hecho. De esta forma, parece razonable pensar en factores como la especial entidad en la participación o dirección material del autor, el tamaño y envergadura de la estructura u organización, la vinculación del sujeto con el partido político, la diversidad y cantidad de partidos políticos destinatarios de las

¹⁵⁰⁶ En cuanto se refiere al análisis del tipo agravado del apartado 3º del art. 304 bis CP, *vid. supra*, apartado «B) De su segundo tipo agravado (art. 304 bis apartado 3º CP)».

¹⁵⁰⁷ En esta línea de pensamiento se muestra PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 138 y ss.

donaciones, la implementación y arraigo de la estructura u organización, entre otros muchos.¹⁵⁰⁸

Asimismo, existe otro argumento añadido que refuerza la adopción de la línea interpretativa ofrecida en el párrafo antecesor y, a su vez, parece descartar de nuevo su apreciación en relación con el carácter ilegal de la financiación y, consecuentemente, con el apartado 3º del art. 304 bis CP. En efecto, y es que si uno se detiene sobre la valoración de los hechos podría rápidamente llegar a la conclusión de que la exigencia de especial gravedad se debería entender cumplida si una estructura u organización criminal realizara una financiación ilegal especialmente grave desde la óptica del apartado 3º del art. 304 bis CP, es decir, realizara una aportación ilegal de exorbitante cuantía. Sin embargo, este planteamiento resultaría nuevamente precipitado y desacertado, pues si se reflexiona más sosegadamente sobre el mismo podrá vislumbrarse como este puede llegar a entrar en contradicción con el propio principio de *non bis in idem*. Efectivamente, y es que esta interpretación puede suponer, en última instancia, una doble valoración sobre la especial gravedad de los hechos, ya que, por una parte, se estaría apreciando esta condición sobre la misma estructura u organización criminal y, por otra parte, en relación a la propia conducta de financiación ilegal que persiguen dichas agrupaciones.¹⁵⁰⁹

Finalmente, un último aspecto merecedor de análisis, en relación a este segundo tipo agravado que presenta el art. 304 ter CP, es el referente a su tratamiento penológico. Como puede apreciarse, este ofrece dos previsiones distintas por lo que respecta a este aspecto, por un lado, la imposición de la mitad superior de la pena y, por el otro, la posibilidad de castigar hasta con la pena superior en grado. De este modo, la primera consecuencia jurídica del delito, a tenor del redactado que presenta el precepto, parece de obligada imposición siempre que concurra la circunstancia de especial gravedad descrita.

¹⁵⁰⁸ Así, sobre los principales criterios a tomar en consideración a la hora de apreciar la especial gravedad del tipo agravado contenido en el apartado 3º del art. 304 ter CP, *vid. ibid.* Asimismo, acerca de esta cuestión, *vid. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. «Los delitos de financiación ilegal...», óp. cit., p. 689, así como ZUGALDÍA ESPINAR y MORALES HERNÁNDEZ. Óp. cit., p. 390 y JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit., pp. 40 y ss.*

¹⁵⁰⁹ De este modo lo percibe y expresa también PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 138 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid. JAVATO MARTÍN, A. M. (2015). «Artículos 304 bis y 304 ter: de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.) (2015). Comentarios prácticos al Código penal, pp. 729 y ss.*

Por lo tanto, para este segundo tipo agravado, la mitad superior de la pena, calculable sobre la pena prevista en el apartado 1º del mismo art. 304 ter CP, esto es, de uno a cinco años de prisión, quedaría fijada desde los tres años hasta los cinco años de prisión. En segundo término, este mismo precepto prevé que pueda llegar a imponerse hasta la pena superior en grado, la cual, tomando de nuevo como referencia la pena del tipo básico antes expuesta, de uno a cinco años de prisión, y aplicando las reglas contenidas en el art. 70.1 CP, quedaría fijada desde los cinco años hasta los siete años y seis meses de prisión.

No cabe duda que del tratamiento penológico previsto por este segundo tipo agravado del delito aquí analizado debe destacarse especialmente una observación, el alto grado de dureza en el incremento de las penas previstas. En efecto, y es que no deja de resultar, cuando menos, curioso que se castigue de forma más severa los supuestos de especial gravedad en la participación de estructuras u organización de ilegal financiamiento político (apartado 3º del art. 304 ter CP) que los propios casos de financiación ilegal de partidos donde concurra esta misma circunstancia agravatoria (apartado 3º del art. 304 bis CP). Sin duda, una configuración de las normas penales que pese a dotar a ambos tipos de la misma formulación técnico-jurídica, en cuanto al aspecto penológico se refiere, es decir, la imposición de la mitad superior de la pena, así como la pena superior en grado, no ofrece en última instancia la misma concreción de penas, pues la base penológica de cálculo es distinta de un delito a otro, circunstancia que se traslada y queda reflejada también en los tipos agravados.¹⁵¹⁰

2.3. Conclusiones

Una vez analizado el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político (art. 304 ter CP) y expuestas sus principales cuestiones y controversias, corresponde aquí ofrecer una valoración conclusiva al respecto. De entrada, debe comenzarse por afirmar la intensa preocupación del legislador en relación con las formas de criminalidad organizada dedicadas a la corrupción política y en particular a la financiación ilegal de los partidos. Desde el plano político-criminal no parece en exceso desatinada, por lo menos *a priori*, la intención del legislador de combatir

¹⁵¹⁰ En relación al tratamiento penológico previsto por el apartado 3º del art. 304 ter CP, *vid. vid.* OLAIZOLA NOGALES. «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la...», *óp. cit.*, pp. 6 y ss.

este tipo de delincuencia a través del instrumento del Derecho penal, pues se trata, — como se ha encargado de demostrar la realidad una y otra vez—, de una amenaza verdadera, capaz de lesionar intereses sociales de capital importancia.

Sin embargo, la necesidad y eficacia de introducir el delito aquí examinado ya resulta otra cuestión de muy distinta consideración. En efecto, y es que una de las principales reflexiones críticas que cabe hacerse en relación al delito de participación en una estructura u organización para la ilegal financiación de un partido político es si este era realmente necesario para dar respuesta a este concreto fenómeno delictivo. Si se atiende a las figuras de las que ya dispone nuestro CP para hacer frente a las diversas formas de criminalidad organizada la respuesta parece clara, no. Y es que con los delitos de asociación ilícita (art. 515 CP), organizaciones criminales (art. 570 bis CP) y grupos criminales (art. 570 ter CP), parece más que suficiente para dar respuesta a esta clase de supuestos. Y no solo resulta criticable la innecesidad de este concreto delito, sino que debe añadirse además que su existencia complica la, ya de por sí confusa, distinción y correspondiente aplicación de cada una de las figuras delictivas mencionadas, restándole, por lo tanto, eficiencia al conjunto o sistema de normas penales encargadas de combatir este tipo de delincuencia.

Por otra parte, si se entran a valorar los aspectos técnico-jurídicos propios de la norma penal que regula este ilícito, las conclusiones tampoco resultan demasiado satisfactorias. Configurada a través de tres tipos penales, uno básico y dos agravados, se construye a través de la técnica de la remisión jurídica y en base a los elementos de la participación en una estructura u organización destinada a la financiación de partidos al margen de la ley —por lo que se refiere a su tipo básico— y a los elementos de dirección de dichas agrupaciones y de especial gravedad —para sus tipos agravados—. Como cabe imaginarse, las mayores debilidades de dichos elementos resultan la indeterminación, ambigüedad y falta de consistencia. En efecto, pues nada se contiene en la norma sobre qué debe entenderse por participación en una estructura u organización criminal de este tipo, cómo identificar a las mismas del resto de formas de criminalidad organizada, qué

clases de financiación ilegal pretende abarcar, cuál es el carácter distintivo de dirección de estas organizaciones o qué es lo que comprende el concepto de especial gravedad.¹⁵¹¹

Asimismo, también debe apuntarse aquí una falta de sintonía con el artículo que le precede y que se encarga de regular el delito de financiación ilegal de partidos políticos. En efecto, y es que a pesar de constituirse el ilícito aquí examinado como un delito autónomo de su precedente, su relación resulta innegable, en esencia por su naturaleza común, un hecho que formalmente ha evitado el legislador a la hora de dar redacción al art. 304 ter CP, pero del que intrínsecamente no ha logrado desprenderse la figura delictiva aquí analizada. Esta extraña circunstancia puede conducir a situaciones jurídicas incoherentes o no deseables, tómesese como ejemplo el tratamiento penológico ofrecido para un supuesto en el cual una agrupación de tres individuos, neófitos en el campo de la política, pretenden financiar ilegalmente un partido político, pero finalmente no lo consiguen por su torpeza y falta de conocimiento a la hora de realizar tal operación. Por otro lado, imagínese un experto contable, con amplia experiencia en el sector político-financiero, el cual es capaz de urdir un entramado corrupto a través del cual poder canalizar ingentes cantidades de dinero hacia un determinado partido político. Atendiendo a las previsiones ofrecidas por ambos delitos (arts. 304 bis y 304 ter CP) podría llegarse a dar un tratamiento penológico similar a ambos supuestos o, incluso, castigar con mayor gravedad el primero de los casos descritos. Por supuesto, se trata este de un escenario poco probable, prácticamente de laboratorio, el cual se vería corregido de forma casi segura por la valoración del juez o tribunal, que ofrecería la correspondiente modulación a la hora de determinar las penas. Sin embargo, sirve para ilustrar aquí el carácter ineficaz de las normas penales tratadas.

Y es que, a modo de conclusión final, se podría decir aquí que el presente delito es fruto de la insistencia del legislador por castigar de forma específicamente severa estos supuestos de financiación ilegal de partidos que se realizan a través de estructuras u organizaciones criminales. En efecto, ya que el conjunto normativo recogido en nuestro CP no demandaba de la creación de esta concreta figura delictiva para hacer frente a estos

¹⁵¹¹ Por lo que se refiere a los elementos típicos aquí citados y, en especial, a sus controversias más destacadas, *vid. supra*, apartados «2.1 De su tipo básico (art. 304 ter apartado 1º CP)» y «2.2 De sus tipos agravados (art. 304 ter apartados 2º y 3º CP)».

comportamientos criminales, pues con el catálogo de delitos del que dispone es suficiente para llevar a cabo tal tarea. La introducción forzosa del ilícito recogido en el art. 304 ter CP no ha hecho otra cosa que desestabilizar la respuesta penal sobre este fenómeno delictivo, en sí misma delicada, ofreciendo una nueva norma penal que no termina de encontrar su justo acomodo ni en el propio CP, ni en su alcance aplicativo, colisionando con otros injustos y sin terminar de asentarse de forma definitiva, lo cual le termina por derivar hacia una considerable inoperancia.¹⁵¹²

Capítulo IV. Reformulación de la actuación del Derecho penal en el financiamiento ilegal de los partidos políticos

En los anteriores apartados del presente estudio se ha dedicado la atención del mismo al análisis y crítica de la intervención del Derecho penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos. Desde el estudio de sus orígenes y primeras formas de actuación en dicha materia, pasando por el examen de los distintos modelos de regulación penal de la cuestión en Derecho comparado, hasta el pormenorizado análisis del marco y tratamiento jurídico-penal en nuestro país. A través de todo este recorrido se han puesto de manifiesto tanto los aspectos positivos como negativos de tal conjunto normativo, realizando un especial énfasis crítico en aquellas cuestiones, aspectos o elementos que suscitan una mayor controversia o problemática, bien sea por su naturaleza, configuración o consecuencias jurídicas, propias o derivadas, de los mismos.

Sin embargo, el trabajo aquí presentado carecería de ambición si no se ofreciera, en último lugar, un apartado destinado a proponer, en la medida de lo posible, una solución a tal problemática. Por supuesto, se es consciente aquí que tal meta resulta, cuando menos, utópica, pues el fenómeno de la ilegal financiación de partidos se constituye como uno de los grandes problemas y desafíos políticos de nuestra era, ocupando un preeminente lugar dentro de las preocupaciones sociales más destacadas.

¹⁵¹² Cabría plantearse aquí si en lugar de ambicionar un delito propio e independiente, la financiación ilegal de partidos mediante una organización o estructura criminal no se debería haber conformado con un tipo agravado similar a los previstos en el blanqueo de capitales del art. 302 CP o el tráfico de drogas del art. 369 bis CP, pues mediante esta formulación típica hubiera evitado gran parte de los problemas arriba descritos, ya que no tendría que hacer frente a unas exigencias y requisitos tan elevados.

Vaya por delante, que no se pretende aquí brindar una vía resolutive final frente a tal controversia, pues lograr dicha meta supondría alcanzar la perfección normativa, un hecho prácticamente imposible. No obstante, quizás ambicionando tal fin se logre ofrecer aquí un tratamiento jurídico lo suficientemente certero y eficaz como para mejorar de forma sustancial la respuesta penal vigente a día de hoy. Es por ello por lo que, en las líneas que siguen a continuación, se tratará de presentar una reinterpretación de aquellas cuestiones o factores más problemáticos en relación con esta materia, para de este modo terminar aportando una reformulación de las normas penales que logre, en la mayor medida posible, superar dichos obstáculos o adversidades.

Sección 1.^a Sobre el plano político-criminal

Sin duda, una primera perspectiva sobre la cual centrar el foco de la reinterpretación del Derecho penal en materia de financiación ilegal de partidos políticos es el plano político-criminal. En efecto, y es que, si bien este ámbito se encuentra al margen del propio Derecho penal, su contribución inicial a la formación de la regulación penal sobre dicha materia resulta indiscutible.

Por supuesto, un primer punto de partida en este campo hace referencia a si verdaderamente existe un concreto fenómeno delictivo en esta materia, pues de lo contrario se podría caer en el indeseado uso simbólico del Derecho penal, utilizando esta rama del ordenamiento jurídico para castigar unos comportamientos criminales que en realidad no existen; una actuación artificial y, por supuesto, del todo inadmisibles. No parece este el caso de la financiación ilegal de partidos, pues como se ha recogido en numerosas ocasiones en este mismo estudio, el fenómeno de corrupción en las finanzas de los partidos es una realidad innegable que en los últimos tiempos ha aflorado de forma vehemente en nuestro país a través de multitud de tramas y casos de corrupción financiero-política.¹⁵¹³

Asentada esta primera premisa, el interrogante que se presenta de forma inmediata es cómo poder combatir este tipo de actos criminales. Sin embargo, antes de poder arrojar

¹⁵¹³ A título de ejemplo, *vid. supra*, apartado «2. Alcance y variedad del modelo de la atipicidad relativa», donde se analizan varios casos de corrupción financiero-política, así como los posibles delitos a través de los cuales se puede dar respuesta a los mismos.

algo de luz sobre esta incógnita, primero será necesario investigar el origen y la causa de estos comportamientos delictivos, para después poder identificarlos de forma correcta y de este modo prevenirlos y castigarlos de la manera más adecuada posible.¹⁵¹⁴ No cabe duda que el germen de la financiación ilegal de los partidos políticos nace del afán de estos, y de sus respectivos miembros, por conseguir la mayor cantidad de recursos económicos para de este modo reforzar su posición respecto a la competencia por la asunción del poder político-estatal. Sin embargo, esta es solo una cara del fenómeno corrupto, pues necesariamente deberá existir una contraparte que también presente interés en financiar ilegalmente al partido, por supuesto, viendo satisfechos, a su vez, sus propios intereses particulares.

De este modo, queda presentada aquí la síntesis teleológica general que reside tras la dinámica del ilegal financiamiento de partidos políticos. Un extremo que no debe resultar en exceso novedoso, pues ya ha sido considerablemente explorado en más de una ocasión en este mismo estudio. Con este punto de partida, parece lógico pensar que el siguiente paso en el desarrollo del plano político-criminal es determinar hacia dónde debe dirigirse la actuación legislativa a la hora de formular las correspondientes normas penales que se encarguen de castigar este tipo de comportamientos delictivos.

Sin embargo, antes de ello resultará imprescindible tratar de determinar cuál es el objeto sobre el cual va a recaer y desplegar su efecto la actuación penal. Sin duda, después de todo lo expuesto en este estudio sobre la materia, no debería resultar en exceso complicado identificar aquí el conjunto de actividades a combatir por dichas medidas penales. A grandes rasgos, se podría aseverar que la intervención penal iría dirigida a prevenir y castigar aquellos comportamientos tendentes a entregar o recibir donaciones o recursos económicos ilegales, los cuales, consecuentemente, se encuentren fuera o contravengan lo dispuesto en la regulación financiera de los partidos políticos, esto es, lo

¹⁵¹⁴ Para una aproximación más profunda y precisa sobre el concepto de política criminal, así como de sus principales funciones, *vid.* BORJA JIMÉNEZ, E. (2003). «Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 56, fasc. 1, pp. 113 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, *vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2021). «La política criminal en las ciencias penales: un análisis crítico de la contribución de Roxin», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 23, pp. 2 y ss.

establecido, principalmente, por la ley de financiación de partidos —en el caso de España, la LOFPP—, así como por la ley electoral —en nuestro país, la LOREG—. ¹⁵¹⁵

Una vez identificado el objeto de la actuación penal, ya sí se estaría en el presente epígrafe en disposición de ofrecer una reflexión acerca de cuáles deberían ser los principales fines que se pretenden conseguir con el uso del Derecho penal en esta materia. Más allá de la intuitiva y originaria intención de combatir la corrupción e ilegal financiación de los partidos, también podría dirigirse y perseguir otros fines distintos, de un mayor grado de abstracción, como, por ejemplo, el correcto funcionamiento del sistema de partidos y de estos mismos, la adecuada representación de los intereses y voluntad popular, la igualdad de oportunidades entre formaciones políticas, la transparencia y control en las finanzas de las mismas, la confianza de los ciudadanos en el propio sistema político-financiero, así como en la participación del mismo, entre otros muchos. No cabe duda de que la amalgama de objetivos presentada en las líneas anteriores resulta variada y muy amplia, lo cual a su vez proporciona una base sólida a través de la cual orientar la dirección a seguir en términos de política criminal en este conjunto de supuestos.

Sección 2.^a Sobre el plano dogmático-penal (general)

Una vez efectuadas las oportunas consideraciones en materia político-criminal, corresponde en este epígrafe seguir avanzando en la reconstrucción de la intervención del Derecho penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos y abordar el siguiente estadio de análisis, el concerniente al estudio de la perspectiva dogmático-penal sobre la materia. De este modo, se tratará en las líneas que siguen a continuación de ofrecer una

¹⁵¹⁵ No cabe duda que ya se anticipa aquí uno de los problemas endémicos de la regulación penal en materia de financiación de partidos políticos, la remisión normativa. Sin embargo, en este punto, deberá obviarse momentáneamente tal controversia, puesto que solamente se trata aquí como punto de partida político-criminal, quedando reservado su tratamiento para posteriores apartados de este mismo capítulo.

De igual manera, también cabría pensar en la posible reformulación de la regulación financiera de los partidos, tanto de la ley de financiación de partidos —la LOFPP en España—; como los preceptos de la ley electoral que se encarguen de regular tal materia — en el caso español la LOREG—. Por supuesto, esta resulta una iniciativa viable y de amplio recorrido, pero que, sin embargo, excede del objeto de estudio de este trabajo, pues debe recordarse aquí que la cuestión sobre la cual debe pronunciarse es acerca de la intervención y actuación del Derecho penal en el ámbito de las finanzas de los partidos y no propiamente sobre estas últimas.

revisión sobre aquellos elementos de la parte general del Derecho penal que sustenten un rol más trascendente en relación con la materia que aquí ocupa.

1. Del bien jurídico protegido

Como no podía ser de otra forma, un primer elemento sobre el cual basar los cimientos de esta nueva formulación de la actuación penal sobre las finanzas de los partidos es el bien jurídico protegido. Si bien se trata de una cuestión ampliamente analizada y debatida, tanto en la propia doctrina como en este mismo estudio, exige de nuevo en este punto una revisión, no en aras de realizar un comentario crítico sobre la misma en relación con su interpretación y atendiendo a los delitos recogidos en nuestro CP, labor ya realizada anteriormente,¹⁵¹⁶ sino con el fin de ofrecer una nueva visión atendiendo a cuál debería ser el ideal objeto jurídico de protección en esta nueva reformulación de la intervención penal en la materia.

Para llevar a cabo esta tarea deberá tomarse en consideración, principalmente como punto de partida, el bien jurídico identificado como merecedor de protección penal en los delitos de financiación ilegal de partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP), es decir, el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera. En efecto, y es que es esta específica forma de concreción la que permite determinar cuál es el concreto bien jurídico susceptible de menoscabo a través de los comportamientos injustos recogidos en dichos delitos.

Sin embargo, corresponde realizar aquí una reflexión más profunda sobre la cuestión, elevarla a un estadio superior de examen, con el fin de tratar de aportar una alternativa de mayor solvencia a la contenida o, mejor dicho, derivada del ordenamiento jurídico español. Para ello resultará necesario retroceder parvamente en el proceso lógico de identificación del bien jurídico, y situarse en el carácter multifuncional de las formaciones políticas. Como se ha expuesto previamente en este mismo estudio, los partidos políticos desempeñan numerosas tareas, labores y funciones, tanto las derivadas de su naturaleza

¹⁵¹⁶ Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

pública como privada, pero solo algunas de ellas tienen reconocimiento constitucional. De estas últimas, atendiendo al redactado de los arts. 304 bis y 304 ter CP, solo es posible inducir el merecimiento de protección a través de la norma penal sobre la igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera.¹⁵¹⁷

No obstante, si se presenta aquí un nuevo escenario en el que la protección del bien jurídico no deba extraerse de dichas normas y tipos penales, sino que se abre la puerta a diseñar un nuevo modelo de intervención penal que aspire a resolver la problemática a través de una regulación alternativa e inédita, por supuesto, la percepción y posicionamiento acerca de esta cuestión varía considerablemente. Debe adelantarse de entrada, que la línea interpretativa que se ofrecerá a continuación no supone un giro radical de ciento ochenta grados respecto del posicionamiento expuesto precedentemente en este estudio, sin embargo, sí supone un perfilamiento o cincelado, sobre ciertos extremos no del todo pulidos o en cierto modo descuidados por el ordenamiento jurídico español, los cuales terminarán de asentar la construcción jurídica, dotándola de una mayor consistencia en su respuesta a este tipo de fenómeno delictivo.

Así las cosas, si uno se fija en la propia naturaleza intrínseca de los comportamientos de financiación ilegal antes expuesta, esto es, la entrega y recepción de fondos o donaciones ilegales a un determinado partido, la identificación del bien jurídico protegido resulta suficientemente delimitada a través de la interpretación adoptada en este mismo estudio y recogida en los párrafos antecesores. Sin embargo, en la construcción expuesta existe un resquicio a través del cual pueden llegar a escapar ciertos tipos de acciones que, pese a no ser estrictamente entregar o recibir fondos ilegales, sí se constituyen como una parte o elemento fundamental en la dinámica corrupta que atañe a la financiación ilegal de partidos.

Como cabe imaginar, se está aludiendo aquí a aquellas conductas consistentes en evitar que dicho tipo de financiación sea descubierto, o lo que es lo mismo, aquellas acciones tendentes a enmascarar el ilegal financiamiento de un partido político. En efecto, y es que

¹⁵¹⁷ De nuevo, sobre este extremo *vid. ibíd.* En particular, en un posicionamiento similar al aquí adoptado y sintetizado, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit.*, pp. 358 y ss., así como *vid. SANTANA VEGA. «El delito de financiación ilegal...», óp. cit.*, pp. 130 y ss., o *vid. BUSTOS RUBIO. Óp. cit.*, pp. 69 y ss.

resultan prácticamente inseparables las unas de las otras, pues necesariamente aquel partido que disponga o haga uso de un entramado ilegal para conseguir una financiación ilícita deberá recurrir a alterar su contabilidad, así como todos aquellos documentos que tengan por finalidad reflejar el estado financiero de la formación política. De este modo, puede apreciarse como las conductas de adulteración de la realidad económica de un partido tienen su incidencia respecto a la igual competencia política y financiera, pues no solamente se están financiando de manera ilegal, sino que a través de la alteración de sus cuentas pretenden velar tal circunstancia para de este modo dotarla de una apariencia de falsa legalidad. Se trata, por supuesto, de una contravención de los principios de transparencia y control, dos elementos imprescindibles a la hora de construir un sistema de competencia político-financiera igualitario y justo, pues no se trata solamente de financiarse de manera legal y lícita, sino que, además, debe de poder corroborarse tal extremo.

A pesar de que lo expuesto en el párrafo anterior pueda resultar en gran medida obvio, este nuevo planteamiento frente al bien jurídico protegido presenta un interrogante con presteza. ¿Las exigencias en relación con la transparencia y control de las finanzas de los partidos políticos no podrían ser percibidas como parte de la *ratio legis* de la norma penal y no como su bien jurídico inmediato? Ciertamente, así se adelantó en el examen de esta cuestión concerniente a los delitos recogidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP,¹⁵¹⁸ sin embargo, en este punto, al considerar la formulación de una respuesta penal *ex novo*, estos elementos quedarían reintegrados dentro del bien jurídico inmediato al entenderse como parte nuclear del mismo a la hora de defenderlo, con la mayor eficacia posible, de los ataques producidos por las diferentes estrategias de financiación ilegal de partidos políticos.

Precisamente, su elevación de mera finalidad objetiva de la norma a parte nuclear del bien jurídico inmediato residiría en su carácter indisociable a la hora de financiar ilegalmente un partido político. En efecto, y es que a nadie se le ocurriría, de ninguna manera, reflejar en la contabilidad de una formación política las ilegalidades cometidas a la hora de

¹⁵¹⁸ En particular, acerca de esta cuestión, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

financiar la misma. Por lo tanto, se trata de una parte inherente a las conductas de financiación ilegal de partidos, pues sin la correspondiente adulteración de las cuentas del partido no es posible llevar a cabo la financiación ilícita del mismo. Desde el plano puramente teórico-abstracto, lo aquí planteado puede observarse como una ampliación de la esfera de protección penal sobre las múltiples aristas que presenta la naturaleza y funcionalidad poliédrica de las formaciones políticas, no solamente abarcando la obligación de llevar unas finanzas lícitas y diligentes, sino también de presentar y acreditar tales extremos de las mismas.

Y es que ciertamente, si no se exigen y cumplen ambas condiciones no resulta posible conferir una protección penal plena y adecuada al principio de igualdad político-electoral y financiera, pues sin el mismo tratamiento sobre el principio de transparencia y control este no resulta comprobable ni certero.¹⁵¹⁹ Se estaría de esta manera frente a una construcción de estilo tándem, donde ambos principios conforman un equilibrio, apoyándose el uno con el otro, siendo incapaces de operar de la forma debida sin el correcto funcionamiento de su respectivo principio completivo.

Si se vuelve de nuevo al plano práctico, podrá confirmarse sin demasiadas dificultades el planteamiento general arriba expuesto. Piénsese, por ejemplo, en un partido político que se ha financiado ilegalmente, esta formación no podrá disponer de la opción de presentar un estado de cuentas verdadero y lícito, pues no puede reflejar tal situación ya que esta no existe, motivo por el cual deberá incurrir en una manipulación de sus cuentas para enmascarar la ilegalidad financiera de la entidad, por lo que menoscabará tanto los principios de igualdad como de transparencia que deben regir en la competencia político-electoral. Por otro lado, si se imagina el escenario contrario, un partido que ha llevado una financiación lícita y ajustada a lo que marca la ley podrá presentar una contabilidad que refleje dicha realidad, siendo imposible que habiéndose financiado correctamente incurra en unas cuentas que muestren un financiamiento ilícito.

¹⁵¹⁹ En cierto modo podría considerarse que el nuevo posicionamiento aquí recogido toma inspiración del protagonismo otorgado al principio de transparencia por el modelo de intervención penal alemán sobre esta materia. Acerca de esta cuestión en el ordenamiento jurídico alemán, *vid.* JAVATO MARTÍN. «El delito de financiación ilegal...», *óp. cit.*, pp. 16 y ss., así como *vid.* CANO PAÑOS. *Óp. cit.*, pp. 226-227.

Así las cosas, se estaría aquí ante una visión ampliada del bien jurídico protegido, que no expandida, pues se trata de una interpretación integral de los intereses susceptibles de lesión por parte de las conductas de financiación ilegal de partidos y, por lo tanto, merecedores de protección a través del Derecho penal. En síntesis, podría afirmarse que la esencia de esta reformulación del bien jurídico protegido descansa sobre el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera. Como cabe observar, las bases sobre las cuales se cimienta este nuevo planteamiento son las mismas, añadiendo, eso sí, un nuevo pilar indispensable para el correcto funcionamiento y salvaguarda del sistema de partidos —desde la perspectiva electoral y financiera—, y no es otro que la transparencia y el control en las finanzas de los partidos políticos. Un elemento, este último que pese a ostentar históricamente un rol secundario o accesorio en la mayoría de regulaciones sobre esta materia, se alzaría aquí como uno de los principales refuerzos a la hora de armar la nueva configuración de la respuesta penal para este tipo de delincuencia, por lo que resultará capital mantener su presencia a lo largo de la exposición que sigue a continuación.

Por último, una vez identificado y delimitado con suficiente precisión la totalidad del bien jurídico inmediato a salvaguardar de los comportamientos propios de financiación ilegal de partidos, corresponde aquí abordar una cuestión final de capital importancia, la referente a si este reviste la suficiente entidad como para justificar la intervención del Derecho penal. En efecto, y es que no basta con el hecho de reconocer y fijar un determinado objeto jurídico del delito, sino que este debe ostentar un valor e interés bastante como para que la respuesta penal mediante la cual se pretende proteger al mismo quede justificada.

Ciertamente es en este punto donde entran de nuevo en escena los principios de intervención mínima del Derecho penal, así como el de *última ratio* y, muy especialmente, el de subsidiariedad y fragmentariedad que rigen al mismo. En efecto, y es que, siguiendo la línea doctrinal predominante,¹⁵²⁰ el Derecho penal, como rama más

¹⁵²⁰ En relación a la postura predominante en la doctrina especializada sobre esta cuestión, *vid.* ROXIN. *Derecho penal. Parte general. Tomo I...*, *óp. cit.*, pp. 65 y ss.

dura del ordenamiento jurídico, únicamente debe utilizarse como opción final, como alternativa única, cuando el resto de medios de los que dispone el Estado para intervenir normativamente han fracasado y se han presentado como ineficaces. Pero eso no es todo, sino que la actuación penal debe reservarse únicamente para aquellas acciones o conductas que por su especial desvalor hacia el bien jurídico representen una mayor lesividad para el mismo y, por lo tanto, sean merecedoras de un reproche y castigo penal. Precisamente esta exigencia última es la que resta por satisfacer desde la perspectiva del bien jurídico protegido aquí planteada y antes expuesta.

Así es, pues resulta un requisito indispensable para formular un planteamiento firme y consistente sobre esta cuestión el ofrecer un refuerzo de capacidad lesiva o de desvalor que asiente de manera definitiva el uso del Derecho penal en esta materia. Un plus en su capacidad de afectación al bien jurídico, que permita tanto apreciar el núcleo esencial del mismo, merecedor de la máxima salvaguarda que es capaz de ofrecer el ordenamiento jurídico, como a su vez distinguirlo de aquellas conductas que no son capaces de menoscabar la integridad elemental del mismo. Se trata, sin duda, de una tarea de alta abstracción, la aquí presentada, pero que tiene sus consecuencias directas y fácilmente apreciables en el terreno práctico. Piénsese, por ejemplo, en el caso de la regulación española, en una donación de una persona física de 55.000 euros anuales, la cual supera el límite previsto en la letra B) del art. 5.1 LOFPP, dando lugar a la correspondiente infracción y sanción administrativa, así como a un delito de financiación ilegal de partidos del art. 304 bis CP. Realmente, esta conducta genera una afectación al principio de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, pues este partido estará participando y desarrollando sus actividades políticas y democráticas en una situación de ventaja respecto de las otras formaciones políticas. Sin embargo, ¿esta concreta conducta reviste la suficiente entidad lesiva como para generar una afectación bastante al bien jurídico penalmente protegido? ¿Esos 5.000 euros de exceso que constituyen el componente ilegal de la donación realmente exigen de una intervención de la norma penal? ¿O tal vez sería suficiente con la aplicación de una sanción administrativa?

Sin ninguna duda, se presenta como imprescindible ofrecer una visión final del bien jurídico penalmente protegido que sea capaz de mostrar un interés general tan sumamente

trascendente que solamente aquellas conductas o comportamientos más dañinos y de mayor desvalor sean capaces de menoscabarlo y generarle una afectación de suficiente entidad como para ser necesaria y quedar debidamente justificada la intervención y respuesta penal. De todo lo expuesto anteriormente en este estudio, dicho bien jurídico-penal no puede ser otro que el correcto funcionamiento del sistema de partidos, por supuesto, tomando al mismo en su versión refinada, fruto de las múltiples perfilaciones y pulimientos realizados precedentemente. Sin lugar a dudas, un interés general de carácter fundamental dentro del modelo actual de Estado, pieza clave del sistema y procedimiento democrático que rige el mismo y base de la comunidad social, a la cual le permite la participación y pluralismo político, así como la manifestación y canalización de la voluntad popular, asegurando el funcionamiento de los poderes públicos, erigiéndose en última instancia como un pilar esencial dentro del sistema u orden institucional del Estado.¹⁵²¹

Así las cosas, podría afirmarse que la legitimación de la prohibición que se propondrá en líneas venideras se sitúa en la dimensión o contexto institucional. Y es que no puede dejar de remarcarse aquí que cualquier mandato o norma penal descansa y se asienta sobre la construcción de la autonomía individual y, más concretamente, sobre la compatibilización de las distintas esferas autónomas que coexisten en una sociedad.¹⁵²² Y no es menos cierto que para que dichas autonomías de los ciudadanos se presenten de forma plena y real, necesitan de un contexto institucional sólido y funcional. En esencia, se trata de mantener un orden que sea capaz de garantizar una autonomía individual real.¹⁵²³ Es precisamente en este punto donde encontraría cabida la intervención penal que aquí se pretende formular. Es decir, en la lesión de normas financiero-contables capaz de producir un

¹⁵²¹ En una línea similar de pensamiento se sitúa PUENTE ABA en la *óp. cit.*, pp. 67 y ss.

Asimismo, debe apuntarse de nuevo en este punto que, para obtener una concepción íntegra de la noción de bien jurídico protegido aquí expuesta, resulta imprescindible tomar en consideración el perfilamiento del mismo previamente realizado, consistente en el correcto funcionamiento del sistema de partidos, pero siempre en términos de condiciones de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera.

¹⁵²² En particular, sobre la autonomía como elemento fundamental en el que se basan las prohibiciones y mandatos normativos penales, *vid.* ROBLES PLANAS, R. (ed.) (2012). *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, pp. 24 y ss.

¹⁵²³ De nuevo, sobre esta particular dimensión del contexto institucional como parte esencial del mantenimiento y desarrollo de la autonomía real de los individuos, así como sus principales implicaciones, como es el merecimiento de protección penal, *vid. ibíd.*, pp. 26 y ss.

peligro para el sistema de partidos estatal y su funcionamiento, el cual se deviene como elemento fundamental dentro del entramado institucional imprescindible para el mantenimiento y desarrollo de la autonomía individual.

De este modo, con la interpretación aquí formulada, la respuesta penal únicamente debería aparecer y castigar aquellas conductas que efectivamente vulneren la igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, pero que a su vez constituyan un ataque de tal gravedad y magnitud que sea capaz de afectar de forma ostensible al correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos.

Si uno recupera el supuesto de hecho expuesto en líneas precedentes, fácilmente podrá apreciar como la cantidad de 5.000 euros, que sobrepasa el límite y, por lo tanto, constituye la donación ilegal, no presenta la suficiente envergadura como para requerir de una justificada intervención penal, pues pese a contravenir la igualdad y transparencia que debe imperar entre partidos en el ámbito financiero, político y electoral, no ostenta la suficiente fuerza lesiva como para perturbar notoriamente el correcto funcionamiento del sistema de partidos. Sin duda, esta constelación de casos se situaría en un estadio inferior al de la intervención del Derecho penal, conformando el blanco principal de actuación para la regulación administrativa, a la cual, tal y como se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones en este mismo estudio,¹⁵²⁴ le abruman y sobrepasan con creces el conjunto de supuestos que disponen de una mayor potencia lesiva, los cuales centrarán la atención de los siguientes apartados, dedicados a la formulación de una nueva respuesta penal que de castigo a los mismos.

No cabe duda que a través de los razonamientos expuestos previamente se despejan buena parte de los interrogantes más significativos que asaltan a la cuestión del bien jurídico protegido en relación con la intervención penal en esta materia. Sin embargo, bajo el punto de vista del presente estudio, sigue restando por satisfacer un refuerzo justificativo que termine por legitimar de una forma más rotunda y convincente la intervención penal que se pretende ofrecer en las líneas que siguen a continuación. En efecto, y es que si en

¹⁵²⁴ Al respecto, sobre las deficiencias de la regulación administrativa en materia de financiación de partidos, así como su ineficacia a la hora de dar un adecuado tratamiento a la misma, *vid. supra*, apartado «Capítulo V. La financiación de los partidos políticos en España».

los párrafos y apartados anteriores se ha puesto de relieve tanto el valor del bien jurídico-penal protegido, el grado de peligro material exigible y la adecuación del uso de la norma penal, todos ellos elementos capitales a la hora de identificar y justificar la vertiente crítica o limitadora del objeto jurídico del delito, queda pendiente todavía en este punto presentar una argumentación concluyente que afiance de forma definitiva la legitimación de una norma penal que, en última instancia, restringe la libertad de las personas a la hora de realizar contribuciones a un determinado partido político. Sin ninguna duda, esta cuestión se presentaría estrechamente ligada al conocido como principio general de proporcionalidad.¹⁵²⁵ En efecto, y es que por lo que aquí interesa, resta por esclarecer cuál es el motivo por el que una norma penal se encuentra en disposición de poder limitar la autonomía de las personas a la hora de financiar una determinada formación política.

Por supuesto, se trata esta de una cuestión capital, pues tal y como viene exigiendo la doctrina predominante en los últimos tiempos,¹⁵²⁶ aquellas intervenciones penales basadas en el aseguramiento y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, es decir, aquellos que se encuentran más alejados de los intereses individuales tradicionales de las personas, requieren de una especial legitimación.¹⁵²⁷ Consecuentemente, las respuestas penales que se ubican en el contexto institucional y que se vertebran a través de delitos de peligro abstracto, como es el caso que aquí ocupa, precisan de la mayor de las motivaciones a la hora de legitimar su existencia, pues, sin lugar a dudas, son las que más distanciadas se encuentran de la concepción clásica de bien jurídico personal o individual penalmente tutelado.¹⁵²⁸

¹⁵²⁵ En particular, por lo que se refiere a la visión crítica o limitadora del bien jurídico penalmente protegido, así como, a su estrecha relación con el principio de proporcionalidad, *vid.* STERNBERG-LIEBEN, D. (2016). «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, pp. 110 y ss.

¹⁵²⁶ A modo de ejemplo, sobre la postura doctrinal actualmente predominante sobre la cuestión aquí expuesta, *vid.* HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, pp. 91 y ss., donde se recogen las opiniones de los principales expertos en la materia.

¹⁵²⁷ Al respecto sobre este posicionamiento en concreto, *vid.* STERNBERG-LIEBEN. *Óp. cit.*, pp. 111.

¹⁵²⁸ Por lo que se refiere a una visión o concepción más clásica o tradicional del concepto de bien jurídico penalmente protegido, *vid.* HASSEMER, W. (2016). «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, pp. 94 y ss.

No cabe duda de que se presenta aquí una nueva tarea motivacional que satisfacer en cuanto se refiere al bien jurídico, pues resta por ofrecer un proceso de deducción que consolide el objeto jurídico superior y colectivo antes identificado y justificado, es decir, el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera. Sin duda, se trata de brindar un razonamiento que vincule dicho bien jurídico colectivo con los valores o intereses individuales más personales, a través de un proceso de legitimación descendente, es decir, de arriba hacia abajo, de lo general a lo particular, para de este modo generar una construcción lo más sólida posible en relación al bien jurídico-penal que se pretende proteger a través de la propuesta normativa que sigue en los apartados venideros.¹⁵²⁹

Situado, por lo tanto, el objeto de estudio en el nivel más elemental posible, es decir, en el ámbito de la autonomía personal, corresponde ofrecer aquí una construcción razonada que permita limitar de forma legítima la libertad de la que cada sujeto dispone a la hora de financiar un partido político, con tal de salvaguardar en última instancia el bien jurídico-penal colectivo arriba identificado y justificado. Por supuesto, no puede partirse aquí de otra premisa que no sea la plena libertad de cada sujeto en emplear su dinero en aquellas actuaciones que estime oportunas. Se trata, sin ninguna duda, de un escenario primigenio y en cierta medida utópico, en el cual cada uno puede disponer de su patrimonio sin cortapisas. No cabe duda, que esta situación, cuando menos fantástica, rápidamente se ve limitada en los numerosos supuestos en los que la libertad económica de unos entra en conflicto con los intereses de los otros. En efecto, y es que poco tardan en aparecer los comportamientos propios del abuso de derecho, en los cuales un determinado sujeto se extralimita en el uso de sus libertades legalmente reconocidas. Por lo que aquí respecta, piénsese en aquellos empresarios que financian un partido político a cambio de concesiones de obras públicas o en aquellas formaciones políticas que se prestan a favorecer la adjudicación de subvenciones a empresas o particulares bajo la

¹⁵²⁹ En cuanto se refiere a la sistematización del bien jurídico, así como a su clasificación jerárquica a través de distintos niveles, *vid.* HEFENDEHL, R. (2016). «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, pp. 181 y ss. Asimismo, para una profundización en la imperiosa necesidad de interrelación entre los bienes jurídico colectivos o supraindividuales superiores con los bienes jurídico individuales o inferiores en los cuales se sustentan los primeros, *vid. ibíd.*

condición de quedarse estas con parte de las mismas. Como cabe observar, estos comportamientos abusivos, en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, puede producirse en ambas direcciones, tanto desde quien hace entrega del beneficio económico, como desde quien lo recibe, mostrando ya desde su más primario estado su naturaleza preeminentemente recíproca.

Como resulta obvio, este conjunto de conductas individuales abusivas resulta cuando menos indeseable, pues, tal y como se ha puesto de relieve en los párrafos antecesores, dichos comportamientos son capaces de perturbar el bien jurídico colectivo penalmente protegido. En efecto, y es que el correcto funcionamiento del sistema de partidos, requiere de la fijación de ciertos límites para el aseguramiento del mismo, principalmente en términos de condiciones de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, ya que de lo contrario se estaría desestabilizando uno de los elementos fundamentales del entramado institucional que rige nuestro Estado y sociedad. Se podría afirmar que se está aquí ante una manifestación del principio de no-distributividad y no-rivalidad del bien jurídico-penal.¹⁵³⁰ En efecto, y es que, por una parte, se trata de un objeto jurídico colectivo conceptual, real y jurídicamente indivisible en partes, sin posibilidad de que estas puedan ser asignadas a los individuos como porciones.¹⁵³¹ Asimismo, por el otro lado, dicho bien jurídico se presenta como vulnerable y susceptible de menoscabo frente a determinadas prácticas que se sitúan fuera de los límites de uso dispuestos por el ordenamiento jurídico, pero, al mismo tiempo, se deviene inmune frente aquellas acciones que se ajustan a las exigencias previstas por la ley.¹⁵³²

De este modo, asentado lo anterior, puede observarse como para garantizar un correcto funcionamiento del sistema de partidos, en cuanto a su financiación se refiere, resulta imprescindible establecer unos límites y condiciones, pues de lo contrario, podría producirse un menoscabo del mismo a través de conductas susceptibles de ser consideradas como abusivas. En otros términos, lo que se viene a expresar en las líneas anteriores es que cada sujeto concreto debe renunciar o sacrificar parte de su libertad o

¹⁵³⁰ En cuanto se refiere a la estructura de los bienes jurídicos colectivos y, en particular, a los conceptos o principios de no-distributividad y no-rivalidad, *vid. ibíd.*, pp. 182 y ss.

¹⁵³¹ En este sentido, sobre la apreciación e interpretación del concepto de no-distributividad, *vid. ibíd.*

¹⁵³² De nuevo, sobre esta cuestión, pero en este caso en referencia al concepto de no-rivalidad, *vid. ibíd.*

autonomía individual financiero-política en beneficio de mantener un estado institucional político-financiero colectivo igualitario y justo. Se podría afirmar aquí que se trata de una especie o particular manifestación del principio de solidaridad, en el cual todos los individuos se comprometen a respetar una serie de reglas limitativas, por lo que se refiere a las contribuciones económico-políticas, con el fin de garantizar un bien común como es el sistema de partidos y su correcto funcionamiento.

Por supuesto, si se profundiza en un mayor grado sobre esta idea, puede vislumbrarse como el criterio de legitimación esencial para justificar de forma plena la limitación de la financiación de los partidos políticos descansa, de nuevo, sobre el principio de igualdad que debe imperar en el funcionamiento del sistema de partidos. En particular, debe matizarse aquí que el concepto de igualdad debe ser entendido en este punto a través de su manifestación democrática, es decir, la financiación política debe de regirse por un criterio de atomización, en el cual la obtención de recursos económicos se guíe por el correspondiente apoyo popular. Las fuentes de financiación de los partidos deben ser un fiel reflejo de las bases ciudadanas que las respaldan, debiéndose evitar que determinados individuos con un gran poder económico decanten el sistema político a favor de sus intereses, ejerciendo como ya se ha recogido precedentemente un abuso de derecho.¹⁵³³

En cierto modo, podría aseverarse en este punto que se está apelando a la aplicación de una especie de fidelidad democrática en la financiación de los partidos, en la cual estos deben esforzarse por conseguir el mayor número de sujetos contributivos posibles y no uno solo con gran capacidad de disposición patrimonial. Es precisamente en este punto donde la imposición de límites encuentra su más poderoso soporte legitimador, pues para garantizar dicho criterio de pureza democrática, directamente derivado del principio de igualdad, resulta imprescindible la fijación de unos límites infranqueables sobre esta materia, pues de lo contrario, se corre el riesgo de afectar el sistema de partidos y su

¹⁵³³ Debe anotarse aquí que por lo que se refiere a la idea de correlación entre los recursos económicos obtenidos por un partido político y el respaldo popular cosechado por el mismo se basa, en esencia, en el principio de proporcionalidad que, en mayor o menor medida, adoptan la gran mayoría de regulaciones financiero-políticas. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Capítulo IV. La financiación de los partidos políticos en España».

correcto funcionamiento financiero, pudiéndose producir un menoscabo sobre este elemento institucional básico para el Estado.

No cabe duda que este nuevo planteamiento legitimador abre las puertas a otra cuestión verdaderamente delicada y que se ha atisbado de forma precedente. En particular, esta se refiere a la carga u obligación que se impone sobre los sujetos intervinientes en la financiación de los partidos de someterse a la correspondiente normativa elaborada sobre dicha materia. Tal y como se ha adelantado en líneas antecesoras, esta decisión implica de forma irremediable el sacrificio de parte de la libertad o autonomía financiera de tales individuos en favor de un bien colectivo supraindividual y superior, como es la ya mencionada construcción del correcto funcionamiento del sistema de partidos en su versión perfilada. Anteriormente, se había esgrimido el principio de solidaridad como eje a través del cual sostener tal planteamiento. Sin embargo, esta resulta una justificación excesivamente genérica e indeterminada como para respaldar un aspecto tan trascendental de la visión aquí ofrecida. Es por ello por lo que se presenta como imprescindible indagar con mayor vehemencia sobre este punto.

Sin lugar a dudas, la primera y original idea que subyace tras el planteamiento ofrecido es la de solidaridad, es decir, todos los ciudadanos, incluso aquellos que mayor capacidad económica ostentan, se comprometen a respetar ciertos límites financieros en favor de disfrutar de un eficaz sistema de partidos que garantice el debido funcionamiento de todo el conjunto institucional que conforma el Estado. Se trataría de una especie de contrato social en el cual los individuos sacrifican parte de su libertad a cambio de la obtención de un bien superior que les reporta mayores beneficios.¹⁵³⁴

¹⁵³⁴ Conocido por todos es el concepto de contrato social elaborado por ROUSSEAU y contenido en su obra *El contrato social: o los principios del derecho político* de 1762, el cual posteriormente ha sido vastamente desarrollado hasta convertirse en uno de los pilares más fundamentales del pensamiento liberal. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid.* ROUSSEAU, J. J. (1762). *El contrato social: o los principios del derecho político*, pp. 5 y ss.

Por supuesto, se está apelando aquí a un ideal primigenio, el cual históricamente podría quedar vinculado a la teoría de la infracción del Derecho, derivada de la teoría del daño social y, por supuesto, de la doctrina del contrato social antes citada. Asimismo, con el paso del tiempo y con la correspondiente adaptación y desarrollo, se asienta la teoría de la protección de bienes de débiles contornos de BIRNBAUM y, posteriormente, la teoría del bien jurídico de BINDING, el cual vinculó el concepto de bien jurídico a la

Por supuesto, como cabe imaginar, este primer escenario resulta, como mínimo, idílico, pues frente a estos pulcros ideales de corte liberal poco tarda en cundir la picaresca y en aparecer aquellos comportamientos indeseados que incumplen las normas y perjudican el sistema. Es precisamente en este punto donde debe plantearse si resulta legítimo o no cargar con la responsabilidad de no financiarse ilegalmente tanto a los miembros de los partidos políticos, como a los particulares que realizan las contribuciones prohibidas. Por lo que se refiere a los primeros, parece evidente que no resulta en absoluto excesivo atribuirles una posición de garante, ya que son dichos miembros de los partidos los encargados de las finanzas de los mismos, recayendo sobre estos la responsabilidad de que su formación se financie de acuerdo con la legislación vigente. En efecto, y es que es en este punto donde debe recuperarse de nuevo la naturaleza bifronte de los partidos,¹⁵³⁵ ya que es precisamente su parte pública la que, en esencia, permite asemejar a sus miembros a los funcionarios públicos. Ciertamente, se estaría aquí frente a una figura de cuasifuncionario público,¹⁵³⁶ sobre la cual recaería el deber de garantizar que la financiación de su partido político se ajusta a la idea de fidelidad democrática y, por supuesto, se encuentra dentro de los límites y exigencias marcados por la normativa sobre la materia. En otros términos, se trataría de asignarles una posición de garantes —basada principalmente en la parte pública de la naturaleza mixta de los partidos—, que en términos generales se dirigiera al cumplimiento de ese principio de solidaridad que debe imperar para un correcto funcionamiento del sistema de partidos —en su vertiente financiera—, para que a su vez consolidara el contexto institucional propio del Estado, del cual se constituye como parte esencial.

Si en el párrafo anterior se ha abordado la cuestión de la legitimación del castigo penal desde la perspectiva de los miembros del partido político, en este punto corresponde

valoración del legislador, punto en el cual descansa, mayormente, la construcción aquí elaborada. En particular, sobre esta cuestión y para un mayor desarrollo de la misma, *vid.* AMELUNG, K. (2016). «El concepto “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de bienes», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, pp. 226 y ss.

¹⁵³⁵ Por lo que se refiere al carácter o naturaleza bifronte de los partidos políticos, *vid. supra*, apartado «Capítulo III. El encaje jurídico de los partidos políticos».

¹⁵³⁶ Al respecto, sobre la cuestión de considerar a un determinado miembro del partido político como funcionario público o una figura próxima a la misma, *vid. supra*, apartado «A) El concepto penal de funcionario y autoridad pública como elemento discordante».

necesariamente entrar en el análisis de esta misma cuestión, pero esta vez desde la óptica de los terceros que realizan las conductas propias de la financiación ilegal de partidos. Por supuesto, como resulta obvio, la intervención penal sobre este conjunto de sujetos resulta de más difícil legitimación, puesto que no puede ser esgrimida la justificación de lealtad o fidelidad democrática que ha sido atribuida, en los párrafos precedentes, a los miembros de los partidos políticos por su condición de cuasifuncionarios públicos.

Se presenta, por lo tanto, en el presente punto un obstáculo añadido que superar, pues este requerirá de un razonamiento adicional a través del cual poder legitimar la incriminación y castigo penal de aquellos sujetos que realicen una contribución ilegal a las finanzas de un partido político. Por supuesto, y como no podía ser de otro modo, la base de justificación de la actuación penal recae, de inicio, sobre la marcada importancia y trascendencia del bien jurídico-penal en cuestión, ya que este se erige como elemento institucional básico para el Estado. Asimismo, debe insistirse, una vez más, en el principio de solidaridad —por el cual los ciudadanos renuncian a parte de su libertad de financiamiento política, sometién dose a límites y reglas sobre esta misma materia, a cambio de gozar de un justo y funcional sistema de partidos—, pues este se deviene indudablemente como el principal fundamento legitimador.

Por otro lado, una vez expuestos los pilares justificativos elementales, también debe recuperarse en este punto la naturaleza recíproca y, en cierto modo, sinalagmática de las conductas propias de la financiación ilegal de partidos. En efecto, y es que como se ha recogido en numerosas ocasiones a lo largo del presente estudio, este tipo de fenómeno financiero-corrup to requiere en la gran mayoría de las prácticas de dos partes intervinientes, una que entrega la donación y otra que la recibe. Siguiendo esta misma lógica propia e intrínseca de la financiación ilegal de partidos políticos, resulta, cuando menos, plausible que el peso de la intervención y castigo penal quede distribuido entre ambas partes, pues si bien una de ellas, en este caso los miembros del partido, presentan unos deberes reforzados de garantes por su condición de funcionarios semipúblicos, se percibe como fuertemente desproporcionado que la otra parte implicada, es decir, los terceros contribuyentes, pese a no ostentar dicha posición de garante, queden situados en el ámbito de la atipicidad.

Si se profundiza en un mayor grado en esta dirección, puede observarse como el rol del tercero contribuyente desempeña una función esencial dentro de la dinámica financiera ilícita, pues más allá de no ser posible la consecución de la misma sin su participación, debe recordarse aquí que existe un buen conjunto de supuestos en los cuales es este mismo sujeto el iniciador del comportamiento corruptor. Se trata fundamentalmente de acciones tentadoras sobre el miembro del partido, que le incitan a aceptar tales donaciones ilícitas y, por supuesto, le conducen a practicar una financiación ilícita para su partido político. En cierto modo, desde un plano más abstracto, se podría decir que se está aquí ante la presencia de una figura semejable a la del *extraneus*, encarnada por el tercero donante, que a través de su comportamiento contributivo ilegal conduce al miembro del partido, que en este caso adoptaría un rol similar al de la figura del *inraneus*, a recibir y hacer uso de los fondos ilícitos donados.¹⁵³⁷ Por todo ello, en este estudio no puede defenderse otra posición que no sea el castigo de ambas partes intervinientes en las dinámicas financieras ilegales de los partidos políticos.

Sin lugar a dudas, el presente epígrafe representa una de las cuestiones capitales en la forma de entender y concebir la intervención del Derecho penal en una materia como la financiación ilegal de partidos políticos. Es por ello por lo que se ha dedicado una especial atención en la confección de su análisis, partiendo del examen de las ideas más generales hasta llegar a formular las concreciones más específicas. Después de tal proceso de estudio, en relación con el bien jurídico-penal protegido, podría concluirse aquí, de forma sintetizada, que este coincidiría con el correcto funcionamiento del sistema de partidos como parte fundamental del entramado institucional estatal, más concretamente en su vertiente de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, fundamentada la misma en los principios de solidaridad y fidelidad democrática —a

¹⁵³⁷ En cualquier caso, se habla aquí de figuras semejantes o próximas a las del *inraneus* y *extraneus*, puesto que, como se ha manifestado previamente, el ilícito objeto de estudio no reviste un carácter de especialidad plena, sino que presenta una naturaleza mixta por lo que se refiere a este aspecto, situación que ha sido catalogada en este estudio como semiespecialidad. En particular, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual».

Por otra parte, en cuanto se refiere a las figuras del *inraneus* y *extraneus*, cuestión que escapa ostensiblemente al objeto de estudio del presente trabajo, *vid. ROBLES PLANAS, R. (2007). Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, pp. 129 y ss. En el mismo sentido, sobre esta cuestión, en especial sobre la participación punible en los delitos especiales, *vid. ROBLES PLANAS, R. (dir.) (2014). La responsabilidad en los delitos especiales*, pp. 59 y ss.

través de los cuales tanto los ciudadanos como los representantes políticos ceden parte de su libertad o autonomía financiero-política en favor de un justo y regulado sistema de partidos, regido por un criterio de atomización financiero basado en el apoyo popular—.

Por supuesto, ello no significa que se hayan podido despejar todas las incógnitas de una forma rotunda sobre esta cuestión, sin embargo, sí se ha tratado de perfilar, en el mayor grado posible, todos aquellos aspectos de la misma trascendentes a la hora de fundamentar y justificar la intervención y castigo penal sobre estos comportamientos financieros injustos. Una base, desde luego, imprescindible para poder construir la respuesta penal que se formulará en los apartados venideros.

2. De la norma penal en blanco

Una vez efectuadas las oportunas consideraciones en relación con el bien jurídico, corresponde aquí entrar sobre la compleja labor de reformular la respuesta normativa penal frente a este tipo de fenómeno delictivo. Para ello, una primera tarea a realizar es la de decidir cuál va a ser la técnica jurídica a través de la cual se va a construir el nuevo delito y, en consecuencia, los tipos penales que lo conforman.

Si uno atiende a las regulaciones penales sobre esta materia, especialmente a la española, que es la propia, podrá observar sin demasiado esfuerzo como la técnica jurídica empleada por el legislador es, en la mayoría de los casos, la remisión normativa. Como se ha expuesto precedentemente,¹⁵³⁸ la naturaleza altamente técnica y económico-financiera del tipo de conductas que se pretende castigar tiende a dirigir la intervención penal hacia el derecho administrativo encargado de regular de forma más precisa y pormenorizada este tipo de contenido especializado. A pesar de que esta primera idea puede tener, *a priori*, su base lógica, pues resulta prácticamente imposible para el Derecho penal ofrecer una norma que contenga en su tipo todos y cada uno de los detalles técnicos y formales que incumben a las finanzas de los partidos, debe tomarse en cuenta que esta conlleva un reverso altamente problemático y de difícil solución, la posibilidad de caer en la formulación de una norma penal en blanco.

¹⁵³⁸ Acerca de la técnica de la remisión normativa, sus características y principales controversias, *vid. supra*, apartado «B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP».

Por supuesto, no se va a entrar aquí, de nuevo, en la serie de obstáculos que supone el configurar una norma penal de este tipo, pues ya se ha efectuado tal labor de forma concienzuda en líneas antecesoras,¹⁵³⁹ sino que lo que se pretende es superar tal inconveniente a través de la propuesta alternativa de intervención penal que se plantea a continuación. Para ello, como resulta obvio, la opción que se presenta como infalible es la de suprimir la técnica de la remisión normativa, para de este modo eliminar con total seguridad la posibilidad de incurrir en la creación de una nueva norma penal en blanco. Por supuesto, se trata de una medida de diseño radical, pero sin duda se constituye como la más efectiva. En efecto, y es que cualquier respuesta normativa penal que redirija o se base en las infracciones administrativas para formular sus tipos, en especial, el objeto material de los mismos, es decir, las donaciones, va a topar siempre, en menor o mayor medida, con la norma penal en blanco, pues uno de sus elementos nucleares vendrá dispuesto por la normativa administrativa, siéndole siempre reprochable que no resulta plenamente posible conformarse una idea completa del contenido del injusto.

Asimismo, también debe tenerse en cuenta que la remisión normativa, como técnica jurídica, siempre lleva implícito un mayor grado de confusión e inseguridad, por la naturaleza de su componente de reenvío, y más en un ámbito regulatorio como el de los partidos políticos y su financiación, donde la normativa adolece de fragmentariedad, dispersión e incoherencia. Es por ello por lo que incluso disponiendo de un diseño típico preciso y cuidadoso, con el empleo de la técnica de la remisión normativa siempre quedarían ciertos resquicios a la hora de realizar una interpretación de la misma. Piénsese, por ejemplo, en el ámbito objetivo de aplicación de la norma contenida en el art. 304 bis CP, pues esta, a pesar de redirigir expresamente a los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP no queda claro si la remisión efectuada por la misma debe entenderse hecha solo al tipo de donaciones que recogen dichos artículos o también al ámbito de aplicación objetivo de los mismos, fundamentalmente, la financiación ordinaria de los partidos.¹⁵⁴⁰

Por otro lado, tampoco puede obviarse aquí la más que probable coyuntura de terminar por caer en un solapamiento entre normativa administrativa y penal, pues a pesar de poder

¹⁵³⁹ De nuevo, sobre este extremo, *vid. ibíd.*

¹⁵⁴⁰ En concreto, acerca de esta cuestión y, en especial, sus posibles interpretaciones, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit., pp. 366-367.*

incluir en las mismas cláusulas la primacía del procedimiento criminal sobre el administrativo, como sucede con los arts. 17.1 LOFPP y 153.1 LOREG, la cuestión nuclear aquí resulta mucho más profunda. Y es que como se ha expuesto precedentemente en este mismo estudio,¹⁵⁴¹ resulta extremadamente complejo, en determinadas conductas constitutivas de infracción administrativa como, por ejemplo, las donaciones superiores a 50.000 euros anuales por parte de personas físicas, encontrar un elemento de desvalor añadido que justifique la criminalización de dicha conducta. Se trata, en esencia, de un problema de base dogmático-penal, siendo la superposición de ambas regulaciones una consecuencia de la misma.

Así las cosas, parece evidente que la configuración típica más deseable pasa por la supresión del mecanismo de la remisión normativa.¹⁵⁴² No obstante, prescindir de tal técnica de construcción de la norma penal no resulta tan sencilla, pues como se verá a continuación, existen conductas y supuestos concretos, los cuales, para verse debidamente recogidos en el correspondiente tipo penal, precisarán de cierto apoyo de la regulación administrativa. En efecto, y es que pese a los muchos inconvenientes que presenta de partida la técnica de la remisión normativa, la mayoría de ellos arriba expuestos, no comporta necesariamente el desuso de la misma, sino su empleo cuando sea imprescindible y no exista otra vía mejor o más eficiente para formular la norma penal, por supuesto, teniendo sumo cuidado y precisión en la elaboración de la misma y respetando todos los requisitos que le son propios y exigibles.

Precisamente, es en este punto donde debe realizarse un especial hincapié en relación con las exigencias constitucionales a satisfacer por parte del mecanismo de la remisión normativa, una cuestión donde el actual delito de financiación de partidos políticos flaquea sobremanera. Tal y como se ha descrito precedentemente en este estudio, la principal y más acuciante es la falta de identificación del núcleo esencial de la prohibición, el cual no puede ser apreciado sin recurrir a la normativa administrativa, pues es en esta donde reside gran parte del mismo. De ello se derivan, por supuesto, grandes

¹⁵⁴¹ Acerca de la falta de apreciación de un elemento de desvalor superior que permita distinguir la norma penal de la administrativa, *vid. supra*, apartado «B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP».

¹⁵⁴² En esta misma línea de pensamiento se sitúa LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 367.

problemáticas en términos constitucionales y, sobre todo, en relación con los principios elementales del Derecho penal. No obstante, no son estas controversias las que aquí centran la atención, pues ya han sido abordadas con anterioridad,¹⁵⁴³ sino que preocupan más las relativas al bien jurídico protegido y la distinción con la regulación administrativa. En efecto, y es que para un buen uso de la técnica de la remisión normativa resulta imprescindible una correcta identificación y justificación del bien jurídico que se pretende proteger a través de la norma penal, fijando con claridad el contenido esencial de lo prohibido y diferenciándola, a su vez, de las previsiones administrativas y extrapenales, extremos, sin duda, malogrados por el legislador español en la actualidad.

Definitivamente, esta es la cuestión capital a dilucidar antes de entrar en la concreta formulación técnico-legislativa de la norma penal alternativa. Para ello, resultará indispensable recuperar el planteamiento del bien jurídico penalmente protegido, previamente expuesto, pues es a partir del objeto al que se le confiere salvaguarda penal que se podrá fijar y apreciar el núcleo principal de la prohibición, la cual debe quedar recogida dentro de la misma norma penal y permite, a su vez, distinguirla de las sanciones y la propia regulación administrativa. Siguiendo este razonamiento, el bien jurídico-penal último, a partir del cual poder generar la base abstractiva adecuada para erigir la nueva norma penal, se identificaría con el correcto funcionamiento del sistema de partidos como elemento institucional básico para el Estado, más concretamente en su vertiente de igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, basada esta, a su vez, en los principios de solidaridad y fidelidad democrática —mediante los cuales tanto los ciudadanos como los representantes políticos renuncian a parte de su libertad o autonomía financiero-política en pro de un justo y reglado sistema de partidos, regido por un criterio de atomización financiero asentado en el apoyo ciudadano—, tal y como se ha manifestado en el apartado precedente.

Esta nueva concepción del bien jurídico, a diferencia de la originaria, sí permitiría el uso de la remisión normativa, pues la misma lo justificaría. En efecto, y es que el plus añadido de desvalor, apreciado sobre la exigencia de afectación ostensible sobre el correcto

¹⁵⁴³ Sobre el conjunto de problemáticas y controversias aquí referido, *vid. supra*, apartado «B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP».

funcionamiento del sistema de partidos, además de presentar una trascendencia suficiente, como se ha expuesto en el apartado anterior, permite distinguirlo del objeto de protección de la norma administrativa, el cual se limitaría a aquellas conductas capaces de alterar la igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera —cimentada en los principios de solidaridad y fidelidad democrática—, pero sin alcanzar las que, afectando estos mismos intereses, en última instancia, sean capaces de menoscabar el correcto funcionamiento del sistema de partidos como parte fundamental de la estructura institucional estatal. Asimismo, esta nueva interpretación, permitirá distinguir este nuevo delito del resto de ilícitos clásicos que recoge el CP, pues le dotará de un bien jurídico-penal propio y reconocible diferente del que salvaguardan los otros injustos y sus correspondientes tipos penales, consolidando su posición como delito autónomo e independiente.

A partir de lo expuesto, ya es posible atisbar la parte fundamental de lo prohibido y, por lo tanto, el contenido nuclear indispensable que deberá recoger la norma penal. Sin duda, la idea esencial que aquí se presenta como punto de partida es el castigar a través de la norma penal aquellas conductas que afectando la igualdad de oportunidades y transparencia en la competencia financiera y político-electoral —basada en los principios de solidaridad y fidelidad democrática—, logren lesionar de forma manifiesta el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos como parte esencial de la organización institucional estatal. Si bien es cierto que, por el momento, se trata de una forma intuitiva y genérica de concebir la esencia de lo prohibido, no debe olvidarse aquí que el estudio se encuentra en un estadio inicial sobre el plano abstracto, desde una perspectiva dogmático-penal general, que permita realizar una aproximación a la intervención penal en la materia, capaz de fijar los cimientos sobre los que erigir la norma penal concreta —el delito específico—, así como sus correspondientes tipos penales. Una labor que centrará la atención de los epígrafes que prosiguen a continuación.

Sección 3.ª Sobre el plano técnico-legislativo (específico)

Tras haber sido debidamente diseñado en el apartado anterior el escenario abstracto sobre el cual debe intervenir y actuar la respuesta penal en materia de financiación ilegal de partidos, corresponde, en los apartados que siguen a continuación, elaborar la concreta norma penal que se encargue de castigar los específicos y oportunos comportamientos de

financiación ilegal de partidos políticos que contravengan las bases dogmático-penales generales expuestas precedentemente. Se trata, en esencia, de determinar qué conjunto de conductas presentan el desvalor y la lesividad suficiente como para afectar el bien jurídico penalmente protegido, siendo, por supuesto, merecedoras de castigo e imposición de pena y, disponiendo, además, cuál es el tratamiento jurídico-normativo particular del que se les debe dotar. Como se verá rápidamente, la reformulación sobre la concepción del objeto jurídico del delito, así como los demás elementos propios y derivados de la dogmática-penal, conllevarán, consecuentemente, un rediseño de la norma penal, sus tipos y, por supuesto, del delito final resultante, distinguiéndose notablemente de los homólogos actuales que a día de hoy se encuentran en el CP.

1. De las apreciaciones de naturaleza común

Con tal de ofrecer una exposición lo más clara y concisa posible en relación con la formulación de la norma penal alternativa, que aquí se entiende como mejor respuesta ante la problemática de la financiación ilegal de partidos políticos, este primer apartado debe dedicarse a ofrecer ciertas observaciones generales que comparten todos los tipos penales que conforman el delito, y consecuentemente encarnan la esencia y naturaleza de la propuesta de *lege ferenda* que en este estudio se presenta.

La primera de ellas, como no podía ser de otra manera, hace referencia a la posible ubicación sistemática del nuevo delito y sus tipos, una labor en la que, como se ha expuesto precedentemente en este estudio,¹⁵⁴⁴ el legislador español no se ha desempeñado de la mejor de las formas. Y es que el alto corte económico que le confiere su situación actual, situado entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (título XIII CP) y los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (título XIV CP) no parece estar en sintonía con la naturaleza del injusto, y mucho menos si se toma en consideración la nueva visión aquí ofrecida sobre el bien jurídico penalmente protegido.¹⁵⁴⁵ Desde este nuevo prisma, donde se pretenden castigar las conductas que, contraviniendo la igualdad y transparencia que debe regir en la competencia financiera y

¹⁵⁴⁴ Al respecto sobre este extremo, *vid. supra*, apartado «1.1. De su ubicación sistemática en el CP».

¹⁵⁴⁵ En particular, acerca de la crítica efectuada por la doctrina sobre la ubicación sistemática del delito de financiación ilegal de partidos (arts. 304 bis y 304 ter CP), *vid. REBOLLO VARGAS. Óp. cit.*, pp. 326 y ss.

político-electoral —basada en los principios de solidaridad y fidelidad democrática—, logren lesionar de forma manifiesta el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos como estructura institucional básica del Estado, parece mucho más lógico y razonable enclavar este nuevo ilícito en un espacio más cercano a los delitos contra la Administración pública (título XIX). También podría resultar plausible, aunque mucho menos intuitivo, emplazarlos próximos a los delitos contra la Constitución (título XXI) o, incluso, en última instancia, cercanos a los delitos contra el orden público (título XXII).

Aquí se abogaría, sin demasiadas dudas por el primero de los emplazamientos planteados, pues atendiendo al posicionamiento del bien jurídico sostenido es el que casa de una forma más natural y franca con el mismo. Asimismo, atendiendo a este mismo elemento, también se apostaría aquí por una revisión del título bajo el cual se rubrica el delito, pues tal y como se ha manifestado anteriormente en este mismo trabajo,¹⁵⁴⁶ el título debería contener una mayor referencia al bien jurídico protegido, en lugar de centrar la totalidad de su atención sobre la conducta típica. Es por ello por lo que aquí se inclinaría más la balanza por una titulación como, por ejemplo, «delitos contra el correcto funcionamiento económico del sistema de partidos políticos» o «delitos contra la igualdad y transparencia financiera del sistema de partidos políticos».

Una vez situado el nuevo delito propuesto dentro del CP, corresponde en este punto entrar ya sobre una cuestión de carácter más material y no es otra, valga la redundancia, que el objeto material del delito. En efecto, una cuestión capital a la hora de construir el injusto es delimitar sobre qué tipo de financiación va a desplegar sus efectos. Como no podía ser de otro modo, aquí se apuesta por un ensanchamiento y ampliación de este concreto elemento configurador del tipo penal, pues a diferencia de lo que sucede con el art. 304 bis CP, que únicamente castiga determinadas donaciones ilegales, las previstas en los arts. 5.1 y 7.2 LOFFP, la propuesta aquí formulada abarcaría cualquier clase de financiación, tanto la pública como la privada, así como cualquier tipo de recurso económico o patrimonial que fuera susceptible de tal valoración. Se trata, por lo tanto, de una ampliación considerable del objeto material del delito, ya que no solo alcanzaría los fondos propios de las formaciones políticas, sino que se extendería a la asunción de gastos

¹⁵⁴⁶ De nuevo, sobre este punto, *vid. supra*, apartado «1.1. De su ubicación sistemática en el CP».

del partido por parte de terceros, la concesión de préstamos o subvenciones, la condonación o asunción de deudas por parte de terceros, la cesión de derechos y, por supuesto, la donación de bienes muebles o inmuebles, por citar algunos ejemplos.¹⁵⁴⁷

Si uno se detiene brevemente a reflexionar sobre cuál es el motivo o razón por el cual se entiende aquí que debe verse ampliado de una forma tan considerable el objeto material del delito, rápidamente podrá apreciar como este difícilmente puede concebirse de una forma más reducida. En efecto, y es que los comportamientos citados en la última parte del precedente párrafo en nada se diferencian de las propias donaciones ilegales recogidas en la LOFPP, ya que todos ellos exhiben el potencial lesivo necesario como para afectar al bien jurídico, pues igual de dañino resulta a nivel institucional para el funcionamiento del sistema de partidos, en términos de igualdad y transparencia económica y electoral,¹⁵⁴⁸ el realizar una donación ilegal de 75.000 euros que condonar una deuda de ese mismo importe. Con este último supuesto basta para evidenciar que si lo que se pretende es ofrecer un tratamiento jurídico-penal completo y eficaz resulta indispensable formularlo a partir de un objeto material que no presente excepciones o salvedades que comprometan la integridad de la norma penal y, especialmente, su debida aplicación. En este mismo sentido, también debe apuntarse aquí que la norma penal tampoco debe verse constreñida por un reducido ámbito objetivo de aplicación de la misma, tal y como sucede en el actual art. 304 bis CP y su desafortunada remisión, pues se entiende aquí que la nueva propuesta de norma penal debe abarcar tanto la financiación ordinaria como la electoral, ya que resultaría una incoherencia inaceptable prever tratamiento penal solamente para una de ellas. Principalmente, por la misma razón que se ha esgrimido en relación con el objeto material del ilícito, esto es, por el bien jurídico protegido. Y es que ambas clases de financiación disponen de capacidad suficiente como para menoscabarlo de forma ostensible. De lo contrario, se volvería a caer aquí en una incongruencia normativa supina, pues atendiendo al carácter o naturaleza particular que se le diera a una misma donación

¹⁵⁴⁷ En esta misma línea de pensamiento se sitúa LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 368-369. De igual manera sobre este extremo y posicionamiento, *vid.* PUENTE ABA. *Óp. cit.*, pp. 141-142.

¹⁵⁴⁸ Siempre basándose en los principios de solidaridad y fidelidad democrática expuestos *supra*, apartado «1. Del bien jurídico protegido».

—ordinaria o electoral— podría apreciarse delito o, por el contrario, la más absoluta atipicidad, una situación jurídica del todo inadmisibile.¹⁵⁴⁹

Por otra parte, un segundo elemento sobre el cual el presente estudio debe realizar un especial detenimiento es, sin duda, la conducta típica. En efecto, y es que, si bien las conductas clásicas de entregar y recibir fondos ilegales no presentan demasiadas dudas, pues ambas deben ser introducidas en la nueva propuesta de norma penal, no sucede lo mismo con los comportamientos de solicitud, aceptación, admisión u ofrecimiento. Un extremo sobre el cual ya se ha profundizado notablemente en apartados anteriores de este mismo estudio,¹⁵⁵⁰ sin embargo, la cuestión que aquí ocupa es distinta, y se refiere a cuál debe ser el tratamiento penal que se debe dar a estas conductas. En esencia, son dos las opciones que se presentan para las mismas. Por un lado, entender que no revisten la suficiente entidad como para lesionar efectivamente el bien jurídico y, por lo tanto, considerarlas atípicas y ofrecerles solamente un tratamiento administrativo, con sus correspondientes infracciones y sanciones, o, por el otro lado, concebirlas como potencialmente dañinas desde la óptica del bien jurídico penalmente protegido y castigarlas a través de dicha rama del ordenamiento jurídico.¹⁵⁵¹ El decantarse por una u otra vía dependerá, en esencia, de la concepción concreta que se adopte en relación con el modo de afectación de las conductas típicas sobre el bien jurídico protegido. Es decir, si se entiende que se está aquí ante un delito de lesión, con total seguridad, se apostará por la atipicidad de dichas conductas antecesoras a las de entregar o recibir; mientras que, si se concibe el presente injusto como un delito de peligro, bien abstracto o concreto, según el hipotético tipo penal particular del que se trate, consecuentemente, las conductas de solicitud, aceptación, admisión u ofrecimiento deberán tipificarse dentro de la norma penal. Desde un punto de vista objetivo, ambas posibilidades se presentan, por lo menos, de inicio como plausibles. No obstante, si aquí se debe elegir una de ellas, siguiendo la

¹⁵⁴⁹ De hecho, esta resulta una de las principales críticas que se realiza a la actual legislación penal en materia de financiación de partidos. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «i) Incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de la norma: la financiación ordinaria, ¿y también la financiación electoral?». Precisamente este es también uno de los puntos más debatidos y criticados por la doctrina. En este sentido, acerca de este extremo, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit.*, pp. 367-368.

¹⁵⁵⁰ En este sentido, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate».

¹⁵⁵¹ Al respecto, acerca de este punto, *vid. PUENTE ABA. Óp. cit.*, pp. 76-77. En el mismo sentido, *vid. MUÑOZ CUESTA. Óp. cit.*, pp. 14 y ss.

lógica empleada para la identificación y justificación del bien jurídico,¹⁵⁵² lo más razonable parece decantarse por la segunda vía, puesto que desde un primer momento se han concebido la mayoría de los tipos que conforman esta clase de ilícitos como delitos de peligro abstracto. En efecto, y es que no es necesario que el partido llegue a financiarse efectivamente de forma ilegal, sino que basta con crear ese peligro, a través de las conductas de entregar o recibir fondos ilegales. La cuestión aquí es si dicho riesgo o peligro también es capaz de generarse con la suficiente certeza a través de las conductas de solicitud, aceptación, admisión u ofrecimiento. En este punto del estudio no puede concebirse de otro modo que no sea en un sentido afirmativo, pues tales acciones crean por sí mismas dicho peligro, cuestión diferente es que este llegue a materializarse de forma efectiva. Piénsese, a título ilustrativo, en un alto cargo de un partido que se ofrece o solicita una determinada aportación a su formación política para atribuir de forma ilícita una obra pública a un determinado constructor. Evidentemente, el peligro sobre el bien jurídico se ha generado, independientemente de que, en última instancia, llegue a financiarse de forma ilícita el partido y, por lo tanto, se lesione de forma efectiva el correcto funcionamiento del sistema de partidos como elemento institucional, en su vertiente de igualdad y transparencia económica y electoral, basada en los principios de solidaridad y fidelidad democrática.¹⁵⁵³

Asimismo, una última consideración de carácter general a realizar sobre los venideros y alternativos tipos penales, que se plantearán en las líneas que siguen a continuación, hace referencia al elemento del sujeto activo del delito. En efecto, y es que más allá de incluirse como tales a las personas que entreguen, normalmente las integrantes del partido, y

¹⁵⁵² En particular, acerca del razonamiento empleado en este estudio para identificar y justificar la protección del bien jurídico mediante el uso y aplicación de la norma penal, *vid. supra*, apartados «2. La justificación de una tipificación penal autónoma: el bien jurídico protegido a debate» y «1. Del bien jurídico protegido».

¹⁵⁵³ En esta misma línea de pensamiento se sitúa LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 369. Además, el autor añade un matiz importante en relación a los actos preparatorios. En efecto, y es que a través del presente posicionamiento interpretativo no se está elevando a la categoría de delito los meros actos preparatorios, pues las conductas de solicitud, aceptación, admisión u ofrecimiento conforman tipos penales propios configurados como delitos de peligro concreto y no simples actos preparatorios, pues estos se situarían en un estadio conductual aún más anterior, como, por ejemplo, el proponerse solicitar, admitir, aceptar u ofrecer una donación. En este sentido, de nuevo, *vid. ibíd.* Para una interpretación en sentido contrario, *vid.* SIERRA LÓPEZ, M. V. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción?», en GÓMEZ RIVERO, M. C. y BARBERO ORTEGA, A. (dirs.) (2017). *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, pp. 805 y ss.

reciban, habitualmente el tercero donante, fondos o recursos ilegales, también se apostará aquí por recoger expresamente la figura del intermediario. Un sujeto, que como se ha visto precedentemente en este mismo estudio,¹⁵⁵⁴ suele aparecer e intervenir con relativa asiduidad en la mecánica comisiva de esta clase de injustos, desempeñando un rol considerablemente trascendente en el desarrollo de la misma. Por otra parte, si se concreta más sobre este elemento del tipo, también debe apuntarse aquí que la configuración del mismo debe incluir tanto a personas físicas, jurídicas, como a entes sin personalidad jurídica. De este modo, no resultaría necesaria una concreta previsión dedicada a las donaciones provenientes de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos, como la efectuada por el art. 304 bis CP, pues estos sujetos ya quedarían abarcados dentro de la configuración típica básica ofrecida por la nueva norma penal.¹⁵⁵⁵ En este mismo sentido, también debe anotarse aquí la innecesidad de incluir como típicas aquellas conductas de financiación ilegal de partidos que se realicen a través de las formas propias de la criminalidad organizada, pues como se ha expuesto precedentemente en este mismo trabajo, existen en el CP suficientes figuras penales como para hacer frente a las modalidades plurisubjetivas, grupales o asociativas de este fenómeno delictivo, sin parecer conveniente la introducción de una nueva y específica para este caso en particular, pues solo genera mayor confusión e inseguridad a la hora de aplicar cada una de las figuras e instrumentos penales ya previstos en el CP.¹⁵⁵⁶

Finalmente, tampoco puede dejarse de señalar aquí, aunque sea de una forma superficial, la necesidad de incluir de forma expresa las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos, pues a pesar de disponer de un régimen y regulación financiera diferenciada del de las formaciones políticas, estas emergen como un sujeto relevante en

¹⁵⁵⁴ En particular, sobre los sujetos que habitualmente intervienen en las dinámicas delictivas de financiación ilegal de partidos, *vid. supra*, apartado «D) De su sujeto activo: la tríada de intervinientes como patrón habitual».

¹⁵⁵⁵ Partidario de esta misma idea resulta LEÓN ALAPONT, pues en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 368-369 así lo manifiesta y expresa.

¹⁵⁵⁶ Concretamente, se está haciendo referencia aquí a las figuras penales de la asociación ilícita (art. 515 CP), las organizaciones criminales (art. 570 bis CP) y los grupos criminales (art. 570 ter CP), como vías preexistentes y suficientes para dar castigo a este tipo de comportamientos plurisubjetivos de financiación ilegal de partidos. Asimismo, sobre las previsiones realizadas por el art. 304 ter CP sobre este aspecto, *vid. supra*, apartado «2. Sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político (art. 304 ter CP)».

el escenario de la financiación ilegal de partidos, ya que, tal y como se ha advertido anteriormente en este mismo trabajo,¹⁵⁵⁷ en muchas ocasiones, se convierten en una vía encubierta de materializar tales prácticas ilícitas.

2. De los concretos tipos penales propuestos

Una vez efectuadas en las líneas antecesoras las oportunas observaciones de carácter general, corresponde aquí entrar ya en la formulación concreta de los tipos penales alternativos que se proponen para conformar un nuevo delito de financiación ilegal de partidos, el cual sea capaz de otorgar una respuesta más eficaz y adecuada a esta problemática o fenómeno delictivo. Sin embargo, debe apuntarse, antes de emprender tan compleja tarea, que aquí únicamente se brindarán ciertos tipos penales capaces de mejorar, bajo el presente juicio, la respuesta penal que actualmente ofrece el legislador en la materia. No obstante, alcanzado este punto, debe recordarse aquí que, tal y como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, las deficiencias y carencias en la regulación de los partidos políticos van mucho más allá del orden penal, pues estas se presentan en prácticamente todas las ramas del ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que para obtener un marco normativo completamente operativo y eficaz se debería optar por una reformulación completa de todas y cada una de ellas. Por supuesto, como cabe imaginar, esta tarea se presenta como hercúlea y sobrepasa en mucho el objeto y fin de este estudio, es por ello por lo que se reservará la misma para futuras y venideras líneas de investigación.

2.1. De un primer tipo básico: la financiación finalista, revocable o anónima

Sentado lo anterior, corresponde en este punto iniciar la concreta formulación de los tipos penales encargados de castigar las conductas de financiación ilegal de partidos políticos que aquí se estiman como merecedoras de reproche penal, principalmente, por su potencial lesividad sobre el bien jurídico protegido. Valga decir que el fin último de dichos tipos penales, pese a recogerse de forma concreta, es mostrar la dirección general hacia la cual debe dirigirse la respuesta penal en su conjunto, es por ello por lo que se

¹⁵⁵⁷ Sobre las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos y su rol en las estrategias de financiación ilegal de partidos políticos, *vid. supra*, apartado «iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos».

presentan como abiertos y susceptibles de cambio y mejora, debiéndose tomar como una directriz o guía a partir de la cual poder desarrollar futuras normativas penales.¹⁵⁵⁸ Así las cosas, atendiendo a todo lo expuesto, un primer tipo penal podría acoger un diseño típico muy similar al siguiente:

«El que acepte, admita, ofrezca, entregue o reciba, directa o indirectamente, por sí mismo o a través de persona interpuesta, cualquier tipo de financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial, dirigido a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, que presente un carácter finalista, revocable o anónimo,¹⁵⁵⁹ será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, multa del triple al quíntuplo de su valor e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público de cinco a nueve años.»

Como puede apreciarse, este primer tipo penal ya aglutina y ofrece una buena muestra de la gran mayoría de las consideraciones de carácter general efectuadas en el apartado anterior. De todo el contenido recogido en dicho tipo penal, destaca especialmente, en relación al sujeto activo, el hecho de que este recoge en su seno tanto a la figura del donante, del donatario, así como a la de un posible intermediario. Se trata, por lo tanto, de una configuración típica que abarca en toda su extensión el carácter plurisubjetivo del injusto, así como su naturaleza preeminentemente común, pero sin olvidar sus leves tintes especiales en relación con la persona perteneciente al partido que interviene en la financiación ilegal. Del mismo modo, en relación a las conductas típicas, se puede observar aquí que el tipo penal presentado se configura como un delito de mera actividad, pues requiere de la simple realización de una de las enumeradas acciones positivas por parte del sujeto para dar lugar al mismo. De igual manera, puede clasificarse como un

¹⁵⁵⁸ En este mismo sentido, para más propuestas alternativas de tratamiento penal de este tipo de comportamientos injustos e ideas de *lege ferenda*, vid. LEÓN ALAPONT. *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 367 y ss. En el mismo sentido sobre este punto, vid. MAROTO CALATAYUD. *Óp. cit.*, pp. 321 y ss., así como vid. OLAIZOLA NOGALES. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de...*, *óp. cit.*, pp. 127 y ss.

¹⁵⁵⁹ Cabe añadir a estas conductas que, si se conciben los fondos o recursos económicos aportados por una persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica como objeto de prohibición, tal y como considera en la actualidad el legislador español a través del art. 5.1, apartado C), LOFPP y, en consecuencia, del art. 304 bis CP, estos deberían ser incluidos como parte del objeto material del delito aquí presentado e integrarse como elemento propio del tipo penal aquí configurado. No obstante, en este estudio, al no entrar en la formulación de una nueva regulación administrativa sobre esta materia, por exceder el objeto del mismo, únicamente se deja constancia aquí de la mencionada posibilidad.

ilícito de carácter mixto alternativo, pues de las distintas conductas contenidas en el tipo es indiferente realizar una u otra, o incluso todas a la vez, ya que no se apreciaría un hipotético concurso de delitos.

En cuanto se refiere al bien jurídico, puede observarse como el tipo penal aquí expuesto constituiría un delito de peligro abstracto, ya que con el simple hecho de realizar la conducta típica se genera un peligro potencialmente dañino para afectar al bien jurídico protegido. Asimismo, el desvalor de la conducta residiría en la finalidad, revocabilidad o anonimato del recurso financiero aportado al partido. En efecto, y es que el peligro o, en último término, la lesión, recaería sobre la igualdad y transparencia económica que debe imperar en el sistema de partidos —siempre bajo el paraguas de los principios de solidaridad y fidelidad democrática—, para que este pueda funcionar del modo debido y apropiado, proporcionando a los ciudadanos, en última instancia, el contexto institucional adecuado en el que poder desarrollar su autonomía. De lo contrario, los partidos que sí respetaran estas exigencias estarían participando en la vida política y electoral en una clara desventaja e inferioridad,¹⁵⁶⁰ lo cual a su vez acarrearía un sistema de partidos disfuncional y, en último término, una organización institucional inoperante en el que unos ciudadanos verían disminuida su autonomía y libertad en beneficio de la de otros.¹⁵⁶¹

A modo de ejemplo, imagínese un determinado partido que recibe aportaciones mediante un sistema de criptomonedas en el cual no quedan reflejados los sujetos donantes. En este caso, resultaría imposible determinar quién es el verdadero benefactor, de dónde proceden los fondos, así como cuál es el destino final de los mismos. Una problemática aún mayor presenta el grupo de supuestos finalistas y revocables, pues su grado de desvalor es incluso superior, al albergar una voluntad de contraprestación en las donaciones. Piénsese, por ejemplo, en una determinada empresa que financia parte de la campaña electoral de un partido a cambio de que este, si se alza finalmente con el poder, le asigne determinadas obras o servicios públicos, pudiendo incluso, de lo contrario, llegar a

¹⁵⁶⁰ Una propuesta de *lege ferenda* parecida plantea LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 370 y ss. Si bien es cierto que, en términos de afectación al bien jurídico, dicho autor configura la gran mayoría de conductas y tipos penales como delitos de peligro concreto.

¹⁵⁶¹ De nuevo, sobre el concepto o dimensión institucional como requisito esencial a través del cual poder desplegar los ciudadanos su autonomía individual, *vid.* ROBLES PLANAS. *Límites al Derecho penal...*, *óp. cit.*, pp. 26 y ss.

revocar la aportación. Se estaría aquí ante una comercialización de los partidos como sujetos decisorios en la vida política y pública, una circunstancia, desde luego, del todo inadmisibles.

Finalmente, un último elemento a comentar de este primer tipo penal es el relativo a las penas. Como puede verse, se apuesta aquí, de entrada, por la imposición de penas privativas de libertad, en particular, de prisión de seis meses a tres años. Se prevé la misma por la gravedad del desvalor que presentan las conductas típicas descritas, por entenderlas con un potencial lesivo superior y, en consecuencia, distinguirlas claramente del ámbito administrativo.¹⁵⁶² La extensión de la misma toma inspiración de los delitos contra la Administración pública, especialmente, del cohecho y el tráfico de influencias, situándose en un término medio, como pena menos grave, pudiendo ser fácilmente modulable para verse suspendida si se dan las oportunas condiciones requeridas por el CP. Sobre la pena de multa, apuntar que se mantendría el sistema y extensión del triple al quíntuple del valor, tal y como figura en el actual 304 bis CP, por entender que esta es suficiente y proporcionada, manteniendo la coherencia con las sanciones administrativas previstas en el art. 17 bis LOFPP. Por último, destacar la adición de las penas privativas del derecho de sufragio pasivo y de empleo o cargo público, en una extensión de cinco a nueve años, pues como se ha puesto de relieve en anteriores apartados de este mismo estudio,¹⁵⁶³ su imposición parece, cuando menos, lógica al tratarse de un tipo de injusto con el que comparten una naturaleza semejante.

2.2. De un segundo tipo agravado: la financiación ilícita

Por otra parte, en la presente propuesta alternativa de intervención penal sobre la financiación ilegal de partidos políticos se estima oportuno un segundo tipo penal que se ocupe de castigar de forma expresa aquellas aportaciones de fondos que provengan o

¹⁵⁶² *A priori*, puede parecer un endurecimiento excesivo del tratamiento penológico, sin embargo, como se verá a continuación este supone una graduación mucho más coherente y proporcionada que la que presenta actualmente el CP español en este delito y más aún si se toman en consideración las sanciones administrativas previstas en la LOFPP. Asimismo, destacar que en Derecho comparado las penas privativas de libertad para esta clase de injustos resultan la tónica dominante. Al respecto, sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado».

¹⁵⁶³ Al respecto, sobre las principales críticas realizadas sobre el tratamiento penológico previsto en el art. 304 bis CP, *vid. supra*, apartado «G) De su penalidad».

tengan su origen en una actividad ilícita. Un supuesto no contemplado en la actual configuración típica del art. 304 bis CP y que podría adoptar una formulación muy parecida a la siguiente:

«Si en los hechos descritos en el apartado anterior concurriera cualquier tipo de financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial, cuyo origen se reputara como ilícito, se impondrán las penas previstas en su mitad superior, pudiéndose incluso llegar hasta la superior en grado.»

Fundamentalmente, el tipo aquí planteado seguiría un diseño típico muy similar al propuesto y diseccionado previamente, sin embargo, este abarcaría un aspecto de realidad diferente. En efecto, pues el conjunto de supuestos de hecho que pueden caer dentro del mismo conlleva, bajo el punto de vista del presente trabajo, un plus de desvalor, pues no solamente concurren aquí fondos anónimos, finalistas o revocables, sino que la procedencia de los mismos debe ser ilícita. Es decir, el potencial lesivo de los fondos no solo se genera a partir de su finalidad u objeto, sino que este resulta adquirido de origen, por provenir de un delito o de actos ilícitos. Como puede observarse, existe aquí un doble componente de desvalor que justifica un tipo específico, así como un incremento en las penas previstas, las cuales se situarían desde la mitad superior hasta la superior en grado. Se trataría, por lo tanto, de un primer tipo agravado que vendría a castigar una de las formas más peligrosas y dañinas de esta clase de fenómenos delictivos.¹⁵⁶⁴

Así las cosas, desde el plano práctico, vendría a cubrir un escenario delictivo de lo más variado y nocivo. A título de ejemplo, piénsese en un determinado funcionario público que, tras la realización de ciertos actos, constitutivos del delito de malversación, cohecho o tráfico de influencias, ha conseguido unas importantes sumas de dinero, de las cuales entrega una gran parte al partido político del que es miembro. En este mismo sentido, también puede resultar un particular el que, tras haber obtenido determinadas cantidades de dinero, fruto de una apropiación indebida, estafa o robo, hace entrega de ellas a una determinada formación política por la que siente afinidad. No parece en exceso complejo

¹⁵⁶⁴ De un modo similar lo concibe LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 372, el cual entiende que esta clase de comportamientos deben ser castigados mediante la creación de un tipo penal concreto. Asimismo, el autor señala hábilmente que no es necesario el conocimiento del origen ilícito de los fondos, pues de lo contrario podría entrar en concurso con el delito de blanqueo de capitales.

advertir la mayor gravedad que representan los supuestos de hecho aquí planteados, es por ello por lo que la necesidad de introducción de este concreto tipo penal se presenta como imprescindible.

2.3. De unos posibles tipos atenuados: la financiación cuantitativamente excesiva

Una vez expuestos los tipos penales de financiación ilegal de partidos más flagrantes, bajo el entendimiento de este estudio, corresponde aquí entrar en otra dimensión de casos pertenecientes a esta misma materia. Si bien es cierto que mantienen una estrecha relación con los anteriormente tipificados, los que a continuación prosiguen no representan una amenaza lesiva tan sumamente pronunciada. En particular, se hace referencia aquí a aquel conjunto de conductas de financiación de partidos que encuentra su componente de ilegalidad en la cuantía de los fondos aportados, por exceder el límite previsto en la ley. Como puede apreciarse la diferencia con respecto a los supuestos anteriores resulta sustancial, pues estos presentaban su carácter ilícito a través de una faceta o vertiente cualitativa, como, por ejemplo, la procedencia ilícita de los fondos, su carácter finalista, anónimo o revocable; en cambio, en los casos siguientes el factor o componente ilícito versa en relación a la perspectiva meramente cuantitativa. Tal y como aquí se conciben, podrían adoptar una configuración típica muy parecida a la siguiente:

«El que acepte, admita, ofrezca, entregue o reciba, directa o indirectamente, por sí mismo o a través de persona interpuesta, cualquier tipo de financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial, dirigido a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, que contravenga o supere en más de un 50 por 100 las limitaciones sobre esta materia contenidas en la LOFPP¹⁵⁶⁵ [pudiéndose incluir aquí los preceptos concretos de la misma], será castigado con una pena de multa del triple al

¹⁵⁶⁵ Cabe anotar aquí que, si a diferencia del legislador español, se conciben los fondos o recursos económicos aportados a los partidos por parte de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídicas como lícitos y legales, se deberían tomar en consideración los hipotéticos límites para esta clase de donaciones a la hora de apreciar el presente tipo penal planteado. No obstante, tal y como se ha referido anteriormente, al requerir esta posibilidad de una imprescindible reforma de la regulación administrativa contenida en la LOFPP, tarea que excede notablemente el objeto de este estudio, únicamente se apunta aquí la existencia de la mencionada alternativa.

quíntuplo de su valor e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público de cinco a nueve años.»

Como puede apreciarse, el diseño típico arriba expuesto, toma como referencia el patrón utilizado en el primero de los tipos penales aquí propuestos, sin embargo, utiliza ciertos elementos propios y distintivos que son los que merecen un examen un tanto más pormenorizado. El primero de ellos, como no puede ser de otra forma, es el referente al bien jurídico protegido. Ciertamente, si uno observa con atención la identificación y justificación ofrecida para este elemento en los anteriores apartados, puede percatarse que para los tipos penales aquí propuestos cobra una especial relevancia el conjunto de consideraciones finales efectuadas sobre este mismo objeto.¹⁵⁶⁶ En efecto, y es que la presente norma penal debe encontrar su legitimación última en el nuevo matiz del orden institucional sobre el que se erige pieza fundamental el sistema de partidos. Así es, pues a diferencia de las donaciones anónimas, revocables o finalistas y de las procedentes de actividades ilícitas, las aquí presentadas, únicamente injustas por un exceso cuantitativo, encuentran la base de su prohibición en el abuso de derecho que estas representan. Efectivamente, y es que se está aquí ante un exceso en el uso de la libertad o autonomía individual a la hora de contribuir económicamente a las finanzas de un partido. Se trata de unos actos de libertad destinados a dañar el bien jurídico, no una mera deslealtad hacia el mismo, ostentando un desvalor cualificado tendente a menoscabar el sistema de partidos y su funcionamiento como institución básica para el Estado, por supuesto, a través de comportamientos financieros que quiebran la igualdad de oportunidades y la transparencia entre partidos —siempre desde la óptica financiera y política-electoral—, basada a su vez en las ideas de solidaridad y fidelidad democrática.¹⁵⁶⁷

¹⁵⁶⁶ En concreto, se está aludiendo aquí a las reflexiones finales efectuadas en *supra*, apartado «1. Del bien jurídico protegido».

¹⁵⁶⁷ Por lo que se refiere al contexto institucional como dimensión susceptible de intervención penal, así como el posible abuso de derecho que pueden representar determinadas conductas sobre el mismo, *vid. ROBLES PLANAS. Límites al Derecho penal..., óp. cit.*, pp. 45 y ss. Especialmente a tener en cuenta resulta la construcción basada en el principio de solidaridad y el establecimiento de deberes positivos sobre los ciudadanos a través de los cuales poder mantener y consolidar el mencionado sistema institucional. Para una mayor indagación sobre esta nueva dimensión y su trascendencia a la hora de legitimar y justificar la existencia de determinadas normas penales, como las que aquí ocupan, *vid. ibíd.*, pp. 30 y ss.

Por otra parte, una segunda cuestión que también resulta especialmente llamativa es la referencia a los límites cuantitativos dispuestos por la LOFPP en relación a los recursos susceptibles de donación a los partidos políticos. En efecto, y es que tal y como se había puesto de manifiesto en apartados precedentes de este mismo estudio,¹⁵⁶⁸ la naturaleza propia que reside tras los comportamientos de la financiación ilegal de partidos hace irremediable, dado el carácter técnico y especializado de la materia, que se deba recurrir en ciertas ocasiones a la técnica de la remisión normativa.

No obstante, lo trascendental aquí es no caer en los mismos errores o deficiencias que presenta el actual art. 304 bis CP a la hora de emplear dicha técnica en la formulación de sus tipos, siendo de especial preocupación la inclusión del contenido nuclear mínimo de lo injusto en el delito, un punto en el que flaquea sobremanera la vigente norma penal.¹⁵⁶⁹ Tal y como puede observarse para superar esta exigencia constitucional y no configurar aquí una nueva norma penal en blanco, se opta por definir, en la medida de lo posible, la esencia y troncalidad de lo prohibido, es decir, rebasar el límite previsto para las donaciones a una determinada formación política. Esta construcción permite, sin necesidad de conocimiento pleno de la norma de remisión, la LOFPP, concebir una idea preliminar de lo que se encuentra prohibido, del objeto principal sobre el cual recae la prohibición, esto es, aquellas donaciones o aportaciones que por su ingente cuantía evidentemente se encuentran fuera del marco normativo. Si bien es cierto que para determinar exactamente el límite a partir del cual se pueda incurrir en ilícito penal se deberá recurrir a lo establecido en la LOFPP, principalmente a su art. 5, el contenido esencial del mismo queda recogido en la norma penal, satisfaciendo de este modo una de las exigencias más importantes en el uso de esta técnica normativa.

Asimismo, se introduce *ex novo* la fijación de una cuantía mínima a partir de la cual el exceso puede ser punible a través del Derecho penal. En particular, se ha apostado aquí por el cálculo mediante la fórmula del 50 por 100, siguiendo el mismo sistema que en la LOFPP (art. 17), en aras de ofrecer una mayor proporcionalidad y coherencia sobre todo

¹⁵⁶⁸ En particular, sobre la irrenunciabilidad a la técnica de la remisión normativa a la hora de formular los tipos penales que castigan la financiación ilegal de partidos políticos, así como sus principales motivos, *vid. supra*, apartado «2. De la norma penal en blanco».

¹⁵⁶⁹ De nuevo, acerca de este extremo *vid. ibíd.* Así como *vid. supra*, apartado «B) De la configuración como norma penal en blanco: la remisión al art. 5.1 de la LOFPP».

el ordenamiento jurídico aplicable a esta materia.¹⁵⁷⁰ De este modo todos los excesos de fondos donados a un partido inferiores a dicho porcentaje constituirían infracciones administrativas, muy graves si superan hasta en un 50 por 100 los límites fijados en la LOFPP o exceden entre el 10 y el 50 por 100 los límites de la LOREG, graves si sobrepasan los límites de la LOREG en una horquilla del 3 al 10 por 100 y leves si rebasan estos mismos límites de la norma electoral entre el 1 y el 3 por 100, tal y como establece el art. 17 LOFPP, apartado 2º, letras A) y B); apartado 3º, letra B) y apartado 4º, letra B) respectivamente. Por el contrario, todos los excesos financieros superiores al 50 por 100 darían lugar al presente ilícito, pues se entiende aquí que sobrepasar más de dicho porcentaje supone un potencial lesivo tan significativo que es capaz de menoscabar el bien jurídico-penal protegido, previamente identificado y justificado. Al mismo tiempo, se ha dejado la puerta abierta a la tipificación concreta de los artículos de la LOFPP que pueden dar lugar a este ilícito, pues podría llegar a entenderse que, en beneficio de un mayor respeto hacia los principios de certeza y seguridad, los cuales deben imperar en el orden penal, la fórmula de remisión efectuada podría presentar mayor exactitud y detalle sobre los límites financieros a rebasar para incurrir en el presente tipo penal.¹⁵⁷¹

Ciertamente, es en este punto de la configuración típica de la presente norma penal donde, con mayor perspicuidad, puede apreciarse la incidencia de la idea de fidelidad democrática. En efecto, y es que como se ha puesto de relieve precedentemente, la tarea de fijar un límite a partir del cual deba intervenir la norma penal resulta siempre complejo y delicado. Precisamente, en este extremo, la idea de fidelidad democrática puede realizar su mayor contribución, ayudando a dilucidar esta controvertida cuestión. Y es que tomando en consideración la asimetría que debe regir entre la intervención de la norma penal y la administrativa, principalmente, por la mayor fuerza que presenta el castigo

¹⁵⁷⁰ Debe apuntarse aquí que la fórmula basada en un sistema porcentual para sancionar los excesos de financiación únicamente es empleada por la LOFPP para aquellos supuestos en los que se superen los límites fijados en la LOREG.

¹⁵⁷¹ Nótese también aquí que, en la redacción del tipo penal propuesto, en cuanto a la formulación de las conductas se refiere, se ha incorporado el hecho o acto de contravenir las limitaciones de la LOFPP en la materia de financiación de partidos políticos. Esto es, el tipo no se ciñe exclusivamente a los comportamientos de superación de dichos límites, sino que se deja un pequeño margen de maniobra para abarcar cualquier modalidad o derivación de los mismos que no consista exactamente en el rebasamiento de los referidos límites cuantitativos. Podría decirse que se trata de una cláusula de salvaguarda para ampliar hasta cierto punto el alcance del tipo penal alternativo aquí planteado.

derivado de la primera, la delimitación de un umbral superior al 50 por 100 de los límites fijados por la norma administrativa se presenta, a juicio del presente estudio, como un punto de acceso más que plausible y razonable para la aplicación del ilícito penal aquí planteado.

En primer lugar, porque este ofrece una distancia lo suficientemente amplia como para poder deslindarse y diferenciarse con claridad de la infracción administrativa, dando de este modo cumplimiento al conjunto de principios más fundamentales por los que se rige la norma penal, como son el de proporcionalidad, intervención mínima, subsidiariedad, fragmentariedad e incluso el de *non bis in idem*. Y, en segundo término, tal y como se adelantaba en el párrafo anterior, porque el fijado umbral permite distinguir con suficiente nitidez aquellas donaciones excesivas susceptibles de ocasionar un menoscabo bastante sobre el principio de fidelidad democrática, pues piénsese que se estaría frente a una contribución injusta que excedería en más de la mitad el límite que correspondería, por ejemplo, a un ciudadano. Consecuentemente, ello supone que el sujeto que practica la donación ilícita está computando, en términos financiero-políticos, como un ciudadano y medio, lo cual supone indubitadamente una quiebra del mencionado principio de fidelidad democrática, así como de la idea de solidaridad, acarreando a su vez una afectación al correcto funcionamiento del sistema de partidos como institución estatal, siempre desde la perspectiva económica y político-electoral. Sin duda, un aspecto sobre el cual el legislador ha manifestado, en el actual tratamiento normativo, una dejadez injustificable dada la elevada trascendencia y relevancia de la presente cuestión.

Por otro lado, un segundo elemento en la formulación aquí presentada es el respectivo al tratamiento penológico. Como resulta obvio, las penas contenidas en este tercer tipo penal ofrecen en general un trato más benévolo y suavizado respecto a los tipos anteriores, pues se entiende aquí que las conductas capaces de ser castigadas a través del mismo presentan una capacidad lesiva o de peligro menor que las ofrecidas por los tipos precedentes. Es por ello por lo que, en consecuencia, se apuesta aquí por la supresión de la pena privativa de libertad manteniendo el resto de penas, así como la extensión de las mismas. En cierto modo, podría incluso llegar a afirmarse que se está aquí en presencia de un tipo atenuado, al presentar una estructura típica tan similar a los anteriores, pero con una aminorada carga penológica.

Si se da traslado de lo arriba expuesto al plano práctico, puede observarse rápidamente como supuestos clásicos como, por ejemplo, el de un empresario que realiza una donación de 95.000 euros anuales a un determinado partido, siendo el límite legal de 50.000 euros, según lo dispuesto en el art. 5.1 letra B) de la LOFPP, sería constitutivo del presente ilícito, pues su exceso en la donación se situaría por encima del 50 por 100 del límite previsto. Por el contrario, si hubiera efectuado una donación de 62.000 euros, esta solamente hubiese sido constitutiva de infracción y sanción administrativa (art. 17, apartado 2º, letra A) y art. 17 bis, apartado 1º, letra A) de la LOFPP respectivamente). Lo que se pretende ilustrar aquí, más allá de las concretas cifras, es la voluntad del conjunto normativo por castigar penalmente solo aquellas aportaciones excesivas realmente trascendentes y perjudiciales para el correcto funcionamiento del sistema de partidos, quebradoras de los principios de solidaridad y fidelidad democrática, en su vertiente de igualdad y transparencia económica-electoral. En otros términos, castigar aquellas donaciones excesivas dañinas para el bien jurídico-penalmente protegido a nivel institucional, dejando el resto de excesos, que no presentan tal capacidad lesiva, bajo el paraguas de la regulación administrativa.¹⁵⁷²

Del mismo modo que en los párrafos anteriores se ha previsto un tipo penal específico para castigar aquellas conductas de financiación ilegal que contravienen los límites sobre la aportación de recursos económicos a las formaciones políticas, en este punto resulta indispensable, por coherencia, realizar una previsión similar, pero sobre los recursos que quedan regulados en la LOREG, es decir, los de carácter electoral. En particular, el tipo penal que se encargara de tal labor podría quedar configurado de la siguiente forma:

«Las mismas penas se impondrán en los casos en los que la financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial contravenga o supere en más de un 50 por 100 las limitaciones sobre esta materia contenidas en la LOREG [pudiéndose incluir aquí los preceptos concretos de la misma].»

¹⁵⁷² Debe apuntarse aquí que en determinados supuestos se podría llegar a presentar una situación de concurso de delitos entre los tipos propuestos. Piénsese, por ejemplo, en una donación ilícita, anónima, finalista o revocable que a su vez excede del 50 por 100 de los límites previstos en la LOFPP para esta clase de donaciones. Por supuesto, se entiende que frente a esta constelación de casos se estaría ante un concurso ideal homogéneo de delitos, para el cual debería ser de aplicación las reglas recogidas en los apartados 1 y 2 del artículo 77 CP.

Como resulta obvio, este tipo penal emplea la misma estructura típica que la diseñada para su homólogo en líneas precedentes, con la salvedad que este centra su atención sobre los límites, en términos de financiación de partidos, de carácter o naturaleza electoral, recogidos en la propia LOREG. Es por ello por lo que la gran mayoría de apreciaciones realizadas en el tipo anterior serán también de aplicación en el presente. Desde luego, no se va a entrar aquí de nuevo sobre estas, pues resultaría una redundancia inapropiada, sin embargo, sí merece la pena realizar algunas anotaciones todavía inéditas. En particular, la que más interesa es la relativa al ámbito de aplicación objetivo de la norma. En efecto, y es que pese a versar exclusivamente sobre fondos de carácter electoral, esta no se limita en cuanto al origen o procedencia de los fondos se refiere, pues abarca tanto a los de naturaleza pública como privada. Es por ello por lo que el presente tipo penal resultará especialmente útil para defender al bien jurídico-penal protegido de aquellos ataques que, a través de fondos electorales, bien públicos o privados, y contraviniendo las limitaciones vigentes sobre los mismos, menoscaben el correcto funcionamiento del sistema de partidos, desde la perspectiva de la igualdad y transparencia económica, política y electoral, basada en los principios de solidaridad y fidelidad democrática.¹⁵⁷³

Para ilustrar este conjunto de supuestos tan amplio, piénsese, a título de ejemplo, en un determinado partido al cual le ha sido concedida de forma fraudulenta una determinada subvención para sufragar gastos derivados de su campaña electoral; o que esta, a pesar de haber sido atribuida de manera diligente, el importe de la misma excede en mucho el límite establecido, por supuesto, en más de un 50 por 100. También cabría plantear aquí un supuesto de financiación de carácter privado, por ejemplo, en el que una persona realiza una aportación de 20.000 euros a un determinado partido para sufragar gastos electorales, por supuesto, contraviniendo y superando el límite del art. 129 LOREG en más del porcentaje aquí tipificado. Sin lugar a dudas, la casuística que abarca este concreto tipo penal puede resultar muy amplia, piénsese también en la asunción indirecta

¹⁵⁷³ En una línea de pensamiento muy parecida, por lo que al fondo del asunto se refiere, se manifiesta LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 372. Si bien es cierto que dicho autor concibe el tipo penal a través de una configuración normativa sensiblemente distinta, especialmente desde la perspectiva de la formulación y el diseño de los elementos típicos del mismo.

de gastos derivados de campañas electorales, favorecimiento en los medios mediante campañas de publicidad y propaganda electoral, entre otros muchos supuestos.

2.4. De un quinto y sexto tipo también atenuado: el trasvase de fondos electorales y ordinarios

A su vez, conectando con este último tipo penal, se estima oportuno introducir aquí otro tipo estrechamente vinculado al mismo. En particular, uno que se ocupara de castigar aquel conjunto de comportamientos tendentes a trasvasar fondos destinados a gastos electorales para satisfacer gastos ordinarios y viceversa. Así como también otra previsión dentro del mismo tipo que castigara tales conductas, pero cuando estas tuvieran lugar entre grupos parlamentarios y los propios partidos políticos. Concretamente, se está pensando aquí en un tipo penal que podría adoptar la siguiente redacción:

«Las mismas penas se impondrán para aquellos casos en los que la financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial, presentando este la condición de carácter electoral, se destine a sufragar gastos o fines de naturaleza ordinaria, o viceversa.»

Si bien el tipo penal aquí configurado no presenta una estructura típica demasiado compleja, sí ofrece ciertos puntos sobre los cuales merece la pena practicar un detenido examen. De entrada, pese a que pueda parecer que no se constituye aquí una verdadera puesta en peligro del bien jurídico protegido, pues los fondos aludidos no tienen por qué haber sido obtenidos de manera fraudulenta y, en última instancia, siempre acaban perteneciendo al propio partido, su potencial lesivo no se manifiesta por esta vertiente, sino que menoscaba la igualdad y transparencia económica que debe regir el correcto funcionamiento del sistema de partidos al no respetar la distribución entre fondos de carácter electoral y ordinario que marca la ley. En efecto y es que esta transferencia ilegal de los mismos, de un ámbito al otro, genera una desventaja para aquellas formaciones

políticas que si respetan dichos criterios de distribución económicos pudiendo llegar a lesionar de este modo el objeto jurídico-penalmente protegido.¹⁵⁷⁴

Para apreciar realmente el alcance y trascendencia práctica que puede llegar a desplegar este tipo concreto, piénsese, por ejemplo, en un determinado partido que, tras haber obtenido sus correspondientes subvenciones para sufragar los desembolsos derivados de la campaña electoral, en lugar de destinar estas al pago de tales gastos, decide con las mismas hacer frente a la devolución de los préstamos derivados de la reforma de su sede central. Por el otro lado, existe la posibilidad inversa, es decir, que un determinado partido político viéndose en una posición electoral comprometida decida hacer uso de sus recursos de carácter ordinario para reforzar su estatus en la carrera electoral y tratar de obtener de este modo un mejor resultado en las urnas.

Sin ninguna duda, puede que en este conjunto de supuestos no se presente un riesgo de lesión tan patente y manifiesto sobre el bien jurídico como el ofrecido por los casos que vienen a castigar los tipos penales precedentemente propuestos, sin embargo, este existe.¹⁵⁷⁵ Buena muestra de ello es el delito de apropiación indebida de fondos electorales (art. 150 LOREG), ya analizado previamente en este mismo estudio,¹⁵⁷⁶ que, si bien presenta una naturaleza y configuración típica propia y diferenciada de la aquí presentada,

¹⁵⁷⁴ De nuevo, una idea muy parecida a la que reside tras este tipo penal es planteada por LEÓN ALAPONT en *ibíd.*, pp. 374-375. Si bien dicho autor articula su concreta intervención y respuesta penal a través de conductas típicas diferenciadas.

¹⁵⁷⁵ En efecto, y es que, como se puede apreciar, este concreto tipo de conductas de ilegal financiamiento no presentan una afectación directa o *strictu sensu* sobre la parcela del bien jurídico-penal protegido relativa a los principios de solidaridad y fidelidad democrática, pues se está aquí ante comportamientos financieros con un fuerte o marcado carácter *ad intra* o interno de los partidos políticos, ya que las acciones de financiación injustas tienen lugar prácticamente en su totalidad dentro del seno del propio partido, no existiendo una intervención ilegal de un tercero. No obstante, debe remarcar aquí que dichas conductas, tal y como se ha expuesto precedentemente, pese a no menoscabar inmediatamente tal ámbito concreto del bien jurídico-penal, sí son susceptibles de lesionar al mismo, pues su afectación sobre el resto de objeto jurídico, como es el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en su vertiente de igualdad de oportunidades y transparencia político-financiera, resulta innegable.

¹⁵⁷⁶ Al respecto, sobre el análisis y estudio del delito de apropiación indebida de fondos electorales *vid. supra*, apartado «C) Sobre el delito de apropiación indebida de fondos electorales (art. 150 LOREG)».

sí permite vislumbrar la existencia de una capacidad lesiva bastante como para afectar un bien jurídico merecedor de protección penal.¹⁵⁷⁷

2.5. De un séptimo tipo igualmente atenuado: la transferencia de fondos desde los grupos parlamentarios y las fundaciones o entidades vinculadas a un partido político

En una línea similar a la anterior se presenta el siguiente tipo penal propuesto. En particular, este vendría a cubrir aquel grupo de supuestos encaminados a transferir fondos propios de los grupos parlamentarios a los partidos políticos. Asimismo, también se cree conveniente incluir aquí una previsión que expresamente prohíba el traspaso de fondos entre una fundación o entidad vinculada a un determinado partido político y este último, pues como se ha manifestado con anterioridad supone una vía secundaria a través de la cual poder canalizar un gran flujo de financiación ilegal a las formaciones políticas. En concreto, el tipo en el que aquí se está pensando podría adoptar una configuración típica como la siguiente:

«Con las mismas penas serán castigados los que transfieran, desvíen o traspasen, directa o indirectamente, o a través de persona interpuesta, cualquier tipo de financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial propio de los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos, de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.»

«Las mismas penas se impondrán en aquellos casos en los que la financiación o recurso susceptible de valoración económica-patrimonial sea propio de las fundaciones o de las entidades vinculadas a un partido político.»

¹⁵⁷⁷ Tal y como cabe imaginar, del tipo penal aquí planteado se deriva una situación de concurso de delitos, cuando menos obvia, pues no solo con el referido delito de apropiación indebida de fondos electorales (art. 150 LOREG), sino que también con algunos otros como, por ejemplo, el delito de malversación (arts. 432-435 CP). Por supuesto, regirían en estos casos las reglas especiales para la aplicación de las penas, previstas en los arts. 73-78 CP, en especial, las referentes al concurso ideal de delitos (apartados 1º y 2º del art. 77 CP).

Ciertamente, este nuevo tipo penal propuesto es el que quizás colide de una forma más frontal con la regulación financiera de las formaciones políticas vigente, a día de hoy, en nuestro país. En efecto, y es que en la actualidad el art. 2.1, letra E) de la LOFPP permite la transferencia de fondos por parte de los grupos parlamentarios a los partidos políticos. Del mismo modo que la disposición adicional 7^a de la LOFPP brinda un régimen financiero privilegiado a las fundaciones y entidades vinculadas a un partido político, tal y como se analizado anteriormente en este mismo estudio.¹⁵⁷⁸

Si bien es cierto que para una mejor adaptación y coherencia del tipo penal propuesto con el resto del ordenamiento jurídico resultaría sumamente conveniente una reformulación del derecho administrativo que se ocupa de regular dicha materia, aquí únicamente se efectuará el diseño y construcción del referido tipo penal, pues la restante labor de reforma excede ostensiblemente el objeto de estudio que aquí ocupa. Centrando la atención en el nuevo tipo penal, existen diversas cuestiones sobre las cuales cabe pronunciarse. En primer lugar, respecto del bien jurídico penalmente protegido, puede observarse como la práctica de trasvase de fondos entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos puede suponer un grave peligro para la igualdad de oportunidades y la transparencia que debe regir entre los partidos, pues el uso desigual de esta canalización de recursos puede alterar el funcionamiento debido del propio sistema de partidos,¹⁵⁷⁹ ya que mientras las formaciones partidarias de hacer uso de esta práctica financiera obtendrían un extra de recursos, las que no lo consideraran de este modo y se negaran a financiarse a través de esta vía no dispondrían de este plus económico, situándose estas últimas en una sensible condición de desventaja.¹⁵⁸⁰

¹⁵⁷⁸ Al respecto, sobre el tratamiento jurídico otorgado por la LOFPP a las finanzas de las fundaciones y entidades vinculadas a un partido políticos *vid. supra*, apartado «iii.i) Especial referencia a las donaciones efectuadas a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos».

¹⁵⁷⁹ De nuevo, tal y como se ha apuntado para el tipo penal propuesto en el apartado anterior, restarían en un segundo plano para este concreto tipo penal los principios de solidaridad y fidelidad democrática relativos al bien jurídico protegido, pues se está aquí, de nuevo, frente a unos comportamientos injustos de corte preeminentemente interno de los partidos políticos.

¹⁵⁸⁰ La misma idea refleja LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, p. 373. El cual añade, además, un argumento extra en favor de la prohibición y castigo de tal trasvase de fondos. En particular, esgrime, de forma muy atinada, que existe la posibilidad de alejar a los grupos parlamentarios de los fines para los cuales fueron concebidos, principalmente dos, las funciones relativas a la organización y

Este mismo argumento podría esgrimirse en relación al trasvase de fondos de fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos, precisamente, hacia estos últimos sujetos. La potencial afectación al bien jurídico resultaría análoga a la expuesta en el párrafo anterior, tomando en consideración que este tipo de traspaso financiero no se encuentra expresamente previsto en la LOFPP ni en ninguna otra norma sobre la materia, a diferencia de lo que sucedía con los fondos provenientes de grupos parlamentarios. Con lo cual cabría pensar aquí que, en lugar de situarse en un escenario de legalidad, este quedaría fijado como un supuesto de alegalidad.

Asimismo, debe anotarse aquí una breve reflexión sobre las conductas típicas recogidas, pues estas resultan un elemento diferencial respecto de los tipos antes presentados. En particular, se ha apostado aquí por tipificar las acciones de «transferir», «desviar» y «traspasar». Todas ellas vienen a cubrir aquellos supuestos en los cuales los fondos ya se encuentran posicionados en un ámbito cercano a la propia formación política, es decir, se sitúan en un estadio o radio de influencia más próximo al partido si se compara con la ubicación que presentaban los fondos en los primeros tipos penales, ya que estos se encontraban bajo la esfera y posesión de un tercero, el cual debía iniciar todo el proceso de traslación de los mismos hacia el partido político.

No cabe duda, que los supuestos de hecho abarcables a través de este tipo penal resultan apreciables con suma facilidad. De todos modos, siguiendo la tónica general de la exposición normativa aquí efectuada, estos podrían ser dos ejemplos para dar cumplimiento a la misma. Imagínese un determinado partido con capacidad de representación suficiente como para formar un grupo parlamentario propio. Observando la formación política que dicho órgano parlamentario dispone de un exceso de recursos decide transferir gran parte de los mismos hacia sus cuentas, bien para cubrir gastos de carácter ordinario como de naturaleza electoral. Por el contrario, otro partido político que concibe tal práctica como injusta y reprobable y, en consecuencia, no la realiza, estaría

funcionamiento de las Cámaras y las funciones estrictamente parlamentarias, tal y como se desprende de la STC 64/2002, de 11 de marzo de 2002, la STC 141/2007, de 18 de junio de 2007, la STC 10/2013, de 28 de enero de 2013 o la STC 108/2016, de 7 de junio de 2016, entre otras. De este modo desviando la financiación y recursos propios de estos grupos parlamentarios hacia los partidos políticos se está desnaturalizando a los primeros, comprometiendo el cumplimiento y buen desarrollo de sus fines y actividades, un hecho cuando menos cuestionable y reprobable.

renunciando a cierta cantidad de fondos, encontrándose de esta forma en una situación de desventaja. El mismo caso puede ejemplificarse sobre las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos, salvo que en este caso las aportaciones serían preeminentemente de carácter privado y previsiblemente de importes muy superiores, lo cual justifica más, si cabe, su prohibición y castigo a través del orden penal.¹⁵⁸¹

2.6. De un octavo tipo penal: la alteración de la realidad financiera de los partidos

Expuestos los tipos anteriores, corresponde realizar en este punto una formulación de la norma penal de carácter prácticamente inédito, por lo menos en lo que respecta al Derecho penal español. En particular, se refiere a diseñar un tipo penal que castigue expresamente aquellas conductas tendentes a desvirtuar la realidad financiera de una formación política. Por supuesto, la introducción de este tipo penal *ex novo* atiende a la nueva visión del bien jurídico penalmente protegido concebida en apartados anteriores de este mismo estudio.¹⁵⁸² La necesidad de conferir protección penal a las obligaciones contables, de transparencia y control de las finanzas de los partidos, por el riesgo y peligro de menoscabo que suponen para el correcto funcionamiento del sistema de partidos, como institución estatal, obliga a plantear un nuevo tipo penal que podría adoptar una configuración típica muy similar a la siguiente:

«El que altere, falsee o modifique las cuentas anuales de un partido político o demás documentos financiero-contables de obligada llevanza, con el fin de no reflejar la realidad económica de dichas entidades será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público de cinco a nueve años.»

«Las mismas penas se impondrán para aquellos que, estando obligados, no presenten las cuentas anuales de un partido político o demás documentos financiero-contables de

¹⁵⁸¹ Por supuesto, tal y como cabe imaginar, la introducción del presente tipo penal exigiría, en términos de coherencia y armonía general del ordenamiento jurídico, la revisión y reforma del tratamiento administrativo otorgado a las finanzas de las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos, especialmente, de la disposición adicional 7ª de la LOFPP. Sin embargo, esta labor no puede ser abordada en la presente tesis, por exceder en mucho el objeto de estudio de la misma.

¹⁵⁸² Al respecto, sobre la nueva concepción del bien jurídico protegido penalmente *vid. supra*, apartado «1. Del bien jurídico protegido».

obligada llevanza, impidiendo de esta forma la debida fiscalización y control sobre los mismos [pudiéndose incluir aquí los artículos concretos de la LOFPP que se ocupan de regular tales obligaciones].»

Como cabe imaginar, son numerosas las consideraciones a realizar sobre este nuevo tipo penal. La primera de ellas, y como no podía ser de otra manera, versa sobre el bien jurídico-penalmente protegido. Por supuesto, no se va a volver a realizar aquí todo el proceso de abstracción conceptual ofrecido precedentemente sobre esta cuestión,¹⁵⁸³ sino que a partir de él puede apreciarse como el presente tipo penal se construye como un delito de lesión. En efecto, y es que, si bien un determinado sujeto al realizar las acciones propias de este tipo penal, como son alterar, falsear, modificar o no presentar las cuentas anuales, estaría generando un peligro concreto hacia el bien jurídico penalmente protegido, pues al exigir el mismo tipo un elemento subjetivo adicional —como es la no plasmación de la realidad económica del partido o el impedimento de la fiscalización y control de la misma—, en la mayoría de los casos donde fuera posible la apreciación del mismo, ya se habría lesionado efectivamente la igualdad y transparencia político-económica que debe regir en el correcto funcionamiento del sistema de partidos a nivel institucional.¹⁵⁸⁴

Una vez más, en el plano práctico es donde mejor puede apreciarse la idea que reside tras la reflexión realizada en el párrafo anterior. Piénsese, por ejemplo, en un determinado partido político, el cual se ha financiado a través de ciertas donaciones finalistas y, por lo tanto, ilícitas y constitutivas de injusto penal. Como resulta lógico, el mismo tesorero de la formación política se encarga de elaborar una contabilidad adulterada que oculte tales aportaciones ilegales o, más flagrante aún, opta por no presentar las cuentas anuales ante el Tribunal de Cuentas, esperando que el control o supervisión de las mismas no sea posible y, por lo tanto, no pueda apreciarse la ilicitud de las finanzas de su partido. Como resulta manifiesto, a través de dichos actos, el bien jurídico penalmente protegido no es que resulte puesto en peligro concreto, sino que, si se adopta la visión del mismo antes

¹⁵⁸³ De nuevo, sobre este aspecto *vid. ibíd.*

¹⁵⁸⁴ Una vez más, debe remarcarse aquí que, igual que sucedía con los dos tipos penales anteriores, los principios de solidaridad y fidelidad democrática permanecen en el tipo penal que aquí ocupa en un estado latente, al contener estas unas conductas ilícitas con un fuerte componente interno de los partidos políticos.

ofrecida, es decir, que se incluya la vertiente de la transparencia, control y debida rendición de cuentas como parte del mismo, este ya se encuentra lesionado, pues para alcanzar tal punto de afectación ya no resulta necesario practicar una financiación ilegal del partido, la cual con un alto grado de probabilidad también se habrá alcanzado, sino que basta con haber realizado las descritas conductas de alteración de la realidad económica de la formación política o la evitación de la fiscalización y control de la misma.¹⁵⁸⁵

Asimismo, de la estructura particular del tipo penal aquí presentado destacan especialmente dos elementos. El primero, cómo no, las conductas típicas. Se ha apostado aquí por las relativas a alterar, falsear, modificar o no presentar. Las tres primeras de ellas vienen a cubrir aquel conjunto de supuestos en los cuales el sujeto pretende deformar la realidad financiera del partido, es decir, incluir u omitir datos no verídicos sobre la situación económica de la formación política. Por el otro lado, la acción consistente en no presentar las cuentas está diseñada para evitar el conocimiento de dicha realidad financiera, es decir, supuestos en los que a pesar de que los soportes materiales económico-contables puedan llegar a contener los datos verídicos de la misma, se tiende a la ocultación o evitación de la debida supervisión de estos, por supuesto, por el carácter ilícito de los mismos.

Precisamente, conectando de forma estrecha con las conductas típicas aquí examinadas, se encuentran los nuevos elementos subjetivos con los que se configura este concreto tipo penal. En efecto, y es que no debe olvidarse aquí que, para poder apreciar el presente delito, además de realizar las correspondientes conductas típicas, estas deberán de perseguir el fin de no reflejar la realidad económica de las formaciones políticas o impedir la debida fiscalización y control sobre los documentos financiero-contables de obligada llevanza para las mismas. Efectivamente, y es que se ha considerado aquí que para que realmente tales comportamientos logren afectar de un modo trascendente el bien jurídico

¹⁵⁸⁵ Es precisamente en este punto donde cobra una especial importancia la inclusión del aspecto de la transparencia en el objeto jurídico penalmente protegido. En efecto, ya que es que justo la concepción del bien jurídico formulada a partir del correcto funcionamiento del sistema de partidos, desde la perspectiva de la igualdad y transparencia en la competencia político-electoral y financiera, la que permite erigir este concreto tipo penal respetando los principios básicos sobre los cuales se erige esta rama del Derecho. Asimismo, para encontrar la justificación del porqué esta concreta vertiente del bien jurídico es merecedora de salvaguarda y protección penal, *vid. supra*, apartado «1. Del bien jurídico protegido».

protegido resulta imprescindible la existencia de dicha voluntad alteradora o falsaria sobre el reflejo de la situación financiera del partido. Y es que, si no fuera así, se podrían llegar a castigar comportamientos que, pese a dar lugar a la realización de dichas conductas, pudieran deberse a un mero error de cálculo, desconocimiento o falta de atención en su elaboración. Es por ello por lo cual debe exigirse tal componente subjetivo, pues dichas conductas deben de poseer el citado refuerzo subjetivo para de esta forma poder apreciar una verdadera intención de menoscabar el bien jurídico penalmente protegido.

Por otra parte, también debe señalarse aquí cierto apunte en relación con el sujeto activo del tipo penal formulado. Ciertamente, atendiendo a este elemento, a diferencia de lo que sucedía con los tipos anteriores, se estaría en presencia de un delito especial, pues solamente podría ser llevado a cabo por aquellas personas que, formando parte del partido, estuvieran obligadas o quedara bajo su esfera de competencias, la tarea de presentar las cuentas anuales y demás documentación financiero-contable de obligada llevanza y presentación en el proceso de rendición de cuentas de dichas entidades políticas.

De igual manera, debe destinarse una breve reflexión sobre el objeto material del delito. En este caso se ha optado aquí por identificar a tal elemento del tipo con las cuentas anuales de las formaciones políticas, pues es este el principal documento a través del cual los partidos plasman sus finanzas y su respectivo estado económico-patrimonial. De hecho, así se desprende del marco normativo administrativo contenido en la LOFPP, la cual se encarga de regular pormenorizadamente la gran mayoría de aspectos técnicos y especializados de esta materia. No obstante, en el presente tipo penal se ha estimado oportuno incluir una cláusula de cierre que haga referencia a los restantes documentos financiero-contables de obligada llevanza, pues de este modo se garantiza alcanzar cualquier soporte material en el que se realicen las referidas conductas típicas.¹⁵⁸⁶

¹⁵⁸⁶ Asimismo, también se ha considerado oportuno incluir la posibilidad de realizar una remisión a determinados preceptos de la LOFPP. Sin embargo, esta es una opción que requeriría nuevamente del uso de la técnica de la remisión normativa, con las consecuentes problemáticas que ella conlleva. Es por ello por lo que el presente estudio se ha limitado a contemplar tal alternativa, sin entrar a formular una propuesta concreta de la misma, lo cual exigiría de un nivel de revisión y reforma superior, debiendo de ser este acompañado, con total probabilidad, de una reformulación de la regulación administrativa contenida en la LOFPP sobre esta materia.

Por último, también merecen una breve mención las penas previstas para este nuevo tipo penal. Si bien siguen la misma lógica que imperaba en el tratamiento penológico dispuesto para los anteriores tipos penales, coincidiendo en el tipo de penas a imponer, desde la privativa de libertad, pasando por la de multa, así como las prohibitivas de otros derechos —en particular, la de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público—, la extensión de todas ellas no es igual a la contenida en los tipos penales antecesores. Concretamente, es la pena de prisión la que encuentra reducido su límite máximo respecto de los otros tipos penales para los que se prevé pena privativa de libertad. En efecto, y es que aquí dicho límite superior se encuentra fijado en los dos años de prisión, mientras que en los otros tipos penales expuestos asciende hasta los tres años. Se apuesta por esta leve reducción del límite máximo de la pena privativa de libertad al entender que las acciones aquí castigadas no constituyen una ofensa tan sumamente grave como las consistentes en financiar ilegalmente un partido político, al presentarse estas como actos de apoyo o soporte para la ocultación de las primeras.

2.7. De un noveno tipo penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Por último, y como no podía ser de otro modo, en la propuesta de *lege ferenda* aquí planteada debe dedicarse un concreto tipo penal al castigo de aquellas conductas de financiación ilegal relativas a las personas jurídicas.¹⁵⁸⁷ Por supuesto, se parte aquí de la base que ofrece el sistema o modelo de imputación recogido en el art. 31 bis CP, tomando en consideración todas las observaciones realizadas sobre el mismo en supuestos donde el sujeto —persona jurídica— resulta un partido político.¹⁵⁸⁸ Desde esta concreta perspectiva se entiende aquí que tal tipo penal podría adoptar una configuración típica como la siguiente:

¹⁵⁸⁷ En una línea similar de pensamiento sobre esta cuestión se posiciona MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, pp. 322-323 a la hora de formular su particular propuesta de *lege ferenda* sobre la materia.

¹⁵⁸⁸ En efecto, y es que una reformulación del modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas excede en mucho el objeto y fines de este estudio. Es por ello por lo que la vía más factible para dar respuesta a esta problemática resulta tomar en consideración las observaciones realizadas en este mismo estudio sobre el sistema de imputación previsto en el art. 31 bis CP. Al respecto sobre esta cuestión, *vid. supra*, apartado «1.4. De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º)». Asimismo, para un mayor estudio y análisis de la responsabilidad penal de los partidos políticos, *vid. LEÓN ALAPONT. La responsabilidad penal..., óp. cit.*, pp. 278 y ss.

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis CP una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos precedentemente en este Título, se le impondrán las correspondientes penas de multa previstas en cada uno de los apartados anteriores. Asimismo, atendiendo a las reglas establecidas en el art. 66 bis CP, los jueces y tribunales podrán imponer las penas recogidas en las letras C) a G) del apartado 7º del art. 33 CP.»

De este modo, con la configuración típica aquí ofrecida, se hace uso del modelo de imputación de responsabilidad penal para personas jurídicas previsto en el art. 31 bis CP, por supuesto, tomando en consideración todas las observaciones realizadas sobre el mismo en relación a su aplicación sobre partidos políticos, tal y como se adelantaba precedentemente. Asimismo, debe apuntarse que el presente tipo, pese a presentarse especialmente útil para atribuir dicha responsabilidad a las formaciones políticas, también puede y debe desplegar sus efectos frente a cualquier tipo de persona jurídica que intervenga en los actos susceptibles de ser considerados como constitutivos del delito de financiación ilegal aquí formulado. En efecto, piénsese, por ejemplo, en una determinada mercantil que realiza una serie de aportaciones finalistas o una concreta fundación que practica de forma sistematizada el trasvase de fondos al partido con el que se encuentra vinculada, entre otros muchos supuestos posibles.

En último lugar, en cuanto a los elementos del tipo penal aquí formulado, merece la pena destacar el tratamiento penológico. En particular, este remite a las penas de multa previstas para cada uno de los tipos penales apreciables según el caso del que se trate. Asimismo, también prevé la posibilidad de imposición de las penas contenidas en el art. 33 bis CP, apartado 7º, letras C) a G), es decir, la suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimientos, la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o la intervención judicial, siempre respetando las reglas de aplicación contenidas en el art. 66 bis CP. Debe destacarse aquí la no inclusión de la pena de disolución de la persona jurídica, a diferencia de lo que establece el actual 304 bis CP, apartado 5º, pues tal y como se ha manifestado anteriormente,¹⁵⁸⁹ esta se entiende

¹⁵⁸⁹ Al respecto sobre la crítica de la inclusión de la pena relativa a la disolución de la persona jurídica como castigo a las conductas de financiación ilegal de partidos políticos, *vid. supra*, apartado «1.4. De la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas (art. 304 bis apartado 5º)».

como excesivamente dura y severa para este tipo de actos delictivos, debiendo quedar reservada para injustos que presenten un carácter ofensivo superior hacia el tipo de bien jurídico al que pretenden menoscabar.

2.8. De una última previsión: el comiso ampliado

Finalmente, para cerrar la formulación alternativa del delito de financiación de partidos políticos aquí planteada, debe incluirse un último tipo penal que aborde la cuestión relativa al comiso. Ciertamente, tal y como se ha manifestado anteriormente en este trabajo, esta consecuencia accesoria del delito se concibe como imprescindible frente a esta clase de conductas injustas de naturaleza preeminentemente económica.¹⁵⁹⁰ En particular, el tipo penal podría seguir una línea de redacción muy parecida a la que se recoge a continuación:

«Las disposiciones relativas a las consecuencias accesorias del delito y, en particular, las referentes al comiso ampliado previstas en el art. 127 CP, serán también de aplicación a los delitos recogidos en este Título.»

Como cabe imaginar, esta concreta figura del comiso ampliado se presenta como un instrumento sumamente adecuado y útil para intervenir sobre uno de los elementos nucleares que conforman esta clase de injustos, como son los fondos o recursos económicos donados ilegalmente. Una tarea que se deviene esencial si lo que se pretende, en última instancia, es reprimir esta clase de comportamientos y otorgar un refuerzo de protección al bien jurídico-penal objeto de salvaguarda.¹⁵⁹¹

A modo de cierre, no podía concluirse el presente apartado sin dedicar una breve mención al aspecto concursal que puede suscitar la propuesta típica aquí planteada. Por supuesto, como cabe imaginar, la realización de los comportamientos antes expuestos puede conducir a la posible apreciación de diversos delitos diferentes al aquí propuesto. En esencia, estos se identificarían con los contenidos y ya analizados previamente en este

¹⁵⁹⁰ En este mismo sentido se manifiestan MAROTO CALATAYUD en la *óp. cit.*, p. 293 y PUENTE ABA en la *óp. cit.*, p. 104.

¹⁵⁹¹ En particular, sobre los motivos que fundamentan la inclusión de este concreto delito dentro de los susceptibles de aplicación del comiso ampliado regulado en el art. 127 CP, *vid. supra*, apartado «G) De su penalidad».

mismo trabajo antes de entrar en el estudio del delito específico de financiación ilegal de partidos políticos.¹⁵⁹² Principalmente, se refiere a los ilícitos electorales, al cohecho, malversación, prevaricación, tráfico de influencias, administración desleal, apropiación indebida, delitos societarios, blanqueo de capitales, delito fiscal, fraude de subvenciones y falsedades.

Por supuesto, no se va a entrar aquí, de nuevo, en el análisis de la situación concursal derivada del presente ilícito en relación con los listados en el párrafo precedente. De entrada, porque se trata de unos tipos hipotéticos y orientativos, que se encuentran ciertamente lejos de una redacción final y susceptible de aplicación. Y, en segundo término, porque es una tarea ya realizada previamente en este mismo estudio,¹⁵⁹³ que, si bien no versa específicamente sobre el delito aquí planteado, las consideraciones derivadas de la misma son prácticamente aplicables en su totalidad a este nuevo injusto aquí ofrecido. Sencillamente, a modo de apunte, señalar que en ningún caso se estaría ante supuestos capaces de vulnerar el principio de *non bis in idem*, pues cada uno de ellos sustentaría su acción penal en base a un bien jurídico protegido distinto, presentándose incluso, en muchos de los supuestos, una clara falta en la identidad del hecho.¹⁵⁹⁴

Sección 4.ª Conclusiones

Una vez expuestos los tipos penales que, al entender del presente estudio, supondrían una mejor respuesta jurídica desde el ámbito del Derecho penal sobre la problemática de la financiación ilegal de partidos políticos, corresponde en este punto efectuar unas conclusiones al respecto. De entrada, una primera idea que se desprende de todo lo expuesto es que la financiación ilegal de partidos políticos resulta una materia de suma complejidad, principalmente por su extensión y fragmentariedad, características que dificultan sobremanera el poder ofrecer un marco regulatorio sólido y coherente. Asimismo, debe resaltarse el hecho de que la regulación penal es el último eslabón de los órdenes jurídicos que intervienen en dicha materia, viéndose por lo tanto afectado por

¹⁵⁹² Al respecto, sobre el conjunto de delitos aquí aludido, *vid. supra*, apartado «Sección 1.ª La atipicidad relativa como primera fórmula jurídica».

¹⁵⁹³ En cuanto se refiere al análisis concursal sobre el delito de financiación ilegal de partidos políticos, *vid. supra*, apartado «H) De sus aspectos concursales».

¹⁵⁹⁴ En esta misma línea de pensamiento, sobre las relaciones concursales, se posiciona LEÓN ALAPONT en *La responsabilidad penal...*, *óp. cit.*, pp. 380-381.

todas las deficiencias y fisuras que las anteriores ramas del Derecho intervinientes puedan presentar.

Así las cosas, y asumido este particular punto de partida, la anterior propuesta de *lege ferenda* pretende abordar dicho fenómeno delictivo desde dos frentes distintos, por un lado castigando las propias conductas de financiación ilegal de partidos, como son las donaciones finalistas, revocables o anónimas; las que empleen recursos ilícitos; las que contravengan o superen los límites impuestos por la LOFPP o la LOREG, en más de un 50 por 100, y los traspasos de fondos entre grupos parlamentarios, fundaciones o entidades vinculadas a partidos políticos y estos últimos. Estas suponen el mayor peligro y la principal ofensa contra el bien jurídico protegido por el delito en cuestión, el correcto funcionamiento del sistema de partidos como elemento básico del entramado institucional estatal, siempre en términos de igualdad de oportunidades y transparencia económica y político-electoral —basándose, a su vez, en los principios de solidaridad y fidelidad democrática—. Sin embargo, existe otro flanco por el cual dicho bien jurídico puede ser puesto en peligro o, directamente, lesionado y es a través de las conductas tendentes a alterar o falsear la realidad económica y contable de la formación política, o simplemente por medio de aquellas relativas a la ocultación de esta a través del incumplimiento de las obligaciones de supervisión y control que recaen sobre la misma. Precisamente, para hacer frente a este segundo grupo de conductas amenazantes se incorporan los dos nuevos tipos penales que se ocupan de castigar esta falta de transparencia y control sobre las cuentas y finanzas de las formaciones políticas. A todo ello, también se unen la previsión de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, a través del modelo de imputación del art. 31 bis CP, así como la previsión del comiso ampliado.¹⁵⁹⁵

No obstante, debe remarcarse aquí que pese a los deseados beneficios que se pretenden conseguir a través de esta nueva propuesta normativa, la misma no resulta, ni mucho menos, la resolución definitiva del presente fenómeno delictivo. Y es que, tal y como se ha visto precedentemente, para hacer frente al mismo de una forma efectiva y real resulta imprescindible disponer de un sistema o marco normativo íntegramente funcional y

¹⁵⁹⁵ Al respecto sobre cada uno de los tipos penales planteados aquí como alternativa al actual delito de financiación ilegal de partidos previsto en el art. 304 bis CP, *vid. supra*, apartado «2. De los concretos tipos penales propuestos».

coherente, en todos sus órdenes, tanto el constitucional, como el administrativo y, por supuesto, el penal. Si no es así, la intervención de esta última rama del Derecho siempre estará condenada a un uso disfuncional, tendiendo a albergar un carácter simbólico, desde todo punto de vista indeseable.

En cualquier caso, se debe insistir aquí, una última vez, en el hecho de que la respuesta penal debe ser concebida como el recurso final, solamente recurrible para castigar las formas más graves de determinados comportamientos. Una máxima que se ha intentado respetar aquí con el mayor rigor posible, identificando y justificando la intervención penal a través de un bien jurídico propio y de capital interés para el Estado y la sociedad que rige a día de hoy. Por supuesto, la concreta tarea de elaborar los tipos penales puede resultar acertada en mayor o menor medida, pero esta siempre ha perseguido aquí la selección de aquellas conductas y comportamientos que realmente presentaran un peligro o una afectación tan grande para el objeto de protección penal que merecieran un reproche y castigo tan severo como es el de la aplicación de las penas previstas.

Por supuesto, no se pretende aquí que los concretos tipos propuestos se conviertan en un delito de estructura inamovible, sino que uno podría darse por satisfecho con el simple hecho de que estos fueran capaces de alumbrar con luz y criterio suficiente el camino a tomar para la creación y desarrollo de futuras respuestas y legislaciones penales sobre la materia.

CONCLUSIONES FINALES

Una vez alcanzado este punto, corresponde aquí ofrecer de forma sistemática y sintetizada las principales conclusiones a las cuales se ha llegado con la elaboración del presente estudio. De entrada, debe recordarse aquí que el objeto principal de este trabajo recae en determinar si el Derecho penal se constituye como instrumento más adecuado para dar respuesta al fenómeno de la financiación ilegal de partidos políticos. En particular, la intención del presente estudio consistía en ofrecer un análisis de los diferentes modelos de regulación sobre esta materia, tanto en el orden constitucional, administrativo como penal que presentan los principales y diferentes ordenamientos jurídicos en Derecho comparado y, especialmente, el español, para de este modo obtener una panorámica del marco normativo y las respuestas que este ofrece ante la mencionada problemática. Por supuesto, el examen de dichos conjuntos normativos centra su foco de atención tanto en las virtudes como en las deficiencias que presentan cada uno de ellos, para de este modo —a través de tal visión crítica—, estar en disposición, de dilucidar positivamente la cuestión inicial que da lugar al presente estudio y proponer, a su vez, una intervención y respuesta penal alternativa capaz de mejorar la actual situación normativa.

1. Sin ninguna duda, el primer conjunto de conclusiones finales debe de extraerse de la primera parte del estudio, es decir, de los partidos políticos como institución y del sistema de partidos en el cual se integran. Sobre este primer ámbito de estudio, parece evidente deducir que las formaciones políticas nacen como una entidad u organización de individuos, con intereses comunes, que intenta alcanzar el poder y ejercerlo. Estas, integradas dentro de un sistema organizado de agrupación de intereses y en un régimen de competencia político-electoral sufren una notable evolución con el paso del tiempo, desde los iniciales partidos de notables, pasando por los partidos de masas y los partidos *catch all*, hasta llegar al actual cártel de partidos.¹⁵⁹⁶

¹⁵⁹⁶ En particular, sobre las ideas y conclusiones expuestas en este primer apartado, *vid. supra*, apartados «Capítulo I. Nacimiento y consideraciones históricas» y «Capítulo II. Evolución y avance de los sistemas de partidos».

Sobre este trasfondo organizativo, una segunda conclusión a extraer resulta capital, la relación de tales formaciones con el Derecho, es decir, cuál es el encaje jurídico que cabe otorgar a los partidos políticos. Desde el inicial rechazo y oposición, pasando por una actitud de indiferencia por parte del legislador y terminando en una legalización y regulación de los mismos, el resultado final parece indubitado, la consolidación de los partidos políticos como instituciones fundamentales dentro del Estado y, por supuesto, merecedoras de un adecuado marco normativo.¹⁵⁹⁷

Siguiendo esta línea de investigación, un punto clave sobre el cual pronunciarse es el reconocimiento constitucional que se les debe brindar a los partidos políticos. En efecto, y es que como se ha expuesto en este estudio, el plano constitucional es el primero que debe abordarse si lo que se pretende es dilucidar qué encaje jurídico deben ostentar las formaciones políticas. Sin ninguna duda, una primera conclusión a remarcar es el hecho de que los partidos políticos se configuran como instituciones de una naturaleza mixta o compuesta. En efecto, y es que presentan un carácter bifronte, por una parte, se construyen como asociaciones privadas, pero, por otra, desempeñan unas destacadas funciones públicas. Tomando en consideración tal característica esencial y definitoria, los modelos de integración jurídico-constitucional varían sensiblemente de un ordenamiento jurídico a otro. No obstante, la mayoría de ellos pueden ser clasificados en dos grandes categorías. Por una parte, aquellos modelos que otorgan cierta preeminencia a la naturaleza pública de estas formaciones, entendiéndolas como instituciones cuasiestatales, principalmente, por las funciones públicas que desempeñan, como es el caso de Alemania. Y, por otra parte, aquellos modelos que conciben los partidos como una asociación esencialmente privada, la cual únicamente sirve como instrumento de participación en la vida política, como, por ejemplo, Italia, Francia o, incluso, USA.¹⁵⁹⁸

Finalmente, una última conclusión que cabe realizar sobre esta primera parte del estudio es la relativa al encaje jurídico de los partidos políticos en España. Como no puede ser de otro modo, debe aseverarse aquí que en nuestro país los partidos se conciben como

¹⁵⁹⁷ De nuevo, sobre la actitud del legislador frente al tratamiento jurídico del que son merecedores los partidos, *vid. ibíd.* Asimismo, acerca de esta cuestión, *vid. supra*, apartado «Capítulo III. El encaje jurídico de los partidos políticos».

¹⁵⁹⁸ En particular, sobre los modelos constitucionales de encaje jurídico de los partidos políticos existentes, *vid. supra*, apartado «Sección 2.ª Derecho comparado», en especial, las conclusiones del mismo.

asociaciones privadas que por mandato expreso de la CE desempeñan funciones de carácter público. Concretamente, estas podrían sintetizarse en expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. De este modo, los partidos políticos se convierten en el canal comunicante entre elector y elegido, mostrando su faceta pública en el ejercicio de las funciones constitucionalmente atribuidas y conservando su carácter privado en el resto de ellas. Asimismo, siguiendo la línea de pensamiento aquí desarrollada, una última conclusión a efectuar en este sentido es la relativa los principios y límites que rigen a los propios partidos. En efecto, y es que debe remarcar aquí que estas formaciones gozan de unos derechos fortalecidos y unos deberes reforzados, tanto respecto a la creación de los mismos, como a su estructura y organización, así como a su funcionamiento y ejercicio de actividades. Sin duda, un estatus jurídico altamente particular, tanto por sus prerrogativas como sus exigencias, recogidas, en esencia, en la CE y desarrolladas de una forma más pormenorizada en la LOPP. Sin duda, las dos normas que conforman el marco jurídico principal para las formaciones políticas, que más allá de proporcionar ciertas bases generales en relación con los aspectos más fundamentales de estas entidades, presentan relevantes deficiencias, existiendo un amplio margen de mejora en el encaje jurídico ofrecido por el legislador a este tipo de entes políticos.¹⁵⁹⁹

2. Por otro lado, un segundo grupo de conclusiones a extraer son las referentes a la parte segunda del presente estudio, en particular, las que se desprenden de la financiación de los partidos políticos. Por supuesto, una primera conclusión a extraer aquí es la relativa a la existencia de múltiples estructuras de financiación para cada uno de los diferentes tipos y sistemas de partidos políticos antes vistos. Desde la inicial estructura de la financiación privada, pasando por la implementación de las de origen público, hasta llegar a la financiación mixta como la alternativa predominante.¹⁶⁰⁰ Por supuesto, cada una de ellas presenta sus ventajas e inconvenientes, de entre los cuales destaca especialmente la falta

¹⁵⁹⁹ Por lo que se refiere al encaje jurídico otorgado por el legislador español a los partidos políticos, así como sus principales características y puntos críticos, *vid. supra*, apartado «Sección 3.ª El régimen jurídico de los partidos políticos en España», muy especialmente las conclusiones del mismo.

¹⁶⁰⁰ Para un análisis detallado de la evolución de las estructuras de financiación de los partidos políticos, así como sus principales características y particularidades, *vid. supra*, apartado «Capítulo I. Aparición y desarrollo de las estructuras financieras de los partidos».

de independencia e igualdad entre los partidos en los modelos de financiación privados, principalmente, por la gran influencia que pueden generar los grupos elitistas y más acaudalados. Una problemática que tampoco logran esquivar las estructuras de financiación pública, fundamentalmente, por la excesiva dependencia de los partidos hacia el Estado y su desconexión con las bases sociales. Es por ello por lo que la estructura de financiación mixta cobra una notable fuerza y se presenta como la vía más plausible, pues pretende combinar las dos anteriores, potenciando sus virtudes y reduciendo sus defectos, a través del uso no dominante y equilibrado de cada una de ellas.¹⁶⁰¹

Precisamente, este escenario teórico, puede ser apreciado y corroborado en el plano práctico, en concreto, a través de los modelos financiero-políticos predominantes en Derecho comparado. De todos ellos, pueden extraerse diversas conclusiones. De entrada, tal y como se apuntaba en el párrafo anterior, la existencia de dos tipos o vías de financiación, la privada y la pública, las cuales conviven conjuntamente en la mayoría de ordenamientos jurídicos, si bien la inclinación o predominancia en favor de una u otra varía sensiblemente. Asimismo, debe remarcar aquí, que también la práctica totalidad de modelos de financiación política distinguen los fondos en función de si presentan un carácter electoral, es decir, destinados a sufragar los gastos derivados de los procesos electorales, u ordinario, dirigidos a cubrir las actividades propias de los partidos y desligadas de los comicios, presentando cada uno de ellos un balance particular entre ambos tipos de fondos. Se reafirma de este modo como predominante el modelo mixto de obtención de recursos económicos para los partidos.¹⁶⁰²

Por supuesto, otra conclusión que cabe formular aquí es que cada uno de los modelos de financiación en Derecho comparado presenta sus particularidades, sin embargo, pueden también apreciarse ciertas semejanzas comunes en todos ellos. Especialmente relevante resulta la voluntad inequívoca de todos los legisladores a la hora de imponer límites a las contribuciones privadas, así como la adopción de un sistema de proporcionalidad basado

¹⁶⁰¹ En particular, sobre las principales ventajas e inconvenientes que presentan cada una de las estructuras de financiación de partidos, así como las características principales de la financiación mixta como vía intermedia y ecléctica, *vid. supra*, apartados «Capítulo II. Algunas consideraciones sobre financiación pública y privada» y «Capítulo III. La financiación mixta como alternativa».

¹⁶⁰² Por lo que se refiere a las características básicas de los modelos de financiación de los partidos políticos en Derecho comparado, *vid. supra*, apartado «Capítulo IV. La financiación de los partidos políticos en Derecho comparado».

en los resultados electorales o en la representatividad obtenida en la asignación y distribución de fondos de carácter público. Sin duda, de ellos se desprende la voluntad del legislador por fijar unos límites o criterios básicos que configuren el marco normativo sobre el financiamiento de los partidos, marcando las normas fundamentales que deben regir el sistema político-electoral en esta materia, garantizando, en última instancia, la igualdad y proporcionalidad del mismo. Unas metas, estas últimas, que se han visto ampliadas recientemente, abarcando también en su seno las nuevas exigencias de transparencia y control sobre las finanzas de las formaciones políticas.¹⁶⁰³

Por supuesto, el modelo de financiación de partidos políticos español parte de las bases expuestas en el párrafo precedente, sin embargo, como es lógico posee ciertas particularidades. Precisamente son estas las que caracterizarán las conclusiones que aquí se pueden extraer al respecto. Con una aparición tardía y apresurada, el sistema de financiación de partidos español se presenta como de carácter mixto, pero con una clara inclinación hacia el financiamiento público, acogiendo en su seno la división clásica entre fondos de naturaleza electoral y ordinaria. De este modo, la vía de financiación pública se convierte en el elemento fundamental del sistema, generando una acusada dependencia de los partidos sobre los recursos de carácter estatal. Con su regulación básica recogida en la LOREG, donde se fijan las normas y límites básicos sobre dichos recursos, se consolida una estructura financiera de claro favorecimiento a los grandes partidos, pues se apuesta por un sistema de acceso, distribución y reparto de tales fondos, basado en un doble criterio de escaños/votos, que inclina la balanza de forma muy notable a favor de estos últimos.¹⁶⁰⁴

Por otra parte, la vía de financiación privada se presenta desde sus inicios en España como secundaria, sin despertar un gran interés en el legislador. Ciertamente, esta circunstancia puede comprobarse ya de entrada por la falta de coherencia y armonía que existe entre la LOREG, mencionada en el párrafo anterior, y la LOFPP, la norma preeminentemente

¹⁶⁰³ En relación con los rasgos comunes y circunstancias diferenciales existentes entre los diferentes modelos de financiación de partidos políticos a nivel de Derecho comparado, *vid. ibíd.* En concreto, *vid. supra*, apartado «Sección 5.ª Conclusiones» del mismo.

¹⁶⁰⁴ Por lo que se refiere a la vía de financiación pública del sistema de financiación de partidos políticos español, *vid. supra*, apartado «Sección 1.ª Legislación sobre la financiación de los partidos políticos en período electoral».

encargada de regular esta segunda clase de financiación. En esencia, estas divergencias son especialmente notorias en cuanto a los límites y prohibiciones en relación a los fondos privados aportados a las formaciones políticas se refiere. En efecto, y es que la LOFPP, por su reciente aparición, aborda la regulación de dicha materia de una forma más minuciosa y precisa, ocasionando de esta forma ciertas divergencias con la norma electoral. Por lo que aquí interesa, destacan especialmente las cuantías máximas previstas para las aportaciones, la prohibición de donaciones anónimas, finalistas o revocables, así como aquellas procedentes de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica; sin olvidar la prohibición de aportaciones por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos. Asimismo, también debe remarcarse aquí la vía de financiación alternativa que pueden suponer las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos, pues con un régimen financiero particular y más permisivo —verdaderamente criticable e inadmisibile—, pueden llegar a constituir una fuente de recursos destacable para las formaciones políticas. En sentido contrario se presentan en la LOFPP las previsiones relativas a las obligaciones contables y de gestión económico-financiera. En efecto, y es que la regulación propuesta en este ámbito, no puede percibirse de otro modo que no sea de una forma preeminentemente positiva, pues el interés y persecución por ofrecer la máxima transparencia, control y supervisión sobre las finanzas de los partidos se aprecia en el grado de innovación, integralidad y detalle que presentan las normas introducidas en este ámbito, así como en el sistema de infracciones y sanciones sobre el que se respaldan. Así las cosas, se podría acabar concluyendo que el sistema de financiación de partidos políticos español, pese a introducir ciertas novedades y mejoras en los últimos tiempos, sobre todo en el ámbito de la transparencia y control, sigue arrastrando numerosas deficiencias crónicas que encuentran su origen en el mismo nacimiento de la regulación, ofreciendo, en última instancia, un modelo de financiación mixto desequilibrado y en muchas de sus áreas inoperante o, cuando menos, ineficaz en demasiadas de sus previsiones.¹⁶⁰⁵

¹⁶⁰⁵ Acerca de la vía de financiación privada que incorpora el sistema de financiación de partidos políticos español, así como su configuración, características y principales puntos críticos, *vid. supra*, apartado «Sección 2.ª Legislación sobre la financiación ordinaria de los partidos políticos».

3. Finalmente, restan aquí por formular las conclusiones pertinentes a la parte tercera del presente estudio, es decir, la relación de los partidos políticos con el Derecho penal. Ciertamente, la aparición de tal rama del derecho en el ámbito de los partidos políticos y, más concretamente, en su aspecto financiero-económico se presenta como vía alternativa o complementaria a la regulación proporcionada por los órdenes constitucional y administrativo previamente tratados. En efecto, pues desde sus inicios, ciertos delitos tradicionales de carácter económico han sido susceptibles de aplicación frente al fenómeno de la corrupción financiero-política. Sin embargo, no es hasta más recientemente cuando resulta apreciable una intervención concreta y específica de la norma penal sobre este tipo de actividades ilícitas. Precisamente, es esta idea inicial la que permite extraer una primera conclusión capital, la existencia de dos vías o modelos a través de los cuales articular la respuesta penal en el ámbito de la financiación ilegal de partidos. Por un lado, la denominada fórmula de la atipicidad relativa, una respuesta penal que se sirve de los delitos clásicos o tradicionales para hacer frente y combatir este tipo de delincuencia económica, y, por el otro lado, la fórmula de la tipificación autónoma, la cual apuesta por una intervención particular concreta, a través de un delito específico, que se ocupe de castigar este tipo de comportamientos financiero-políticos injustos.¹⁶⁰⁶

Este planteamiento inicial puede verse reafirmado en las experiencias normativas analizadas a nivel de Derecho comparado. En efecto, y es que de los modelos de intervención penal en materia de financiación ilegal de partidos aquí vistos pueden y deben extraerse diversas conclusiones esenciales. De entrada, que en prácticamente todos ellos se opta por la inclusión de los delitos específicos de corrupción financiero-política en su respectiva norma electoral, separándolos sistemáticamente de los delitos clásicos —también susceptibles de apreciación en este ámbito—, los cuales se ubican de manera inamovible dentro de cada uno de los códigos penales. En un sentido contrario se presenta la cuestión del bien jurídico, pues sensiblemente divergentes son las visiones en cada uno de los territorios sobre este objeto del delito. Desde la protección de los principios de transparencia y control, como es el caso de Alemania, hasta la salvaguarda de los

¹⁶⁰⁶ En particular, por lo que se refiere a la aparición del Derecho penal en el ámbito de la financiación de partidos políticos, así como su intervención a través de dos modelos diferenciados, por un lado, el de la atipicidad relativa y, por el otro, el de la tipificación autónoma, *vid. supra*, apartado «Capítulo I. Aparición del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos».

principios de igualdad y buen funcionamiento del proceso democrático, como, por ejemplo, Francia o, incluso, USA. Por lo que se refiere a la concreta configuración típica de los delitos destinados a castigar este tipo de criminalidad, destacar que la mayoría de las previsiones y tipos presentan un carácter general e indeterminado, así como el uso de la técnica de la remisión normativa como rasgo distintivo. Por supuesto, estas características comunes ofrecen un difícil encaje con los principios básicos que rigen el Derecho penal, resultando especialmente preocupante la controversia en relación con la norma penal en blanco. Asimismo, si uno se centra en los elementos propios y caracterizadores de los tipos penales, pese a apreciar, de entrada, una considerable divergencia entre las configuraciones típicas efectuadas en cada territorio, sobre todo desde el punto de vista de la conducta típica y el objeto material del delito, algunos rasgos comunes también pueden ser extraídos de otros elementos configuradores del tipo. Principalmente en cuanto se refiere al carácter plurisubjetivo de los injustos, así como al elemento primario de reciprocidad que caracteriza la naturaleza de tales delitos, sin olvidar la concurrencia de previsión de penas tanto privativas de libertad como de multa. De esta forma, puede concluirse aquí que a nivel de Derecho comparado se percibe la financiación ilegal de los partidos políticos como un fenómeno real y de gran trascendencia, susceptible de lesionar o, por lo menos, con un potencial lesivo suficiente como para afectar a los intereses generales de la sociedad. Si bien es cierto, no existe un consenso a la hora de identificar tales intereses en forma de bien jurídico merecedor de protección penal, ni tampoco en cuanto a la determinación del tratamiento y configuración de los tipos penales que deben ocuparse de dar protección a los mismos y a su vez castigar aquellas conductas que generen una afectación sobre estos.¹⁶⁰⁷

Trasladando esta misma cuestión al escenario normativo español, las conclusiones a extraer son diversas y muy variadas. De entrada, confirmar la existencia de los dos modelos de intervención y respuesta penal en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos, por un lado, el referente a la atipicidad relativa y, por el otro, el relativo a la tipificación autónoma. Respecto al primero, valga decir que el catálogo de delitos que

¹⁶⁰⁷ Por lo que se refiere a la intervención del Derecho penal a través de los concretos modelos que dan respuesta a la problemática de la financiación ilegal de partidos políticos a nivel de Derecho comparado, *vid. supra*, apartado «Capítulo II. La intervención del Derecho penal en la financiación de los partidos políticos en Derecho comparado».

pueden integrarlo es cuando menos amplio, pues puede comprender desde los delitos electorales, los delitos contra la Administración pública, los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, los delitos contra la Hacienda Pública, pasando por los delitos de falsedades, hasta llegar a la misma criminalidad organizada. Por supuesto, cada uno de estos tipos de injustos presenta unas concretas figuras delictivas en las cuales es posible subsumir, en mayor o menor medida, ciertas conductas o comportamientos propios de la financiación ilegal de partidos. A título de ejemplo, piénsese en el delito de cohecho, tráfico de influencias o malversación; así como en la apropiación indebida o administración desleal; sin olvidar, el delito fiscal o las falsedades documentales, entre otros tantos. Por supuesto, cada uno de ellos ofrece un tratamiento o respuesta penal concreta a una parte del fenómeno delictivo que aquí ocupa, evidentemente, cada uno con sus respectivas virtudes y sus defectos. Sin embargo, la conclusión final que cabe extraer aquí sobre este primer modelo de intervención penal se sitúa en un estadio o nivel superior de abstracción. En efecto, y es que los delitos que, de manera conjunta, conforman dicho modelo no se encuentran específicamente diseñados para hacer frente a una actividad delictiva tan compleja como es la financiación ilegal de partidos. Precisamente, es este desajuste de base el que genera todos los males particulares que afectan a cada uno de estos delitos a la hora de ser aplicados en un caso de ilegal financiamiento de partidos. En efecto, y es que estos han sido concebidos con la idea de abarcar y castigar otra clase de comportamientos. Si los mismos se ven forzados a subsumir los supuestos de corrupción financiera-política que aquí son de interés sufren en exceso, pues su configuración típica no se ajusta a las acciones que se pretende castigar, topando siempre, de un modo u otro, con los principios generales que rigen en Derecho penal. Una circunstancia que, en última instancia, conduce de forma inevitable a proporcionar un tratamiento penal inadecuado y, en muchos casos, inoperante, pues no solamente es incapaz de dar una respuesta íntegra y coherente a los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos, sino que, además, compromete en un alto grado las figuras penales tradicionales, así como el ordenamiento o sistema penal en su conjunto.¹⁶⁰⁸

¹⁶⁰⁸ Acerca del modelo de la atipicidad relativa como respuesta penal al fenómeno de la financiación ilegal de partidos políticos en España, así como los delitos concretos que lo integran, sus características, formas de apreciación, casos de aplicación y principales críticas, *vid. supra*, apartado «Sección 1.ª La atipicidad relativa como primera fórmula jurídica».

Precisamente, es en este punto débil ofrecido por la fórmula de la atipicidad relativa donde el modelo de la tipificación autónoma encuentra su lugar de nacimiento y razón de ser. Asimismo, el fuerte incremento de casos de corrupción financiero-política y la presión y rechazo social sobre los mismos impulsaron la creación de unos concretos tipos penales que se encargaran de castigar esta clase de conductas. De esta manera, introducidos de forma apresurada y confusa por parte del legislador, se incluyen los delitos de financiación ilegal de partidos políticos en los arts. 304 bis y 304 ter CP. De entrada, una primera conclusión que cabe ofrecer sobre los mismos es el grado de desconcierto que los acompaña en, prácticamente, cada una de sus facetas. Como no puede ser de otro modo, la primera de ellas que cabe abordar es la relativa al bien jurídico protegido. En esta cuestión la confusión que reina es mayúscula, tanto por parte del legislador como a nivel doctrinal, pues existen opiniones que abarcan desde la igualdad de oportunidades y la transparencia de los partidos, pasando incluso por las funciones constitucionalmente encomendadas a los mismos, hasta llegar al propio sistema de partidos. La conclusión que aquí se puede ofrecer al respecto es que, bajo el punto de vista del presente estudio, atendiendo a la regulación contenida en los citados preceptos del CP, el bien jurídico-penal protegido se identificaría con el correcto funcionamiento del sistema de partidos, en términos de condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia político-electoral y financiera, dando como resultado una figura delictiva de peligro abstracto.¹⁶⁰⁹

Por otra parte, si se entra sobre los tipos concretos que recoge el art. 304 bis CP, puede observarse como, de entrada, el desconcierto al que se ha aludido precedentemente se mantiene de una forma persistente. De inicio, la ubicación sistemática del injusto, así como el título bajo el cual queda rubricado son, cuando menos, cuestionables y confusos. En el mismo sentido cabe pronunciarse sobre el aspecto técnico-jurídico de los tipos, donde destaca especialmente la configuración como norma penal en blanco. Principalmente, esta aparece como consecuencia del uso excesivo de una técnica remisiva desatinada; en especial, por lo que al objeto material del delito se refiere, es decir, las donaciones prohibidas del art. 5.1 y 7.2 LOFPP. Sin duda, un punto clave de la

¹⁶⁰⁹ En particular, por lo que se refiere a la fórmula de la tipificación autónoma y sus aspectos dogmático-penales generales, *vid. supra*, apartado «Sección 2.^a La tipificación autónoma como segunda fórmula jurídica».

configuración típica de la norma, sobre el cual resulta imprescindible destacar la ausencia del núcleo de la prohibición como crítica principal y motivo de una posible falta de constitucionalidad. Asimismo, también se debe concluir aquí afirmando la falta de criterio del legislador a la hora de seleccionar las conductas típicas que pueden dar lugar al presente injusto, pues ninguna justificación razonable puede extraerse sobre cuál es la fundamentación que permite incluir ciertas conductas y descartar otras muchas, pues el grado de desvalor apreciable entre ellas no parece, en absoluto, determinante. Asimismo, la confusión también impera en cuanto al ámbito objetivo de aplicación de la norma, pues la citada remisión normativa no brinda la suficiente claridad como para despejar dicha incógnita. Lo mismo cabe aseverar de los tipos agravados que contiene el injusto, pues el desconcierto reinante se hace verdaderamente evidente en la indeterminación y vaguedad que presentan la mayoría de los elementos típicos que configuran los mismos, como, por ejemplo, la circunstancia de especial gravedad requerida para la apreciación de uno de ellos. Por último, en cuanto al tratamiento penológico se refiere, debe concluirse aquí que este resulta en gran medida desajustado, pues se inicia con unas penas bastante benévolas para su tipo básico viéndose estas notablemente endurecidas en sus tipos agravados, presentando además una escasez evidente en la variedad y tipología de las mismas. Finalmente, no puede dejar de remarcarse aquí que el factor de desorden se presenta también en la previsión relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas contenida en este delito. Y es que los interrogantes en relación a la aplicación sobre la esfera de los partidos políticos crecen sobremanera, principalmente, en relación con qué sujetos concretos pueden dar lugar a dicha responsabilidad, así como cuáles de sus acciones u omisiones pueden ocasionar la misma. Así las cosas, a modo de conclusión última, podría afirmarse aquí que el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP constituye una respuesta normativa deficiente e incompleta, con defectos tanto desde el plano dogmático-penal general, especialmente, en términos de bien jurídico protegido; como desde la perspectiva técnico-jurídica específica, apreciables en prácticamente todos sus elementos típicos y configurativos fundamentales, lo que

conduce a una figura delictiva altamente inoperante y desestabilizadora del conjunto o sistema de Derecho penal general.¹⁶¹⁰

En la misma línea cabe pronunciarse sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político del art. 304 ter CP. De entrada, por la innecesaridad del mismo, pues el ordenamiento penal español ya presenta suficientes figuras delictivas como para hacer frente de forma efectiva a esta concreta modalidad de ilegal financiación de partidos políticos. Y es que delitos como el de asociación ilícita (art. 515 CP), organizaciones criminales (art. 570 bis CP) y grupos criminales (art. 570 ter CP), parecen más que suficientes para dar respuesta a esta clase de supuestos. Por otra parte, si se atiende a la concreta formulación jurídica y típica de los mismos, la conclusión parece clara, adolecen de la misma o, incluso, mayor indeterminación, ambigüedad y falta de consistencia que el delito precedentemente expuesto. Además, este supone una falta de sintonía notable con el mismo, sobre todo desde el plano penológico. Como resultado, puede apreciarse una figura penal que, más allá de presentarse como innecesaria y defectuosa, acrecienta el ya de por sí inseguro y frágil tratamiento penal de este tipo de fenómeno de corrupción político-financiera.¹⁶¹¹

De todo ello, debe presentarse aquí una reflexión conclusiva irrenunciable, y no es otra que la voluntad del legislador por hacer frente y luchar contra el fenómeno de la financiación ilegal de partidos. Para ello, hace uso del Derecho penal, como instrumento más severo y contundente del que dispone para combatirlo. Sin embargo, esta es una apreciación aparente, pues el tratamiento jurídico-penal finalmente ofrecido, pese a brindar un revestimiento duro y sólido, su reflejo práctico y aplicativo se presenta como frágil y débil, con gran cantidad de deficiencias y fallas que, *de facto*, impiden ofrecer una adecuada y eficaz actuación penal sobre este tipo de supuestos. Una situación, que en gran medida es del interés y conveniencia del propio legislador, pues mientras se construye una fachada de rigidez y firmeza en la lucha contra la corrupción, a la vez se

¹⁶¹⁰ En cuanto al delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, sus tipos, elementos y rasgos característicos, así como principales críticas, *vid. supra*, apartado «1. Sobre el delito financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)».

¹⁶¹¹ Al respecto, sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político del art. 304 ter CP, y en particular, sobre su estructura típica y principales puntos críticos, *vid. supra*, apartado «2. Sobre el delito de participación en una estructura u organización de ilegal financiamiento político (art. 304 ter CP)».

establece un quebradizo entramado normativo, el cual les permite mantener su *statu quo* privilegiado dentro del sistema de partidos.

Por último, a modo de cierre final, concluir que la cuestión relativa a la financiación ilegal de partidos es una materia amplia y compleja, con un alcance muy extenso y que precisa para su correcta regulación de la armonía de las diferentes ramas del Derecho que intervienen en la creación de su respectivo tratamiento jurídico. El orden penal, como último baluarte de los intereses y bienes generales más trascendentales, necesita de un adecuado apoyo por parte del resto de ámbitos del Derecho para de este modo poder ofrecer una intervención y respuesta eficaz y coherente frente a esta problemática. Precisamente, este es el objetivo que persigue la propuesta de *lege ferenda* ofrecida en el presente estudio, la cual, con una mayor clarividencia en la identificación y justificación del bien jurídico-penal protegido, así como en la formulación de la configuración típica, pretende refrendar la tesis inicial que ha dado lugar al presente estudio.

En cuanto se refiere a la primera de las cuestiones aludidas, el bien jurídico protegido penalmente, destacar aquí que la visión última y refinada del mismo, ofrecida en la parte final del presente estudio, más allá de perfeccionar la identificación y justificación de este, a través de una concepción que incluye en su seno la transparencia en las finanzas de los partidos, apuesta por proporcionar un extra de legitimidad tanto sobre la necesidad de protección del bien jurídico-penal como sobre la motivación de la prohibición y limitación de determinados comportamientos financiero-políticos injustos. En particular, acerca del plus de legitimidad sobre el objeto jurídico, puede concluirse aquí que este reside principalmente en la gran trascendencia y relevancia que presenta el sistema de partidos políticos como elemento básico para el conjunto institucional del Estado. Por otra parte, en cuanto se refiere al plus de legitimidad en relación con las restricciones sobre ciertas conductas financiero-políticas injustas, una reflexión conclusiva irrenunciable es aquella que apunta a que la gran mayoría de dichos comportamientos constituyen un abuso de derecho que contraviene y menoscaba el principio de solidaridad, por el cual, tanto los contribuyentes como los representantes políticos se comprometen a renunciar a parte de su autonomía financiera-política en pro de un justo y funcional sistema de partidos, que, a su vez, debe regirse por una idea de fidelidad democrática, mediante la cual las contribuciones y recursos financieros de los partidos quedan

vinculados al concreto apoyo ciudadano que estos reciben, por supuesto, bajo un criterio de atomización democrática.¹⁶¹²

Por otra parte, acerca de la segunda cuestión mencionada, esto es, sobre los concretos tipos penales alternativos planteados, apuntar aquí que su configuración típica es variada y en cierta medida heterogénea —del mismo modo que la naturaleza del bien jurídico al que pretende ofrecer salvaguarda—, solamente haciendo uso de la técnica de la remisión normativa cuando resulta necesaria e imprescindible, siempre con máximo respeto hacia las exigencias constitucionales que recaen sobre la misma, para no caer, de nuevo, en el equívoco de la ley penal en blanco.¹⁶¹³ De esta forma, se apuesta por un tipo básico dedicado a castigar aquellas conductas financiero-políticas que encuentran su desvalor en el carácter finalista, revocable o anónimo de la misma. Sin duda, unos comportamientos muy frecuentes en la práctica y capaces de generar un peligro real sobre el bien jurídico protegido antes expuesto. Es por ello por lo que se concibe como merecedor de reproche penal tanto al donante como al donatario, así como a los posibles intervinientes, tipificando como constitutivas de delito todo el conjunto de acciones limítrofes a las de entregar o recibir, sancionadas bajo penas, tanto privativas de libertad, de multa como de otros derechos.¹⁶¹⁴

Asimismo, se plantea un tipo agravado consistente en castigar aquellas donaciones a partidos que supongan una contribución con fondos ilícitos, es decir, provenientes de alguna actividad delictiva, por supuesto, con su consecuente endurecimiento en el tratamiento penológico por su mayor grado de desvalor en relación con el bien jurídico protegido.¹⁶¹⁵

Por otro lado, se plantean también ciertos tipos atenuados, los primeros de ellos aquellos consistentes en una financiación política cuantitativamente excesiva, esto es, que exceda

¹⁶¹² En cuanto se refiere a la cuestión del bien jurídico-penal protegido aquí identificado, justificado y legitimado, *vid. supra*, apartado «1. Del bien jurídico protegido».

¹⁶¹³ Por lo que respecta al uso de la técnica de la remisión normativa y la amenaza de la ley penal en blanco en la formulación de los tipos penales alternativos diseñados en el presente estudio *vid. supra*, apartado «2. De la norma penal en blanco».

¹⁶¹⁴ Acerca del tipo básico del delito de financiación ilegal de partidos políticos aquí propuesto, *vid. supra*, apartado «2.1. De un primer tipo básico: la financiación finalista, revocable o anónima».

¹⁶¹⁵ En relación con el tipo agravado del nuevo delito de financiación de partidos planteado en el presente estudio *vid. supra*, apartado «2.2. De un segundo tipo agravado: la financiación ilícita».

en más de un 50 por 100 los límites previstos tanto en la LOFPP como en la LOREG, fundamentalmente por entender que contravienen los principios de solidaridad y fidelidad democrática en el que se deben inspirar las finanzas y la transparencia de los partidos, integrados en un sistema que aspira a funcionar de forma justa y correcta a nivel institucional. Asimismo, también se proponen dos tipos penales más dedicados a castigar aquellos comportamientos tendentes a trasvasar o convertir fondos de carácter electoral en ordinarios, o viceversa; así como dos tipos adicionales dirigidos a castigar la transferencia de fondos desde los grupos parlamentarios y las fundaciones o entidades vinculadas a un partido político hacia las propias formaciones políticas. Unos tipos penales, todos ellos, que, en esencia, encuentran su razón de ser en su carácter ventajoso para aquellas formaciones que los practican frente al desfavorecimiento que suponen para aquellas otras que rechazan su uso —por entenderlos deshonestos en relación a la naturaleza, función y finalidad específica inherente a cada uno de los recursos—, por supuesto, constituyéndose como susceptibles de afectación sobre el bien jurídico-penal ya aludido.¹⁶¹⁶

Por otra parte, también se incluye un tipo penal encargado de castigar todas aquellas conductas dirigidas a alterar la realidad financiera de los partidos mediante la modificación, falsedad o no presentación de los oportunos documentos financiero-contables, al entenderse la transparencia como parte consustancial del bien jurídico-penal protegido aquí expuesto.¹⁶¹⁷ Finalmente, también se incluye un tipo penal destinado a prever la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas, siguiendo el modelo de imputación previsto en el art. 31 bis CP.¹⁶¹⁸ Sin olvidar, por último, la inclusión de una previsión penal dirigida a la aplicación del comiso ampliado,

¹⁶¹⁶ Concretamente, sobre los tipos atenuados aquí referidos y propuestos en el presente estudio en relación con el nuevo delito de financiación ilegal de partidos diseñado en este trabajo, *vid. supra*, apartados «2.3. De unos posibles tipos atenuados: la financiación cuantitativamente excesiva», «2.4. De un quinto y sexto tipo también atenuado: el trasvase de fondos electorales y ordinarios» y «2.5. De un séptimo tipo igualmente atenuado: la transferencia de fondos desde los grupos parlamentarios y las fundaciones o entidades vinculadas a un partido político».

¹⁶¹⁷ En particular, por lo que se refiere al tipo penal configurado para castigar la falta de transparencia en las finanzas de los partidos políticos *vid. supra*, apartado «2.6. De un octavo tipo penal: la alteración de la realidad financiera de los partidos».

¹⁶¹⁸ Acerca del tipo penal relativo a la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas *vid. supra*, apartado «2.7. De un noveno tipo penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas».

dada la fuerte presencia del componente económico en los comportamientos aquí previstos y castigados.¹⁶¹⁹

De todo ello, podría terminarse aquí por ofrecer como conclusión final que el Derecho penal sí puede llegar a constituirse como instrumento capaz de hacer frente al fenómeno de la financiación ilegal de partidos. Sin embargo, para que su intervención y respuesta sea adecuada y funcional requiere del cumplimiento y satisfacción de multitud de exigencias y requisitos, tanto desde el plano dogmático-penal general —especialmente en relación con el bien jurídico-penal protegido—, como desde la perspectiva técnico-jurídica concreta —en particular respecto de los tipos penales que la integran—. Una labor que, con un mayor o menor grado de éxito, se ha pretendido llevar a cabo en el presente estudio, especialmente en la parte final del mismo.¹⁶²⁰

¹⁶¹⁹ Respecto de la previsión relativa a la aplicación del comiso ampliado al delito de financiación ilegal de partidos políticos alternativo planteado en este estudio *vid. supra*, apartado «2.8. De una última previsión: el comiso ampliado».

¹⁶²⁰ En general, acerca de la propuesta de *lege ferenda* elaborada en el presente estudio, así como sobre sus principales ventajas respecto de la regulación penal actual sobre la materia que aquí ocupa, *vid. supra*, apartado «Capítulo IV. Reformulación de la actuación del Derecho penal en el financiamiento ilegal de los partidos políticos».

BIBLIOGRAFÍA

ABRAHAM, J. R. (2010). «Saving Buckley: Creating a Stable Campaign Finance Framework», en *Columbia Law Review*, vol. 110, núm. 4, Columbia Law Review Association, Inc., Nueva York.

ABRAMS, B. A. y SETTLE, R. F. (2004). «Campaign-Finance Reform: A Public Choice Perspective», en *Public Choice*, vol. 120, núm. 3-4, Kluwer, Philadelphia.

ALBERTO CORDERO, L. (1999). «La fiscalización del financiamiento de los partidos políticos: un asunto de conciencia crítica», en VV. AA. (1999). *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México.

ALEXANDER, H. y SHIRATORI, R. (eds.) (1994). *Comparative Political Finance among the Democracies*, Westview Press, Boulder.

ALEXANDER, H. E. (1980). *Financing Politics - Money, Elections and Political Reform*, 2ª edición, Congressional Quarterly Press, Washington D.C.

ALEXANDER, M. C. (2006). «Campaign Finance Reform: Central Meaning and a New Approach», en SLABACH, F. G. (ed.) (2006). *The Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology*, 2ª edición, Carolina Academic Press, Durham.

ALLEGRI, M. R. (2014). «Democrazia, controllo pubblico e trasparenza dei costi della politica», en *Federalismi. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato*, núm. 9, Società Editoriale Federalismi, Roma.

ÁLVAREZ CONDE, E. (1993). «Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos», en VV. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ÁLVAREZ CONDE, E. (2005). *El Derecho de partidos*, Colex, Madrid.

AMATO, G. (2012). «Nota su una legge sui partiti in l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione», en *Rassegna parlamentare*, núm. 4, Instituto per la Documentazione e gli Studi Legislativi, Roma.

AMELUNG, K. (2016). «El concepto “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de bienes», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.

ARDAN, P. y MATHIEU, B. (2018). *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Issy-les-Moulineaux.

ARIÑO ORTIZ, G. (2012). *Regenerar la democracia, reconstruir el Estado. Un programa de reformas políticas*, Unión Editorial, Madrid.

ARNALDO ALCUBILLA, E. (2001). «Las reformas posibles del régimen electoral español», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

ARNALDO ALCUBILLA, E. (1999). *El régimen electoral de España*, BOE Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

ARTÉS CASELLES, J. y GARCÍA VIÑUELA, E. (2006). «La economía política de las reformas de la financiación electoral», en *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 15, Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA), Madrid.

AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (2002). «La dimensión constitucional del procedimiento electoral», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 11, UNED, Madrid.

BACIGALUPO SAGGESE, S. (2002). *Ganancias ilícitas y derecho penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, Marcial Pons, Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S. (2010). *Derecho penal económico*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

BARTOLE, S. (2013). «Problemi costituzionali della libertà di associazione», en VV. AA. (2013). *Scritti scelti*, Jovene Editore, Nápoles.

BASSO, G. J. (2016). «Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) (2016). *Memento práctico penal*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid.

BASTIDA FREIJEDO, F. J. (1992). «La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos», en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.) (1992). *Derecho de partidos*, Espasa-Calpe, Madrid.

BAUCELLS LLADÓS, J. (2018). «Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20, Universidad de Granada, Granada.

BECKER, G. (1983). «A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence», en *Quarterly Journal of Economics by The MIT Press*, vol. 98, núm. 3, Oxford University Press, Oxford.

BETTINELLI, E. (1974). «La legge sul finanziamento pubblico dei partiti: note critiche sui rapporti tra sistema politico e diritto dei partiti», en *Il politico*, vol. 39, núm. 4, Rubbertino Editor, Calabria.

BEVIER, L. R. (2006). «Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform», en SLABACH, F. G. (ed.) (2006). *The Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology*, 2ª edición, Carolina Academic Press, Durham.

BIANCO, A. (2001). *Il finanziamento della politica in Italia*, Giuffrè, Milán.

BIGLINO CAMPOS, P. (2015). «Intervención del legislador y selección de candidatos por los partidos políticos: una perspectiva comparada», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, UNED, Madrid.

BIONDI, F. (2012). *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milán.

BLANCO CORDERO, I. (2000). «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 14, Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI), San Sebastián.

BLANCO CORDERO, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

BLANCO VALDÉS, R. L. (1993). «Consideraciones sobre la necesaria reforma del sistema español de financiación de los partidos políticos», en vv. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

BONFIGLIO, S. (1993). *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, Giuffrè, Milán.

BORJA JIMÉNEZ, E. (2003). «Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 56, fasc. 1, Ministerio de Justicia, Madrid.

BORRELLO, R. (2008). «La disciplina del finanziamento della vita politica in Italia», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm.12, Ipsoa, Milán.

BOSCH, N. (2009). «§ 31d», en KERSTEN, J. y RIXEN, S. (2009). *Parteiengesetz (PartG) en europäisches Parteienrecht Kommentar*, Kohlhammer Verlag, Stuttgart.

BUSTOS RUBIO, M. (2016). «El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Penal*, núm. 37, Tirant lo Blanch, Valencia.

CAMACHO VIZCAÍNO, A. y CORTÉS LABADÍA, J. P. (2015). «Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Diario La Ley*, núm. 8586, Wolters Kluwer, Madrid.

CAMBY, J.P. (1998). «L'article 4 de la Constitution: d'une reconnaissance de la liberté des partis politiques à des exigences de droit», en *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, núm. 2, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Issy-les-Moulineaux.

CANCIO MELIÁ, M. (2011). «Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo», en DÍAZ-MAROTO, J. y VILLAREJO, J. (2011). *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Civitas, Madrid.

CANO PAÑOS, M. Á. (2019). «La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española», en *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 28, Dykinson, Madrid.

CAPELLI, A. (2012). *La democrazia interna ai partiti politici. Bilanci e prospettive* (tesi di dottorato), Università degli Studi di Milano, Milán.

CÁRDENAS GRACIA, J. F. (2016). *Partidos políticos y democracia*, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México.

CASTELLÓ NICÁS, N. (2017). «Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-06, Universidad de Granada, Granada.

CASTILLO VERA, P. (1978). «La campaña del referéndum constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 6, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

CASTILLO VERA, P. (1985). *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid.

CASTILLO VERA, P. (1986). «La financiación pública de los partidos en España», en *Revista de Derecho Político*, núm. 22, UNED, Madrid.

CASTILLO VERA, P. (1989). «Financiación de las elecciones generales de 1986», en *Revista de Derecho Político*, núm. 25, UNED, Madrid.

CERASE, M. (2004). «La Corte Suprema Americana (fortunatamente) cambia idea sul finanziamento alle campagne elettorali», en *Il Foro Italiano*, vol. 225, parte IV, Società Editrice de «Il Foro Italiano», Roma.

CEREZO MIR, J. (2002). «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

CHAMBERS, W. N. (1963). «Political Parties in a New Nation: The American Experience, 1776-1809», en *The American Historical Review*, vol. 69, issue 2, núm. 1, January 1964, Oxford University Press, Nueva York.

CHAMBY, J. P. (1995). *Financement de la vie politique en France*, Éditions Montchrestien, París.

CHEVALLIER, J. (2001). «Droit constitutionnel et institutions politiques: les mésaventures d'un couple fusionnel», en AVRIL, P. (2001). *La république*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Issy-les-Moulineaux.

CIAURRO, G. F. (1989). «Public Financing of Parties in Italy», en ALEXANDER, H. E. (ed.) (1998). *Comparative Political Finance in the 1980's*, Cambridge University Press, Cambridge.

CONLAN, T. (1985). «State Parties in the 1980s: Adaptation, Resurgence, and Continuing Constraints», en *National Civic Review*, July-August 1985, National Civic League, Denver.

CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGO SOLER, J. I. (2015). «Artículos 304 bis-304 ter», en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (2015). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (2011). *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CORTÉS BURETA, P. (2000). «Últimas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, UNED, Madrid.

CORTÉS BURETA, P. (2003). «Los recursos económicos de los partidos políticos: una perspectiva histórica de su regulación», en *Revista aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, Diputación General de Aragón y Gobierno de Aragón, Zaragoza.

CORTÉS BURETA, P. (2003). *Recursos públicos y partidos políticos: balances y perspectivas de reformas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

COTARELO, R. (1996). *Los partidos políticos*, Fundación Sistema, Madrid.

CRISAFULLI, V. (1969). «I partiti nella Costituzione», en VV. AA. (1969). *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Vallecchi, Florencia.

CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P. (2009). «La financiación de los partidos políticos. Estudio de su régimen tributario», en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 143, Civitas, Madrid.

CUELLO CALÓN, E. (1980). *Derecho penal. Parte especial*, tomo I, vol. 21, 14ª edición, Bosch, Barcelona.

CUENCA-GARCÍA, M. J. (2018). «La aplicabilidad del concepto penal de funcionario público a los cargos internos de los partidos», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CUGAT MAURI, M. (1997). *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, Cedecs, Barcelona.

CUGAT MAURI, M. (2018). «La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE LA MATA BARRANCO, N. J. (1994). *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación. El dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona.

DE LA TORRE DÍAZ, F. (2014). «Impuestos, partidos y donaciones», en *Hay Derecho, Fiscal*, 11 de noviembre de 2014, Hay Derecho, Madrid.

DELUCA, R. (1983). *La nuova normativa del finanziamento dei partiti*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Padua.

DE MIGUEL BERIAIN, I. (2016). «Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (coords.) (2016). *Derecho penal. Parte general*, Editorial Comares, Granada.

DE MOSTEYRÍN SAMPALO, R. (2017). «Tributación de las ganancias que se obtienen del ilícito penal», en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 20, núm. 1, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

DE PABLO SERRANO, A. (2016). «La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms», en MATIA PORTILLA, F. J. (dir.) (2016). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2015). «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid.

DELAHOUSSE, M. (2016). *Code Birdie: les derniers secrets de l'affaire Cahuzac*, Flammarion, París.

DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (2016). «El control económico-financiero de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas: su potestad sancionadora», en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, UNED, Madrid.

DELLA PORTA, D. (2001). «Los actores de la corrupción: políticos de negocios en Italia», en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid.

DICKMANN, R. (2014). «La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal Decreto legge n.149 del 2013. Molte novità edalcuni dubbi di costituzionalità», en

Federalismi. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato, núm. 5, Società Editoriale Federalismi, Roma.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2003). «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en ARROYO ZAPATERO, L. A.; NIETO MARTÍN, A. y NEUMANN, U. (coords.) (2003). *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2021). «La política criminal en las ciencias penales: un análisis crítico de la contribución de Roxin», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 23, Universidad de Granada, Granada.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2015). «Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política», en *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 11, Deusto Publicaciones, San Sebastián.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2016). «Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.) (2016). *Penal 2017*, Francis Lefebvre, Madrid.

DOVAL PAÍS, A. (1998). *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales en blanco. El caso de las leyes penales en blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DUVERGER, M. (2012). *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México.

ESPARZA MARTÍNEZ, B. (1998). «Estructura y funcionamiento democrático de los partidos políticos españoles», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 43, Congreso de los Diputados, Madrid.

FARALDO CABANA, P. (2013). «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código Penal español», en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 19, Universidad de Chile, Santiago de Chile.

FARALDO CABANA, P. (2015). *Los delitos societarios*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FARRELL, D. y WEBB, P. (2000). «Political Parties as Campaign Organizations», en DALTON, R. y WATTENBERG, M. (eds.) (2000). *Parties Without Partisans. Political Change in Advanced Industrial Democracies*, Oxford University Press, Oxford.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2016). *El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad de las empresas*, 2ª edición, Civitas, Madrid.

FERCHICHE, N. (2012). «La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives et le renforcement de la transparence de la vie politique», en *Revue française de Droit constitutionnel*, núm. 90, Presses Universitaires de France, París.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1986). *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Dykinson, Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2004). «Algunas reflexiones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional», en *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, núm. 0, Ediciones Complutense, Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (coord.) (2008). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de Derecho público*, Dykinson, Madrid.

FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2007). *Igualdad y partidos políticos: análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, Congreso de los Diputados, Madrid.

FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2009). «El régimen jurídico de las elecciones presidenciales en la Estados Unidos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, UNED, Madrid.

FERNÁNDEZ VIVAS, Y. (2013). «El régimen de los partidos políticos en Alemania», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, UNED, Madrid.

FERNÁNDEZ-LIBERÉZ, F. (2003). «La financiación de los partidos políticos: evolución y rasgos principales», en *Curso de Partidos Políticos*, Akal, Madrid.

FERRERES COMELLA, V. (2002). *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid.

FERRI, G. D. (1950). *Studi sui partiti politici*, Editore Dell'Ateneo, Roma.

FOFFANI, L. y NIETO MARTÍN, A. (2006). «Corporate governance y administración desleal. Casos y problemas de Derecho comparado europeo», en *Revista Penal*, núm. 17, Tirant lo Blanch, Valencia.

FORZATI, F. (1998). *Il finanziamento illecto ai partiti politici. Tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Jovene Editore, Nápoles.

FOTI, L. (2012). «Modifiche alla legge sui rimborsi elettorali e dibattito sul finanziamento pubblico ai partiti», en *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, núm. 3, Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC), Roma.

GALLI, G. (1983). *L'Italia sotterranea. Storia, política e scandali*, Editori Laterza, Bari.

GAMBINO, S. (1977). *Partiti politici e forma di governo: finanziamento pubblico e trasformazione del partito político*, Liguori, Napoli.

GARCÍA ARÁN, M. (1992). «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal», en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.

GARCÍA ARÁN, M. (2011). «Artículo 31 bis», en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.) (2011). *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid.

GARCÍA ARÁN, M. (2016). «Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos», en MAQUEDA ABREU, M. A.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coods.) (2016). *Derecho penal para un estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (1996). *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*, Civitas, Madrid.

GARCÍA LLOVET, E. (1897). «El Derecho de antena y las campañas electorales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 25, UNED, Madrid.

GARCÍA MACHO, R. y VV. AA. (trad.) (2010). *Ley Fundamental de la República Federal alemana*, Parlamento Federal alemán (*Bundestag*), Sección de Relaciones Públicas, Berlín.

GARCÍA PELAYO, M. (1986). *El Estado de partidos*, Editorial Alianza, Madrid.

GARCÍA VIÑUELA, E. (2007). «La regulación del dinero público», en *REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 118, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid.

GARCÍA VIÑUELA, E. (2009). «Financiación pública de los partidos y cartelización de la oferta política», en *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 20, Cyan, Madrid.

GARCÍA VIÑUELA, E. y ARTÉS CASELLES, J. (2004). «La financiación de las elecciones generales en España, 1977-2000», en *Documentos*, núm. 24, Universidad Complutense de Madrid. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

GARCÍA VIÑUELA, E. y ARTÉS CASELLES, J. (2005). «El gasto público en financiación política: las subvenciones para el funcionamiento ordinario de los partidos», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 128, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

GARCÍA-ESCUADERO MARQUÉS, P. y PENEDÁS GARCÍA, B. (1988). «Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 115, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

GARCÍA-MONCÓ, A. (2011). «La financiación electoral. Los avales de los partidos», en *Seminario Internacional sobre la reforma de la LOREG*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

GARRET, R. S. (2016). «Super PACs in Federal Elections: Overview and Issues for Congress», en *Congressional Research Service*, Library of Congress, Washington D.C.

GEDDES, B. (1994). *Politician's Dilemma*, University of California Press, Londres.

GELLNER, E. y WATERBURY, J. (eds.) (1977). *Patrons and Clients in Mediterranean Societies*, Duckworth, Londres.

GIL CASTELLANO, J. (2001). «La financiación de los partidos políticos: estado de la cuestión», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, Universitat de València. Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, Valencia.

GILI PASCUAL, A. (2013). «Pago de comisiones en el ámbito de los negocios y kick-backs: entre la administración desleal, la apropiación indebida y la corrupción privada», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 109, Dykinson, Madrid.

GILLESPIE, R. (1998). «Party Funding in a New Democracy: Spain», en BURNELL, P. y WARE, A. (eds.) (1998). *Funding Democratization*, Manchester University Press, Manchester.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (1993). «Causalidad, omisión e imprudencia», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. III, Ministerio de Justicia, Madrid.

GIMBERNAT ORDEIG, E. (2006). *Autor y cómplice en Derecho penal*, Editorial B de f, Buenos Aires.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. (2016). «Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción», en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (dirs.) (2016). *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Dykinson, Madrid.

GÓMEZ PAVÓN, P. (coord.), BUSTOS RUBIO, M. y PAVÓN HERRADÓN, D. (2019). *Delitos económicos*, Bosch, Barcelona.

GÓMEZ RIVERO, M. C. (1997). *El fraude de subvenciones*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2001). *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, Madrid.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2011). «Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13, Universidad de Granada, Granada.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2016). «Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en BAJO FERNÁNDEZ, M.; JOSÉ FEIJOO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

GONZÁLEZ AYALA, M. D. (1988). «El referéndum abrogativo. Un instituto de democracia directa en el sistema de gobierno representativo-parlamentario italiano (una difícil adaptación del mismo)», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 6, Universidad de Extremadura, Badajoz.

GONZÁLEZ BARRERA, F. (2017). «Estudios sobre la financiación de los partidos políticos. Especial referencia a la financiación ilegal», en *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, Liberlex, Madrid.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2018). «El plano político criminal en la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en MATALLÍN EVANGELIO, A. (dir.) (2018). *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ RUS, J. J. (2011). «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VI)», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2011). *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid.

GONZÁLEZ RUS, J. J. (2012). «La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma», en *Anales de Derecho*, núm. 30, Ediciones de la Universidad de Murcia, Murcia.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (1995). *La financiación de los partidos políticos*, Dykinson, Madrid.

GRANADOS PÉREZ, C. (2018). «Tema 42: delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social», en BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J. y GRANADOS PÉREZ, C. (2018). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Contestaciones al Programa de Derecho Penal Parte Especial para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor.

GRIMM, D. (1994). «Politischen Partien», en BENDA, E.; MAIHOFFER, W. y VOGEL, H-J. (1994). *Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª edición, W. de Gruyter & Co., Berlín.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (2008). *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, GRECO, Estrasburgo.

GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION. (2009). *Informe de la evaluación sobre transparencia en la financiación de partidos políticos en España*, GRECO, Estrasburgo.

HARO BÉLCHEZ, G. (1994). «La financiación de los partidos políticos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 86, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

HASSEMER, W. (2016). «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.

HAVA GARCÍA, E. (2016). «Financiación ilegal de partidos políticos», en TERRADILLOS BASOCO, J. M. (coord.) (2016). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III: Derecho penal. Parte especial. Volumen I*, 2ª edición, Iustel, Madrid.

HEFENDEHL, R. (2016). «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.

HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.

HERRNISON, P. J. (1993). «The High Finance of American Politics», en GUNLICKS, A. B. (ed.) (1993). *Campaign and Party Finance in North America and Western Europe*, Westview Press, Boulder.

HOFSTADTER, R. (1955). *The Age of Reform*, Vintage Books, Nueva York.

HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2002). «El papel de los medios de comunicación en la campaña electoral», en *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, núm. 9, Universidad de Sevilla, Sevilla.

HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2002). «Financiación de partidos y democracia paritaria», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

HOLGADO GONZÁLEZ, M. (2003). *La financiación de los partidos políticos en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

HOPKIN, J. (2004). «The Problem with Party Finance: Theoretical Perspectives on the Funding of Party Politics», en *Party Politics*, vol. 10, núm. 6, SAGE Publications, Londres.

HOPKIN, J. y PAOLUCCI, C. (1999). «The Party as Business Firm: Cases from Spain and Italy», en *European Journal of Political Research*, vol. 35, núm. 3, Kluwer Academic publishers, Dordrecht.

HREBENAR, R. J.; BURBANK, M. J. y BENEDICT, R. C. (1999). *Political Parties, Interest Groups, and Political Campaigns*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford.

HUERTA TOCILDO, S. (2000). «Principio de legalidad y normas sancionadoras», en *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, Madrid.

ISSACHAROFF, S. (2010). «El caso Citizens United v. Federal Election Commission: el finanziamento dei partiti nel Diritto americano», en *Quaderni Costituzionali*, año XXX, núm. 2, Il Mulino, Bologna.

JARASS, H. D. y PIEROTH, B. (2000). «Art. 21: Politischen Parteien», en *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 5ª edición, Verlag C. H. Beck oHG, Múnich.

JAVATO MARTÍN, A. M. (2011). «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23, Junta de Castilla y León, Valladolid.

JAVATO MARTÍN, A. M. (2015). «Artículos 304 bis y 304 ter: de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.) (2015). *Comentarios prácticos al Código penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

JAVATO MARTÍN, A. M. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-26, Universidad de Granada, Granada.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2006). «Los directivos públicos en España (tres tesis y algunas propuestas)», en *II Congreso de Gestión Pública*, II Congreso Catalán de Gestión Pública, Barcelona.

JIMÉNEZ CAMPO, J. (1992). «Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional», en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.) (1992). *Derecho de partidos*, Espasa-Calpe, Madrid.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. (2007). «Escándalos de corrupción y defectos de la financiación de los partidos políticos en España: situación actual y propuestas», en *Studia Politicae*, núm. 12, Universidad Católica de Córdoba, Córdoba.

JUANES PECES, A. (2017). «El delito de administración desleal y apropiación indebida después de la reforma del año 2015: Evolución histórica y análisis de la jurisprudencia de la Sala Segunda», en *Jornadas de Especialistas en delincuencia económica*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid.

KATZ, R. S. (1996). «Party Organizations and Finance», en LEDUC, L.; NIEMI, R. y NORRIS, P. (eds.) (1996). *Comparing Democracies. Elections and Voting in Global Perspective*, SAGE Publications, Londres.

KATZ, R. S. y MAIR, P. (1995). «Changing Models of Party Organization and Party Democracy. The Emergence of the Cartel Party», en *Party Politics*, vol. 1, núm. 1, SAGE Publications, Londres.

KIRCHHEIMER, O. (1954). «Notes on the Political Scene in Western Germany», en *World Politics*, núm. 3, Cambridge University Press, Cambridge.

KIRCHHEIMER, O. (1966). «The Transformation of Western European Party Systems», en LAPALOMBARA, J. y WEINER, M. (eds.) (1966). *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton.

KOOLE, R. (1996). «Cadre, Catch-all or Cartel? A Comment on the Notion of the Cartel Party», en *Party Politics*, vol. 2, issue 4, SAGE Publications, Londres.

KOOLE, R. (2001). «Political Finance in the United States», en NASSMACHER, K-H. (ed.) (2001). *Foundations for Democracy: Approaches to Comparative Political Finance*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

KRATENSTEIN, A. B. (1999). «Recent legislation: Campaign Finance Reform», en *Harvard Journal on Legislation*, núm. 36, Harvard Law School, Cambridge.

KROUWEL, A. (2003). «Otto Kirchheimer and the Catch-All Party», en *West European Politics*, vol. 26, issue 4, Routledge, Londres.

LAMARCA PÉREZ, C.; ALONSO ESCAMILLA, A.; MESTRE DELGADO, E. y RODRÍGUEZ NUEZ, A. (2015). *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª edición, Colex, Madrid.

LANCHESTER, F. (1988). «Il problema del partito político: regolare gli sregolati», en *Quaderni Costituzionali*, anno VIII, núm. 3, Il Mulino, Bologna.

LANCHESTER, F. (1996). «La legge sulla contribuzione volontaria ai partiti e ai movimenti Politici», en *Nomos*, fasc. 3, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma.

LAPALOMBARA, J. y WEINER, M. (eds.) (1966). *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton.

LAREÑO LEAL, A. (2011). *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Iustel, Madrid.

LECADRE, R. (2007). «La République corrompue: la grande saga du financement occulte des partis politiques», en FALIGOT, R y GUISEL, J. (dirs.) (2007). *Histoire secrète de la Ve République*, La Découverte, París.

LEGUINA VILLA, J. (1997). «La reforma del Senado y los hechos diferenciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 143, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

LENSKI, S-C. (2011). *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung*, Nomos, Baden-Baden.

LENZ, C. (2002). «Das neue Parteienfinanzierungsrecht», en *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, núm 7, Verlag C. H. Beck oHG, Múnich.

LEÓN ALAPONT, J. (2018). «El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, InDret, Barcelona.

LEÓN ALAPONT, J. (2019). *La responsabilidad penal de los partidos políticos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LEÓN ALAPONT, J. (2020). *Compliance Penal. Especial referencia a los partidos políticos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LOHMANN, S. (1998). «An Information Rationale for the Power of Special Interests», en *American Political Science Review*, vol. 92, issue 4, American Political Science Association, Washington D. C.

LOMBARDI, G. (1999). «El financiamiento de los partidos políticos y la equidad en la competencia electoral», en vv. AA. (1999). *Administración y financiamiento de las*

elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México.

LÓPEZ GARRIDO, D. (1994). «La financiación de los partidos políticos. Diez propuestas de reforma», en VV. AA. (1994). «La financiación de los partidos políticos: debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

LOWENSTEIN, D. H. (2004). «When is a campaign contribution a bribe?», en HEFFERNAN, W.C. y KLEINIG, J. (2004). *Private and Public Corruption*, Rowman & Littlefield, Lanham.

LUZÓN CÁNOVAS, A. (2005). «Aspectos constitucionales de la tributación por rentas de origen delictivo», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, Wolters Kluwer, Madrid.

LUZÓN CÁNOVAS, M. (2011). «La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 3, Lefebvre, Madrid.

LUZÓN PEÑA, D. M. (1993). «La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 46, fasc. 1, Ministerio de Justicia, Madrid.

LUZÓN PEÑA, D. M. y ROSO CAÑADILLAS, R. (2010). «La administración desleal societaria en el Derecho penal español», en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, InDret, Barcelona.

MACÍAS ESPEJO, B. (2016). «Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el art. 304 bis del Código Penal», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 119, Dykinson, Madrid.

MACPHERSON, C. B. (2009). *La democracia liberal y su época*, Alianza Editorial, Madrid.

MAGRO SERVET, V. (2018). *Guía práctica de los delitos de corrupción*, La Ley, Madrid.

MALEM SEÑA, J. (2002). *La corrupción: aspectos éticos, económicos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona.

MANNA, A. (1999). «Corruzione e finanziamento illegale ai partiti», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, Giuffrè Editore, Milán.

MARCILLOUX-GIUMMARRA, S. (2011). «Droit constitutionnel et vie politique. Le financement des partis politiques», en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 85, Presses Universitaires de France, París.

MARÍN ARIAS, M. (1986). «Arts. 121 a 134», en CAZORLA PRIETO, L. M. (1986). *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral*, Civitas, Madrid.

MARÍN LEIVA, F. (1999). «Financiamiento y fiscalización de los recursos de los partidos políticos en España», en VV. AA. (1999). *Administración y financiamiento de las elecciones en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México.

MAROTO CALATAYUD, M. (2015). *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*, Marcial Pons, Madrid.

MARTÍN MARTÍN, G. (2011). «La LOREG y los delitos electorales», en ÁLVAREZ CONDE, E.; LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A. y SANJUÁN ANDRÉS, F. J. (coords.) (2011). *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: la reforma continua y discontinua*, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, Madrid.

MARTÍN MERCHÁN, D. (1981). *Partidos políticos*, Ministerio de Interior, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Imprenta Nacional del BOE, Madrid.

MARTÍNEZ CUEVAS, M. D. (2006). *Régimen jurídico de los partidos políticos*, Marcial Pons, Madrid.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. (1996). *Introducción a los partidos políticos*, Ariel, Barcelona.

MAT, F. y CARANTI, N. (2019). «Il finanziamento della politica in Italia», en *Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa*, Unità Operativa per la Cooperazione Internazionale, Trento.

MATEOS CRESPO, J. L. (2014). *Análisis jurídico-constitucional de la financiación de los partidos y de campañas electorales en España*, Universidad de Salamanca, Salamanca.

MAZA MARTÍN, J. M. (2018). *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Wolters Kluwer, Madrid.

MAZZARELLI, V. A. (1981). «Contributi e finanziamenti occulti ai partiti», en *Temì rom.*, fasc. 1, Temì, Roma.

MCSWEENEY, D. (2000). «Parties, Corruption and Campaign Finance in America», en WILLIAMS, R. (ed.) (2000). *Party Finance and Political Corruption*, McMillan Press, Londres.

MELONI, G. y GAMBALE, P. (2017). «La regolamentazione dei partiti e la loro democrazia interna in Italia: dal regime di applicazione convenzionale alla prima legge di attuazione dell'art. 49 Costituzione», en *Rivista Elettronica di Diritto Pubblico, di Diritto dell'Economia e di Scienza dell'Amministrazione*, 27 settembre 2017, Centro di Ricerca sulle Amministrazioni Pubbliche, Roma.

MERLINI, S. (2008). «I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale», en *Partiti Politici e Società Civile*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma.

MEZZETTI, L. (2009). «Finanziamento e condizionamento del partito politico», en VV. AA. (2009). *Anuario 2008: Partiti Politici e Società Civile a Sessant'anni dall'entrata in Vigore della Costituzione. Atti del XXIII Convegno Annuale Alessandria, 17-18 Ottobre*, Jovene Editore, Nápoles.

MICHELS, R. (2010). *Los partidos políticos*, tomo I, Amorrortu, Madrid.

MIELLA, L. (2013). «Finanziamento illecito ai partiti. Pdl: via il carcere, resta solo la multa», en *Repubblica*, 26 de julio de 2013, Gruppo Editoriale L'Espresso, Roma.

- MIR PUIG, S. (2011). *Derecho penal. Parte general*, 9ª edición, Reppertor, Barcelona.
- MONROY ANTÓN, A. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, Á. (2009). «Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos», en *Actualidad Administrativa*, núm. 4, Wolters Kluwer, Madrid.
- MONTERO GISBERT, J. R. (1977). «La financiación de los partidos políticos y de las elecciones en los Estados Unidos», en VEGA, P. (1977). *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Edicusa. Cuadernos para el Diálogo, Madrid.
- MONTERO GISBERT, J. R. (1981). «Partidos políticos y participación: algunas notas sobre la afiliación política en la etapa inicial de la transición española», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 23, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- MONTERO, J. R.; LLERA, J. y TORCAL, M. (1992). «Sistemas electorales en España: una recapitulación», en *REIS. Revista Español de Investigaciones Sociológicas*, núm. 58, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid.
- MORALES PRATS, F. (2010). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 155, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- MORALES PRATS, F. (2016). «Apropiación indebida y administración desleal: reflexiones político criminales sobre la reforma del 2015 del Código Penal», en MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (2016). *Derecho Penal para un Estado Social y Democrático de Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (2008). «Delitos contra la Administración pública», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.) (2008). *Comentarios al Código Penal*, 5ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- MORENO CANOVÉS, A. y RUIZ MARCO, F. (1996). *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal (concordados y con jurisprudencia)*, Edijus, Madrid.

MORENO CHAMARRO, I. (2005). *Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los Tribunales*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

MORLOK, M. (2000). «La regulación jurídica de la financiación de los partidos en Alemania», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, UNED, Madrid.

MORODO, R. (1983). «Artículo 6», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (1983). *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, tomo I, Edersa, Madrid.

MORODO, R. y VV. AA. (1979). *Los partidos políticos en España*, Editorial Labor, Barcelona.

MULÉ, R. (1998). «Financial Uncertainties of Party Formation and Consolidation in Britain, Germany and Italy», en BURNELL, P. y WARE, A. (eds.) (1998). *Funding Democratization*, Manchester University Press, Manchester.

MUÑOZ CONDE, F. (2017). *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ CUESTA, J. (2015). «Delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ ERENCHUN, E. (2015). *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

MUÑOZ LORENTE, J. (2013). «Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, Programa en Cultura de la Legalidad, Getafe.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y VV. AA. (1993). «Debate», en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 5, Asamblea Regional de Murcia, Murcia.

MUSUMECI, T. S. (1999). *Il costo della politica ed il finanziamento ai partiti*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Padua.

NASSMACHER, K-H. (2003). «The Funding of Political Parties in the Anglo-Saxon Orbit», en AUSTIN, R. y TJERNSTRÖM, M. (eds.) (2003). *Funding of Political Parties and Election Campaigns*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo.

NEUBORNE, B. (1999). «Is Money Different?», en *Texas Law Review*, vol. 77, issue 7, The Texas Law Review Association, Austin.

NICOLAUS, H. (2002). *Parteienfinanzierung zwischen Krisen und Krisenbehebung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

NIETO MARTÍN, A. (1999). *El conocimiento del Derecho. Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

NIETO MARTÍN, A. (2006). «Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 10-13)», en ARROYO ZAPATERO, L. A. (2006). *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca.

NOONAN, J. T. (1984). *Bribes: The Intellectual History of a Moral Idea*, University of California Press, Berkeley.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (1998). *La estafa de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia.

OLAIZOLA NOGALES, I. (1997). «Concepto penal de funcionario público a efectos penales», en ASÚA BATARRITA, A. (dir.) (1997). *Delitos contra la Administración pública*, Instituto Vasco de Administración pública (IVAP), Bilbao.

OLAIZOLA NOGALES, I. (1999). *El delito de cohecho*, Tirant lo Blanch, Valencia.

OLAIZOLA NOGALES, I. (2014). *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia.

OLAIZOLA NOGALES, I. (2015). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP», en *Diario La Ley*, núm. 8516, Wolters Kluwer, Madrid.

OLAIZOLA NOGALES, I. (2015). «"Medidas de regeneración democrática". La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España», en *Estudios de Deusto*, vol. 63/1, Universidad de Deusto, Bilbao.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2016). «Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales», en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coords.) (2016). *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Francis Lefebvre, Madrid.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2019). «Tema 16. Delitos contra la Administración Pública», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

PADOVANI, T. (1996). «Il problema Tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penal*, fasc. 2-3, Giuffrè Editore, Milán.

PAJARES MONTOLIO, E. (1998). *La financiación de las elecciones*, Congreso de los Diputados, Madrid.

PALMA HERRERA, J. M. (2017). «Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de “compliances”», en PALMA HERRERA, J. M. y AGUILERA GORDILLO, R. (2017). *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.

PANARA, C. (2006). «Il rapporto tra il finanziamento pubblico dei partiti politici ed il principio di eguaglianza delle chances: i casi tedesco ed italiano», en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, vol. I, Giappichelli, Torino.

PANEBIANCO, A. (1988). *Political Parties: Organization and Power*, Cambridge University Press, Cambridge.

PARADA VÁZQUEZ, J. R. y BACIGALUPO SAGGESE, M. (2006). «Artículo 20.3: el control parlamentario de los medios de comunicación del Estado», en ALZAGA VILLAAMIL, O. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2006). *Comentarios a la Constitución española de 1978. Artículos 10 a 23 de la Constitución española de 1978*, tomo II, Edersa, Madrid.

PASQUINO, G. (1992). «Art. 49», en BRANCA, G. y PIZZORUSSO ZANICHELLI, A. (1992). *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Módena.

PASTOR MUÑOZ, N. (2008). «La relevancia penal de los acuerdos de las mayorías de las sociedades (artículo 291 CP)», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, InDret, Barcelona.

PASTOR MUÑOZ, N. y COCA VILA, I. (2016). *El delito de administración desleal. Claves para la interpretación del nuevo art. 252 del Código penal*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

PASTOR MUÑOZ, N. y COCA VILA, I. (2019). «Tema 11. Delitos contra el patrimonio II», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

PELLETER, H. y PERFETTI, J. (2007). *Code Penal*, Éditions Litec, París.

PEÑARANDA RAMOS, E. (1990). *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, Tecnos, Madrid.

PERELLÓ DOMENECH, I. (1997). «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», en *Jueces para la Democracia*, núm. 28, Editorial Jueces para la Democracia, Madrid.

PÉREZ FRANCESCH, J. L. (2009). «La financiación de los partidos políticos en España. Consideraciones a partir de los informes del Tribunal de Cuentas y de la nueva Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio», en *Papers: Revista de Sociología*, núm. 92, Universitat Autònoma de Barcelona, Cerdanyola del Vallès.

PÉREZ RIVAS, N. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos en el Código Penal español: regulación y propuestas de *lege ferenda*», en *Documento para su presentación en el VIII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP*, Grupo de Investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas, Madrid.

PÉREZ ROYO, F. (1998). *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Civitas, Madrid.

PÉREZ ROYO, J. (2005). *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid.

PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C. (2019). *Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

PETERMAN, J. R. (2011). «PAC's Post-Citizens United: Improving Accountability and Equality in Campaign Finance», en *New York University Law Review*, vol. 86, New York University School of Law, Nueva York.

PHILIPPE, F. (2017). «Les lois pour la confiance dans la vie politique», en *AMF Association des Maires de France et des Présidents d'Intercommunalités*, de 21 de septiembre de 2017, Département Administration et Gestion communales, París.

PIERRE, J.; SVASAND, L. y WIDFELDT, A. (2000). «State Subsidies to Political Parties: Confronting Rhetoric with Reality», en *West European Politics*, núm. 23, Routledge, Londres.

PINELLI, C. (2000). «Il punto su disciplina e finanziamento dei partiti», en *Diritto Pubblico*, fasc. 1, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Padua.

PIZZIMENTI, E. (2018). «Finanziamento pubblico e cartellizzazione: il caso italiano», en VV. AA. (2018). *Il finanziamento alla politica in Italia*, Carocci editore, Roma.

POLI, E. (2001). *Forza Italia. Strutture, leadership e radicamento territoriale*, Il Mulino, Bolonia.

POPESCU, V. (1984). «Según el Informe sobre el caso Flick, algún donativo fue a parar al PSOE», en *La Vanguardia*, de 2 de noviembre de 1984, Grupo Godó, Barcelona.

PORTER, T. (1997). «Where are we now? The Current State of Campaign Finance Law», en CORRADO, A. (1997). *Campaign Finance Reform: A Sourcebook*, Brookings Institution, Washington D.C.

PRESNO LINERA, M. Á. (2000). *Los partidos políticos en el sistema constitucional español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Aranzadi, Cizur Menor.

- PRESNO LINERA, M. Á. (2000). *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona.
- PUENTE ABA, L. M. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PUOTI, G. (1997). «Alcune considerazioni tecniche», en *Nomos*, fasc. 3, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1985). «El concepto penal de funcionario público», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 27, Dykinson, Madrid.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2012). «Reflexiones marginales sobre la corrupción», en *Crítica Penal y Poder*, núm. 2, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, Barcelona.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (cood.) (2011). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2017). *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Marcial Pons, Madrid.
- RAMÓN RIBAS, E. (2014). «La derogación jurisprudencial del artículo 24.2 CP (concepto de funcionario público)», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- REBOLLO VARGAS, R. (2018). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (Problemas interpretativos y atipicidades)», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (dirs.) (2018). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RIDOLA, P. (1982). «Voce partiti politici» en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXII, Giuffrè, Milán.

RIDOLA, P. (2006). «La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico?», en *Giurisprudenza Costituzionale*, Giuffrè, Milán.

RIDOLA, P. (2008). *Evoluzione storico costituzionale del partito politico*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma.

RÍOS CORBACHO, J. M. (1999). «Los delitos societarios: una aproximación al sujeto activo», en *Revista Jurídica Región de Murcia*, núm. 26, Colegio de Abogados de la Región de Murcia, Murcia.

RÍOS CORBACHO, J. M. (2005). *El administrador de hecho en los delitos societarios*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz.

ROBLES PLANAS, R. (2007). *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

ROBLES PLANAS, R. (2011). «Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP», en *Diario La Ley*, núm. 7705, Wolters Kluwer, Madrid.

ROBLES PLANAS, R. (ed.) (2012). *Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

ROBLES PLANAS, R. (dir.) (2014). *La responsabilidad en los delitos especiales*, Editorial B de f, Buenos Aires.

ROCA AGAPITO, L. (2011). «Lección 24^a. Delitos societarios», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coods.) (2011). *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Á. (2011). «La responsabilidad social en la esfera de “lo político”: modelo de financiación y transparencia informativa», en *Nuevo Modelo Económico de Empresa, Mercados y Cultura*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T. (1994). *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Servicio de Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y Centro de Estudios Judiciales, Madrid.

RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (1999). *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1999). «Lección XXIII. Delitos societarios», en RODRÍGUEZ RAMOS, L.; COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. Á. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (1999). *Derecho penal. Parte especial III*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. J. (1989). *Transición política y consolidación constitucional de los partidos políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. J. (1992). «El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos», en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, UNED, Madrid.

ROMERO FLORES, B. (2005). *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación irregular electoral*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

ROMERO-SALAZAR, J. M. (2014). «Hacienda exime a los partidos de tributar por su financiación ilegal», en *El País*, 28 de octubre de 2014, Grupo PRISA, Madrid.

ROSE-ACKERMAN, S. (1978). *Corruption: A Study in Political Economy*, Academic Press, Nueva York.

ROSSANO, C. (1990). «Partiti politici», en vv. AA. (1990). *Enciclopedia Ggiuridica Treccani*, vol. XXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma.

ROSSI, E. (2010). «Per una disciplina legislativa dei partiti», en *Democrazia nei Partiti*, Città dell'Uomo, Milán.

ROUSSEAU, J. J. (1762). *El contrato social: o los principios del derecho político*, Espasa-Calpe, Madrid.

ROXIN, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor.

ROXIN, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de apreciación del delito*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor.

RUEDA MARTÍN, M. Á. (2010). *Delitos especiales de dominio y su relación con el art. 65 del CP*, Comares, Granada.

RUOTOLO, M. (2006). *Le libertà di riunione e associazione in i Diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino.

SACCHETTONI, I. (2014). «Lusi condannato a otto anni, Rutelli: Giustizia è fatta'», en *Corriere della Sera*, 2 de mayo de 2014, Corriere della Sera, Milán.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (2015). «Capítulo 32. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (2015). «Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MORILLAS CUEVA, L. (dir.) (2015). *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid.

SALIGER, F. (2005). *Parteiengesetz und Strafrecht. Zur Sfrafbarkeit von Verstössen gegen das Parteiengesetz insbesondere wegen Untreue gemäss § 266 StGB*, Mohr Siebeck Verlag, Heidelberg.

SALVI, C. y VILLONE, M. (2005). *Il costo della democrazia: eliminare sprechi, clientele y privilegi per riformare la politica*, Mondadori, Milán.

SÁNCHEZ FERRO, S. (2005). «El complejo régimen jurídico aplicable a los partidos políticos tras la aparición de la Ley Orgánica de Partidos Políticos de 27 de junio de 2002», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2000). «La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 6, UNED, Madrid.

SÁNCHEZ MELGAR, J. (2013). «Aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: nuevos modelos de imputación», en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (coords.) (2015). *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007). *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid.

SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2007). *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2013). «La financiación de los partidos políticos en España: ideas para un debate», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 99, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SÁNCHEZ MUÑOZ, O. (2015). «La insuficiente reforma de la financiación de los partidos: la necesidad de un cambio de modelo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SÁNCHEZ ROBERT, M. J. (2018). «El delito de fraude de subvenciones en los ordenamientos español y alemán. Régimen vigente y necesidad de su reforma», en *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 126, Dykinson, Madrid.

SANDOVAL CORONADO, J. C. (2014). «Aportación a una reflexión político-criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos», en *Revista General de Derecho Penal*, Iustel, Madrid.

SANTANA VEGA, D. M. (2000). *El concepto de ley penal en blanco*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

SANTANA VEGA, D. M. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos», en QUERALT JIMÉNEZ, J. J. y SANTANA VEGA, D. M. (coords.) (2017). *Corrupción Pública y Privada en el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SANTANA VEGA, D. M. (2020). «Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción», en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 15, núm. 29, Universidad de Talca, Talca.

SANTANO, A. C. (2013). *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España* (tesis doctoral), Universidad de Salamanca, Salamanca.

SANTANO, A. C. (2013). «Una breve retrospectiva sobre la financiación de los partidos políticos en Alemania», en *Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política, Escola Judiciária Eleitoral do Paraná*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

SANTANO, A. C. (2016). *La financiación de los partidos políticos en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SANTANO, A. C. (2016). «Por una democracia inclusiva: respuesta a Óscar Sánchez Muñoz sobre la financiación de los partidos políticos en España», en *Revista de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (1977). «Regulación de campañas electorales y financiación de partidos políticos», en *Documentación Administrativa*, núm. 173, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid.

SARTORI, G. (2005). *Partidos y sistemas de partidos*, Alianza Editorial, Madrid.

SATRUSTEGUI-GIL DELGADO, M. (1993). «Intervención en el debate», en VV. AA. (1993). «La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 23 de noviembre de 1993», en *Cuadernos y Debates*, núm. 47, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SCHWARTMANN, R. (1995). *Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien*, Duncker & Humblot, Berlín.

SEOANE PEDREIRA, A. (2017). *El delito de blanqueo de dinero: historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

SHEFTER, M. (1994). *Political Parties and the State. The American Historical Experience*, Princeton University Press, Princeton.

SIERRA LÓPEZ, M. V. (2017). «El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción?», en GÓMEZ RIVERO, M. C. y BARBERO ORTEGA, A. (dirs.) (2017). *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997). «La regulación de la comisión por omisión (artículo 11)», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997). *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Bosch, Barcelona.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª edición, Edisofer, Madrid.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2013). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) (2013). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2016). *Fundamentos de derecho penal de la empresa*, Edisofer, Madrid.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2019). «Tema 15. Las falsedades documentales», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.) y RAGUÉS I VALLÈS, R. (2019). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

SNYDER, J. (1991). «On Buying Legislatures», en *Economics and Politics*, vol. 3, núm. 2, Wiley Blackwell, Cambridge.

SOTO NAVARRO, S. (2003). *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares, Granada.

SPAGNOLO, G. (1990). *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Padua.

STEPHENS, O. H. JR. y SCHEB II, J. M. (2003). *American Constitutional Law*, 3ª edición, Wadsworth Publishing, Belmont.

STERNBERG-LIEBEN, D. (2016). «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal», en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A. y WOHLERS, W. (eds.) (2016). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.

STRICKER, G. (1998). *Der Parteienfinanzierungstaat*, Nomos Verl.-Ges, Baden-Baden.

STROPPIANA, L. (1999). «Finanziamento dei partiti: una legge contestata», en *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, Il Mulino, Bolonia.

TAORMINA, C. (1994). «Finanziamento illecito dei partiti e depenalizzazione», en *La Giustizia Penale. Rivista mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, vol. VI, La Giustizia Penale, Roma.

TERRASA GARCÍA, A. J. (2016). «De la apropiación indebida a la administración desleal», en *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 17, Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, Palma.

TIEDEMANN, K. (1993). *Lecciones de Derecho penal económico*, 1ª edición, Promociones y Publicación Universitarias (PPU), Barcelona.

TRIBE, L. H. (1988). *American Constitutional Law*, Foundation Press, Mineola.

TRIEPEL, H. (2015). *La Constitución y los partidos políticos*, Editorial Tecnos, Madrid.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. (1996). *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. (1996). «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62, Dykinson, Madrid.

VALLESPÍN, F. (1995). *Historia de la teoría política 3*, Alianza Editorial, Madrid.

VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B. (2016). *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance. 86 preguntas y respuestas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

VELTRI, E. y TRAVAGLIO, M. (2001). *Lo odore dei soldi. Origini e misteri delle fortune di Silvio Berlusconi*, Riuniti, Roma.

VON ARNIM, H. H. (1982). *Parteienfinanzierung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler, Wiesbaden.

VON BEYME, K. (1986). *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), Madrid.

VV. AA. (1930). *Textos constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza.

VV. AA. (1978). «Debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del texto de la Ponencia y enmiendas sobre el art. 6», en *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, núm. 67, sesión núm. 6, Congreso de los Diputados, Madrid.

VV. AA. (1983). *Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung. Vorschläge der vom Bundespräsidenten berufenen Sachverständigen-Kommission*, Bundesanzeiger, Colonia.

VV. AA. (1993). *Rapporto Referendario 18/04/1993*, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno del Governo italiano, Roma.

VV. AA. (2000). *Rapporto Referendario 21/05/2000*, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno del Governo italiano, Roma.

VV. AA. (2012). *Dossier del Servizio studi del Senato della Repubblica. Finanziamento dei partiti: note sul disegno di legge approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati (A.S. n. 3321)*, núm. 364, junio de 2012, Senato della Repubblica, Roma.

VV. AA. (2013). «Il finanziamento della politica in Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Stati Uniti», en *Materiali di legislazione comparata*, núm. 2, Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, Roma.

VV. AA. (2018). «Comment s'organise un parti politique?», en *Vie Publique*, 14 de enero de 2018, Direction de l'information légale et administrative, París.

VV. AA. (2018). *Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques. Dix-neuvième rapport d'activité*, La Documentation Française, París.

VV. AA. (2018). «Informe de la subcomisión relativa a al régimen de financiación de los partidos políticos. La reforma del régimen y de la financiación de los partidos políticos», en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 22 de marzo de 2018, serie D, núm. 323, Congreso de los Diputados, Madrid.

VV. AA. (2018). «Quel est le statut d'un parti politique?», en *Vie Publique*, 29 de enero de 2018, Direction de l'information légale et administrative, París.

VV. AA. (2018). «Quel est le rôle des partis politiques?», en *Vie Publique*, 30 de junio de 2018, Direction de l'information légale et administrative, París.

VV. AA. (2019). *Guide du candidat et du mandataire*, Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques, París.

VV. AA. (2020). «El juez fija para dentro de un año el juicio por los 'papeles de Bárcenas'», en *El País*, 14 de febrero de 2020, Grupo PRISA, Madrid.

VV. AA. (2021). *Campaign Guide. Congressional Candidates and Committees*, Federal Election Commission, Washington D. C.

WARE, A. (2004). *Los partidos políticos y sistemas de partidos*, Ediciones Istmo, Madrid.

WEBBER, M. (1993). *Economía y sociedad*, Fondo de cultura económica de España, Madrid.

WEINGROD, A. (1968). «Patrons, Patronage and Political Parties», en *Comparative Studies in Society and History*, vol. 10, issue 4, Cambridge University Press, Cambridge.

WERTHEIMER, F. y WEISS MANES, S. (2006). «Campaign Finance Reform: A Key to Restoring the Health of Our Democracy [Except One]», en SLABACH, F. G. (2006). *The*

Constitution and Campaign Finance Reform: An Anthology, 2ª edición, Carolina Academic Press, Durham.

WEST, D. (2000). *Checkbook Democracy*, Northeastern University Press, Boston.

WILLIAMS, R. (2000). «Aspects of Party Finance and Political Corruption», en WILLIAMS, R. (ed.) (2000). *Party Finance and Political Corruption*, McMillian Press, Londres.

WINGTON, R. C. (1999). «American Political Parties Under the First Amendment», en *Journal of Law and Policy*, vol. 7, issue 2, art. 2, Brooklyn Law School, Nueva York.

ZANON, N. (1991). *Il libero esercizio del mandato parlamentare*, Giuffrè, Milán.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (2014). «La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 11, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MORALES HERNÁNDEZ, M. Á. (2021). «Lección 20. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (dir.) y ESQUINAS VALVERDE, P. (cood.) (2021). *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. 2ª edición. Actualizadas conforme a la LO 8/2021, de 4 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia.