

LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LOS SINDICATOS

José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada

A Emilio, desde su Granada, con mi agradecimiento por tantas cosas y mi más profundo afecto. Porque el pasado no ha muerto.

SUMARIO: 1. La exclusión de los partidos políticos del círculo de personas jurídicas criminalmente responsables. a) La cuestión en la LO. 5/2010, de 22 de junio. b) El fundamento de la exclusión. c) Una posible interpretación restrictiva. 2. La inclusión «expresa» de los partidos políticos dentro del círculo de personas jurídicas criminalmente responsables (la LO. 7/2012, de 27 de diciembre). a) El debate parlamentario. b) Los términos y la finalidad de la reforma. 3. Algunas consecuencias de la reforma. a) Requisitos generales para incurrir en responsabilidad criminal. b) Programas de cumplimiento específicos para partidos políticos y sindicatos. c) Revisión del catálogo de delitos de los que puede ser autora la persona jurídica: delitos electorales y financiación ilegal de partidos políticos y sindicatos.

1. La exclusión de los partidos políticos del círculo de personas jurídicas criminalmente responsables

a) La cuestión en la LO. 5/2010, de 22 de junio

El apartado 5 del artículo 31 bis CP, en la redacción de la LO 5/2010, de 22 de junio, establecía que *«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. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal».

b) *El fundamento de la exclusión*

La exclusión de la responsabilidad criminal del Estado, las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, las organizaciones internacionales de Derecho público y 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, fue aceptada en un clima de amplio consenso tanto por la opinión pública como por la publicada. Es lógico y natural, se afirmaba, que mientras las personas jurídicas de Derecho privado puedan incurrir en responsabilidad criminal, no lo puedan hacer la personas jurídicas de Derecho público (bien porque el Estado no se puede castigar a sí mismo, bien por exigencia del principio de división de poderes o bien simplemente porque el funcionario que delinque en el seno de una persona jurídica de Derecho público lo suele hacer en su propio beneficio y no para ingresar las dádivas ilegalmente percibidas en las arcas del tesoro público). Pero se discutió hasta qué punto los partidos políticos y los sindicatos —a los que se visualiza, en muchas ocasiones, como ilegítimos grupos de presión, como focos de corrupción o como entes con cierta inclinación a la financiación ilegal y a las irregularidades electorales— debían quedar al margen de las posibilidades sancionadoras que establece el art. 31 bis CP. A ello se unía el conflicto que esta excepción podía crear respecto de la *implementación de la normativa comunitaria*, que no la preveía en absoluto¹.

La razón para excluir del régimen de responsabilidad criminal a los partidos políticos había sido, sin duda, la conveniencia de otor-

¹ Vid. con amplitud: Valls Prieto. «Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?» Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época, II, núm. 104, 2011. Págs.109 y ss.

garles una cierta inviolabilidad o inmunidad para garantizar el adecuado cumplimiento de sus altas funciones constitucionales (socialización política, movilización de la opinión pública, representación y defensa de los intereses sociales, legitimación del sistema político, participación en elecciones y composición de los principales órganos del Estado). En particular, el art. 6 CE considera 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». Su disciplina (no penal) viene establecida por la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y por la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. Por la misma razón, y como consecuencia de las funciones constitucionales que están llamados a cumplir, se excluye también de la responsabilidad criminal a los sindicatos, que deben proteger los derechos de los trabajadores, velar por el cumplimiento de las leyes laborales vigentes, denunciar el incumplimiento de dichas leyes, informar a los trabajadores, contribuir a la formación y preparación de los trabajadores y asesorar y defender en procesos legales a sus afiliados. En particular, el art. 7 CE establece que los sindicatos de trabajadores contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. La disciplina (no penal) de los sindicatos viene establecida por el art. 5 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, aunque nadie recuerde que se haya ni siquiera intentado exigir nunca esa responsabilidad².

c) Una posible interpretación restrictiva

Precisamente porque la exclusión de los partidos políticos y los sindicatos del círculo de personas criminalmente responsables por la vía del art. 31 bis CP se justificaba de la forma indicada, resultaba obligado concluir, desde mi punto de vista, que dicha exclusión de responsabilidad criminal no era en modo alguno absoluta o total. Y es que tanto respecto de los partidos políticos como de los sindicatos, su exclusión del ámbito de los posibles sujetos del Derecho Penal se podía explicar cuando actuaran «hacia el exterior», esto es, cumpliendo su fin constitucional (¡también la inviolabilidad de los parlamentarios exige que estén en el ejercicio de sus funciones!).

² En este sentido: Quintero Olivares. «La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema adoptado por el Código Penal». Fiscalía General del Estado. Curso sobre las incidencias de la reforma del Código Penal en la Parte General. Marzo, 2011. Págs. 20 y 21.

Si se les llegara a exigir responsabilidad criminal en estos casos se pondría en peligro la división de poderes (imperaría el «gobierno de los jueces») y se privaría a la sociedad de su cometido constitucional. Pero no podía decirse lo mismo cuando los partidos políticos o los sindicatos actuaran «hacia el interior», esto es, para hacer posible su propio funcionamiento y financiación. Porque un partido político o un sindicato puede contratar a un administrativo, a un informático o a un grupo de personas para que se encargue de la limpieza de la sede. Y lo mismo que los contrata, puede despedirlos improcedentemente. En tal caso, podrá reaccionar frente a ellos el Derecho del Trabajo (condenándolos a la readmisión del trabajador o al pago de una indemnización). Pues bien: cuando lo que hagan el partido político o el sindicato sea imponer al trabajador, mediante engaño, condiciones laborales que restrinjan derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, nada debería impedir que la reacción jurídica fuera entonces de carácter penal (art. 318 CP). Con esto quería decir que cuando un partido político o un sindicato actuaba «hacia el interior», el fin de la norma del art. 31 bis, 5 CP no impedía que se les pudiera exigir responsabilidad criminal. Además, la letra del precepto lo permitía: una interpretación restrictiva de la excepción no constituye analogía contra reo, esto es, no supone llevar el tipo más allá de donde lo permite la letra de la ley. Ni que decir tiene que la exención de responsabilidad criminal no alcanzaba a las empresas participadas por los partidos políticos o los sindicatos (por ejemplo, una empresa constructora de casas para sus afiliados)³.

2. La inclusión «expresa» de los partidos políticos dentro del círculo de personas jurídicas criminalmente responsables (la LO 7/2012, de 27 de diciembre)

a) El debate parlamentario

Pese a la viabilidad de la interpretación expuesta, y para no dejar lugar a dudas sobre la cuestión, el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia presentó una Enmienda (la número 21) al

³ Sobre esta construcción, con amplitud, vid.: Zugaldía Espinar. «La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal». Tirant Lo Blanch. Colección delitos, núm. 95. Valencia, 2013. Págs. 70 y ss.

Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de transparencia, acceso a la información pública y bien gobierno y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, en la que se proponía modificar el apartado 5 del artículo 31 bis, que quedaría redactado como sigue: «5. 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». Esto es, desaparecerían los partidos políticos y los sindicatos del círculo de personas excluidas de posibles responsabilidades criminales. La justificación de la enmienda era la siguiente:

«La exclusión de exigencia de responsabilidad penal a organismos públicos resulta lógica habida cuenta su naturaleza y fines. Pero no ocurre lo mismo con la exención de los partidos políticos y las asociaciones sindicales del régimen de responsabilidad penal previsto en el Código Penal para las personas jurídicas, que constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día. En este sentido, conviene recordar que, por más que realicen funciones constitucionales, los partidos políticos y los sindicatos son entidades de naturaleza asociativa privada con personalidad jurídica propia, por lo que carece de justificación que estén exentos de cualquier tipo de responsabilidad penal, máxime cuando las fundaciones, organizaciones no gubernamentales, la Iglesia, las distintas confesiones religiosas y otros entes privados sin ánimo de lucro están sujetos a dicha responsabilidad.

La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas colaborará sin duda para que los mismos empiecen a cumplir los deberes que objetivamente les competen de persecución de la lacra de la corrupción, tales como el establecimiento de filtros y medidas necesarias para erradicar a los corruptos de sus listas electorales, la creación de protocolos de minimización de riesgos delictivos y códigos de ética y conducta de sus cargos públicos y de sus responsables orgánicos (extendiendo la responsabilidad social corporativa a sus propias organizaciones) y la denuncia y persecución activa de tales conductas en el caso de producirse, en vez de ocultar, silenciar o justificar su existencia.

Así, los partidos políticos estarían sometidos a idénticas normas que los mismos, a través de sus cargos públicos, han considerado convenientes para el resto de la ciudadanía y de las distintas, empresas y organizaciones de la sociedad civil, inclusive por supuesto las correspondientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, como son el haber confesado la infracción, el haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas, el haber reparado o disminuido el daño causado por el delito y el haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de los mismos. Lógicamente, la responsabilidad penal de los partidos no implicará la desaparición de la responsabilidad de las personas individuales responsables, pero sería también útil para que aquellos delitos en los que no es posible identificar a la persona o cargo público concreto implicado que ha actuado en el seno de los partidos no quedaran impunes.

En definitiva, la inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal, colaboraría de forma importantísima a la persecución y erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la calidad de nuestra democracia»⁴.

Ya en la Comisión de Justicia, la señora Díez González (UPyD) insistía y profundizaba en la idea afirmando: « ... que la enmienda número 21 tiene que ver precisamente con la regeneración de la democracia y pretende incluir a los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal. La exclusión de exigencia de responsabilidad penal que existe ahora mismo a organismos públicos resulta lógica habida cuenta su naturaleza y sus fines. Pero no ocurre lo mismo con la exención de los partidos políticos y las asociaciones sindicales del régimen de responsabilidad penal previsto en el Código Penal para las personas jurídicas que constituye, a nuestro juicio —esta exención—, un privilegio injustificado que no colabora, como decía al inicio de esta intervención, en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando, como sabemos, y nos preocupa día a día.

En este sentido, conviene recordar que, por más que los partidos políticos y los sindicatos realicen funciones constitucionales, son

⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012. Págs. 15 y 16.

entidades de naturaleza asociativa privada con personalidad jurídica propia, por lo que carece de justificación que estén exentos de cualquier tipo de responsabilidad penal. La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas colaborará, a nuestro juicio, sin duda para que los mismos, los partidos y los sindicatos, empiecen a cumplir los deberes que objetivamente les competen de persecución de la lacra de la corrupción, tales como el establecimiento de filtros y medidas necesarias para erradicar a los corruptos de sus listas electorales, la creación de protocolos de minimización de riesgos delictivos y códigos de ética y conducta de sus cargos públicos y de sus responsables orgánicos y la denuncia y persecución de todas estas actuaciones, en vez de la minimización o mirar para otra parte o, cuando no, criminalizar al que lo denuncia, que de todo hay.

Así, los partidos políticos y sindicatos estaríamos sometidos a idénticas normas que las que nosotros mismos nos ponemos a través de los cargos públicos, porque somos nosotros mismos quienes aprobamos las leyes y las que hemos considerado convenientes para otros. Hemos considerado convenientes para el resto de la ciudadanía y las distintas empresas y organizaciones de la sociedad civil, pero nos exceptuamos a nosotros mismos y hemos considerado incluso conveniente correspondientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, que también nos serían de aplicación, como son haber confesado la infracción, haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, haber reparado o disminuido los daños causados por el delito y haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de los mismos, de los partidos o de los sindicatos, de las organizaciones. Lógicamente, me importa destacar esto, como así hice en el último Pleno en el que tuvimos oportunidad de abordar esta cuestión, la responsabilidad penal de los partidos no implicará, sería injusto, la desaparición de la responsabilidad de las personas individuales responsables, pero sería también útil para que aquellos delitos en los que no es posible identificar a la persona o cargo público concreto implicado que ha actuado en el seno de los partidos no quedaran impunes. En definitiva, señorías, señor presidente, la inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal colaboraría de forma importantísima a la persecución y

erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la calidad de nuestra democracia⁵.

Ante ello, el señor CASTILLO CALVÍN (PP) indicó que su grupo parlamentario iba a votar a favor de la enmienda número 21 del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, que pasaría a ser el apartado primero pre del proyecto que tramitamos. Y la justificación de esta aceptación es que el apartado 5 del artículo 31 bis responde a la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el debate Parlamento de dicha reforma se planteó la posible inclusión de partidos políticos y sindicatos en la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En aquel momento, el Grupo Popular presentó una enmienda en el Congreso de los Diputados al apartado 5 del artículo 31 bis del proyecto de reforma, donde anulaba la salvedad de responsabilidad penal de partidos políticos y sindicatos como personas jurídicas. Pero tal enmienda fue rechazada por el resto de los grupos parlamentarios que optaron por la exclusión de partidos políticos y sindicatos. Por este motivo, entendemos que esta propuesta de enmienda que comparte la posición fijada en su día por el Grupo Parlamentario Popular encuentra plena justificación⁶.

El señor OLABARRÍA MUÑOZ (PNV) llamó la atención sobre el hecho de que la enmienda presentada por el Grupo de Unión Progreso y Democracia, la que está rotulada con el número 21, estableciera «un pronunciamiento terriblemente llamativo desde una perspectiva del ordenamiento punitivo, que es la extensión de las responsabilidades civiles subsidiarias que cometan personas afiliadas a partidos o sindicatos a la totalidad del partido o sindicato.

No se trata de una defensa corporativa de los partidos y sindicatos porque no sé hasta qué punto el Partido Popular, que va a aceptar la enmienda, estaría dispuesto a asumir responsabilidades subsidiarias de militantes de su partido que están procesados o imputados por causas de corrupción o si otros partidos lo harían. Hay un aforismo que justifica o configura el derecho punitivo que consiste en el latinismo *societas delinquere non potest*, las sociedades no pueden delinquir. Desde esa perspectiva, la identificación de la

⁵ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Págs. 6 y 7.

⁶ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Págs. 20 y 21.

responsabilidad jurídica se refería a delitos de naturaleza estrictamente societarios, y lo que no se puede es extender responsabilidades individualizables, de personas que son nominalmente imputadas en un delito, a la totalidad de una organización política, sindical, asociativa, de la Iglesia —de cualquier de las iglesias— existente. Es una aberración tan desmesurada lo que se propone en esta enmienda que me gustaría que el Partido Popular haga una reflexión *ex post*.

Solo quería explicar algunas de las razones que justifican una petición de esta naturaleza, no vaya a ser que varios grupos de esta Cámara queden disueltos por la aprobación de esta enmienda»⁷.

En una intervención anterior, el señor LLAMAZARES TRIGO (IU-IAB), había calificado todo el proyecto de reforma del Código Penal de «esperpento» porque «diciendo que va a abordar el fraude fiscal, desfigura el fraude fiscal». Y añade ahora que la enmienda núm. 21 de UPyD es una «puñalada de pícaro» para cambiar la orientación del debate. «Comenzábamos con un género novelístico y estamos terminando con el género de la picaresca ... En todo caso, como sé que estamos en el género de la picaresca, no estamos en un debate de fondo sobre si los partidos y sindicatos son o no persona jurídica, sino que estamos únicamente a ver quién le echa en cara al otro que quiere tapar algo, nosotros vamos a votar a favor. No tenemos nada que ocultar, nada que ocultar. Al igual que el resto de las personas jurídicas, podemos estar al Código Penal o a lo que se quiera, pero introduzco la duda de que en el Código Penal estén las personas jurídicas. A mí me habían enseñado —no sé si me equivoco, también porque soy de una profesión distinta— que la responsabilidad penal era personal, que no era de una persona jurídica. En todo caso, parece ser que eso ha cambiado y, como ha cambiado, tenemos que cambiar todos. Pero como sé que es una puñalada de pícaro para cambiar la orientación de este debate y en vez de un debate sobre el fraude va a ser el debate de la corrupción de los partidos políticos, a mí no me cogen en este debate ni a mi partido político. Por tanto, nada que ocultar y voto a favor»⁸.

Ante ello, la señora Díez González (UPyD) replicó: «Estoy completamente perpleja y sorprendida del debate que se ha abierto ante

⁷ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Págs. 21 y 22.

⁸ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Pág. 22.

una enmienda que ha presentado mi grupo en tiempo y forma, que defendió en el debate de totalidad, porque no teníamos enmiendas de totalidad y defendimos las tres enmiendas al articulado, que explicamos en el debate de totalidad y que explicamos la pasada semana en una interpelación que hicimos al Gobierno porque este mismo concepto formaba parte del contenido de ese debate. Me alucina —permítanme la expresión— que alguien considere —no se lo tome a mal, señor Llamazares, con toda amabilidad se lo digo— picaresca que una organización política presente una iniciativa, que la argumente, que la defienda, que lo único que hace es modificar un artículo que ya existe en el Código Penal en el que se excluye la responsabilidad criminal de partidos políticos y sindicatos. Eso es lo que está en el texto y lo demás es lo que cada cual quiera decir, eso es lo que está en el texto y eso es lo que vamos a votar. Y no acepto —perdónenme, con toda cordialidad— que se considere picaresca el ejercicio de la política y, en este caso, de la acción política que es tanto presentar enmiendas como aceptarlas o rechazarlas»⁹.

La señora VALERIO CORDERO (PSOE) terció en el debate afirmando que «yo sinceramente no le llamaría picaresca, le llamaría un ejemplo más de populismo punitivo. En efecto, este asunto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que hasta la reforma del año 2010 era una figura extraña en nuestro derecho penal, que siempre condenaba solo a las personas físicas, se incorporó al Código Penal, a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio; además, es un tema que está recogido en diversos convenios internacionales, decisiones marco de la Unión Europea y que ha sido progresivamente incorporado en otras legislaciones de nuestro entorno. El sentido y alcance de esta figura penal era adaptar la política criminal a las nuevas formas de delincuencia organizada: blanqueo de capitales, corrupción, narcotráfico, trata de seres humanos, delitos medioambientales, etcétera. Pero la norma en cuestión determina que esta extensión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas no sería aplicable al Estado, administraciones públicas y entes y empresas dependientes de ellas, así como a los partidos políticos y a los sindicatos, cuidado: salvo que los jueces aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. Es decir, cuando se cree un partido

⁹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Págs. 22 y 23.

político o un sindicato con el objeto de delinquir. Así que sinceramente nosotros vamos a votar en contra porque consideramos que se está intentando criminalizar a partidos políticos y sindicatos que son instituciones fundamentales previstas en la Constitución española, artículos 6 y 7, que son vertebradores de la participación política y social y que son fundamentales para nuestro sistema democrático. Así que consideramos que es un caso evidente de populismo punitivo y no una medida en absoluto para la regeneración de la vida política»¹⁰.

Cerró el debate el señor CASTILLO CALVÍN (PP) manifestado personalmente su «sorpresa, y creo que la de todo mi grupo, con respecto a las sobredimensionadas valoraciones y reacciones que se han producido por la única razón de que hayamos entendido que había que aceptar la enmienda planteada por Unión Progreso y Democracia, una enmienda que, reitero, en su día presentó en el Congreso de los Diputados el Grupo Parlamentario Popular y que fue rechazada por el resto de los grupos»¹¹.

El señor PRESIDENTE de la Comisión pasó a la votación de la enmienda 21 presentada por el Grupo Parlamentario Unión, Progreso y Democracia. En primer lugar, vamos a votar separadamente la enmienda número 21. Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos a favor, 25; en contra, 15, quedando aprobada¹².

b) Los términos y la finalidad de la reforma

Tras la reforma del Código Penal operada por LO 7/2012, de 27 de diciembre, el párrafo primero del apartado 5 del artículo 31 bis, que queda redactado como sigue: «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

¹⁰ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Pág. 23.

¹¹ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Pág. 23.

¹² Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2012. X Legislatura. Núm. 207. Justicia. Sesión del 7 de noviembre de 2012. Pág. 24.

servicios de interés económico general». Desaparece de él, por tanto, toda referencia a los partidos políticos ya los sindicatos que pasan a ser posibles sujetos activos idóneos de todos los delitos en los que queda exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas.

- a) La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica es bastante concisa a la hora de justificar la reforma: «El eje de los criterios que inspiran la presente reforma —afirma— se corresponde con el reforzamiento de la transparencia de la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, a los que se incluye dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que, hasta ahora, estaban excluidos ... De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos».

En efecto, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas está pensada para que opere en el ámbito del Derecho Penal económico y afecte a los agentes de la vida económica y los partidos políticos y los sindicatos, ni tienen en la económica su espacio natural den juego, ni son agentes de la vida económica, sino de la vida política. Sin embargo, cuando adoptan este roll (de agentes del la vida económica) tienen que hacerlo con todas las consecuencias y al margen de cualquier privilegio No debe olvidarse que es difícil encontrar un caso de corrupción política en el que no esté por medio, directa o indirectamente, un partido político y que el hecho de otorgarle un privilegio en este ámbito —ajeno a sus fines constitucionales— carece totalmente de justificación.

- b) La reforma evita también interpretaciones no deseables que, en principio, podían extraerse del precepto reformado. No debe olvidarse que la norma penal reformada no mencionaba como personas jurídicas excluidas del círculo de las posibles responsables penales —pudiendo haberlo hecho— a las organizaciones empresariales (a las que el art. 7 CE asigna idéntica función que a los sindicatos (la defensa y

promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios). Lo mismo cabía decir respecto de las confesiones religiosas —al menos respecto de aquéllas cuatro con las que el Estado español tiene especiales relaciones— y de los Colegios Profesionales que, pese a ser Corporaciones de Derecho Público, constituyen cuerpos intermedios de configuración bifronte que tienen entre sus fines primordiales la defensa de intereses privados, aunque comunes, a los miembros de un determinado sector económico o profesional, pero que también participan en tareas de naturaleza pública en mayor o menor medida, con un grado variable de asimilación de sus actos al régimen administrativo. Pues bien: pese a la falta de mención expresa a todos ellos, su función constitucional y/o vertebradora de la sociedad podía dar a entender, por analogía a favor del reo, que estaban también excluidas del ámbito de sujetos potencialmente responsables penales. Tal posibilidad interpretativa resulta en la actualidad absolutamente imposible.

- c) Determinados sectores doctrinales poco informados han creído ver en la exigencia de responsabilidad criminal a las personas jurídicas, en general, un mecanismo que podía ser utilizado para la persecución y eliminación del «enemigo» político organizado. Y ahora, tras la reforma, la inclusión de los partidos políticos y los sindicatos en el círculo de posibles personas jurídicas criminalmente responsables, podía tener, por fin, la inconfesable finalidad de hacer posible la persecución política y la criminalización de los «grupos políticos de izquierda». Esta «teoría conspirativa» —en el peor sentido de la expresión— olvida que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas va referida a la prevención de la criminalidad económica, que es una criminalidad organizada que pertenece al ámbito del Derecho Penal económico o Derecho Penal de los negocios y tiene como protagonista a la persona jurídica que «eventualmente delinque» (¡aunque se trate de un partido político o un sindicato!) realizando, en el transcurso de su actividad, en principio lícita, alguna actividad delictiva (v. gr.: fraudes fiscales o delitos contables). El art. 31 bis CP no es aplicable, por consiguiente, a entes creados exclusivamente con la finalidad de aprovechar la forma societaria para delinquir.

En este sentido, las asociaciones ilícitas¹³, las organizaciones criminales¹⁴, los grupos criminales¹⁵ y las organizaciones y grupos terroristas¹⁶ son entes *nacidos para delinquir* respecto de los que no cabe afirmar que sus delitos se deban a un defecto de organización que no los ha evitado: antes al contrario, se trata de realidades *perfectamente organizadas* (¡!), pero solo para delinquir. Desde este punto de vista, no son personas jurídicas (más bien son *monstruos jurídicos*) ni son empresas (entendidas éstas como agentes económicos en los que se unen el capital, la organización y el trabajo para satisfacer el fin económico o comercial de obtener beneficios satisfaciendo necesidades del mercado). Ambas cosas, como se ha dicho, presuponen un fin lícito, aunque en el contexto de su actividad puedan eventualmente violar la ley penal. Por ello, respecto de las asociaciones ilícitas, las organizaciones criminales, los grupos criminales y las organizaciones y grupos terroristas (hostiles al sistema y permanentemente beligerantes), con buen criterio, y relegándolas al ámbito del Derecho Penal del enemigo, no se prevé la responsabilidad criminal de las personas jurídicas por la vía del art. 31 bis CP, y sí, simple, lisa y llanamente, su disolución.

¹³ Tienen tal consideración: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada. 2. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3. Las organizaciones de carácter paramilitar. 4. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello (art. 515 CP).

¹⁴ Se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas (art. 570 bis CP).

¹⁵ Se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas (art. 570 ter, 1, párrafo 2.º CP).

¹⁶ Se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente («de los delitos de terrorismo») (art. 571 CP).

3. Algunas consecuencias de la reforma

Las consecuencias prácticas de la reforma pueden manifestarse en muy diversos ámbitos. Haré referencia aquí solamente a algunas que me parecen especialmente relevantes.

a) Requisitos generales para incurrir en responsabilidad criminal

En todo caso, y como cuestión previa, no debe olvidarse que la exigencia de responsabilidad criminal a los partidos políticos y a los sindicatos está sometida al régimen general de responsabilidad de las personas jurídicas diseñado en el art. 31 bis CP. Es decir: no basta con que uno de sus afiliados o empleados delinca en su seno. También para el delito de la persona jurídica es necesaria la realización por la misma de un hecho ilícito de forma culpable.

- a) En cuanto al hecho ilícito, es necesario que el aumento del riesgo propio de la actividad del partido político o del sindicato se concrete en la realización por parte de una persona física de un hecho típico de referencia en el que se admita la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, y que, por la forma de llevarse a cabo, sea expresión del propio actuar corporativo. Para ello es preciso, a su vez, que una persona competente (vinculada al partido político o al sindicato) haya vulnerado los deberes que le son propios en el ejercicio de las actividades de la organización, actuando en nombre o por cuenta del partido político o el sindicato, y en su interés¹⁷.
- b) Respecto de la culpabilidad del partido político o el sindicato, se requiere que todo lo anterior ocurra como consecuencia de haber omitido la persona jurídica —de forma contraria al deber— la adopción de alguna de las medidas de precaución y de control (defecto de organización) que eran exigibles para garantizar el desarrollo legal (y no delictivo) de su actividad. Se trata de que alguien no haya prestado la debida y razonable diligencia, conforme a las circunstancias del caso, para aplicar las medidas técnicas, organizativas y personales fundamentales para impedir los hechos. La cuestión está íntima-

¹⁷ Con más detalle: Zugaldía Espinar. «La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal». Cit., págs. 87 y ss.

mente vinculada a los protocolos de minimización de riesgos delictivos y a los códigos de ética y conducta. Y es que, en todo caso, prevenir la aplicación del art. 31 bis CP requerirá, en la medida en que la culpabilidad de organización sea un presupuesto general para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que éstas organicen un sistema/gabinete de control interno de juridicidad (programas de cumplimiento o «compliance programme») de la actuación de los órganos y de las personas a ellos subordinados dirigido por un responsable (compliance officer) con funciones de vigilancia, asesoramiento, advertencia y evaluación de los riesgos legales de gestión según los standards de conducta nacionales e internacionales.. Debe tratarse de una persona independiente, con presupuesto propio, facultades de inspección ilimitadas y facultado para «tocar el pito» (*to whistle*) cuando observe irregularidades (¡y sin que nadie pueda tomar represalias contra él!)¹⁸.

b) Programas de cumplimiento específicos para partidos políticos y sindicatos

Por todo lo anterior, esencial que a la mayor brevedad posible los partidos políticos y os sindicatos se doten de programas de cumplimiento específicos que acoten con claridad el «mapa penal» de posibles infracciones de las que pueden ser autores para prevenirlas. Un mapa penal que sin duda va a ofrecer caracteres distintos a los de una empresa y que por eso ha de ser específico para la organización política o sindical. Desde luego que un partido político, normalmente, no va correr riesgos jurídicos de incurrir en delitos tales como el tráfico de órganos humanos o de pornografía infantil, ni en delitos contra el medio ambiente o el tráfico de drogas. Sin embargo, sí corren el riesgo de poder incurrir en delitos de descubrimiento y revelación de secretos, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, urbanísticos, cohecho, tráfico de influencias o corrupción entre particulares, por citar unos ejemplos. Para que tenga eficacia jurídica excluyente de la responsabilidad criminal, el Programa de Cumplimiento debe huir de vagas y genéricas aspiraciones bienintencionadas (proclamas a favor de los Derechos Humanos, el medio ambiente o la transparencia) y centrarse —¡como ha quedado

¹⁸ Con extensión: Zugaldía Espinar. «La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal». Cit., págs..95 y ss.

expuesto!— en los concretos y efectivos mecanismos que se van a articular para la prevención de la delincuencia que puede producirse en seno de la organización.

C. Revisión del catalogo de delitos de los que puede ser autora la persona jurídica: delitos electorales y financiación ilegal de partidos políticos y sindicatos

En tercer lugar, y dado que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas solo es exigible respecto de los delitos en los que la ley así expresamente lo prevea (sistema de «*numerus clausus*»), la nueva situación legislativa obliga a revisar el catalogo de infracciones penales de las que pueden ser responsables la personas jurídicas: a) para incluir en el mismo algunas figuras delictivas ya existentes pero que se encuentran fuera de él; b) para incluir en el mismo comportamientos que a partir de ahora deberían elevarse a la categoría de delictivos.

- a) Al primer grupo de casos pertenecerían los delitos electorales. Desde luego que en el catálogo de delitos de los que pueden ser autoras las personas jurídicas se echan delitos tales como el homicidio y las lesiones, al menos imprudentes (que se pueden derivar de accidentes laborales); el aborto y la omisión de socorro (por lo que se refiere a los posibles comportamientos ilícitos de las sociedades médicas); los delitos contra el honor (vinculados en muchas ocasiones a las empresas de los medios de comunicación); la apropiación indebida, los delitos de prevaricación (en todas sus modalidades) ya que, aunque se trata de delitos especiales en los que la autoría exige unos requisitos que nunca van a concurrir en una persona jurídica, ésta sí puede responder en los mismos, a través de una extensión de la tipicidad, como partícipe (v. gr. como inductora); los delitos contra los derechos de los trabajadores (!), etc. Pero el legislador parece haber olvidado incluir en el catálogo de delitos de los que puede ser autora una persona jurídica, algunos delitos ciertamente relacionados con el Derecho Penal económico, como pueden ser, por ejemplo, los delitos de contrabando, quizás por encontrarse extramuros del Código Penal y ubicados en la llamada legislación penal especial. Pues bien: posiblemente esto mismo ha ocurrido respecto de los delitos previstos en la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Debería tenerse en cuenta, en este sentido el Título I, Capítulo VIII, Sección 2.^a de la Ley (Delitos elec-

torales, arts. 140 a 150) relativos, entre otros, a las falsedades documentales, a la emisión irregular de votos, a la propaganda y encuestas electorales, a las alteraciones del orden o a las apropiaciones indebidas de fondos electorales.

- b) Al segundo grupo de casos deberían pertenecer, en el futuro, los delitos de financiación ilegal del partido político o del sindicato. Hasta el momento, la cuestión, pese a su extraordinaria gravedad, se encuentra regulada exclusivamente en una ley de carácter administrativo (la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos). Concretamente, el Título VI, Régimen sancionador (arts. 17 a 19) prevé como infracciones y correspondientes sanciones: a) Aceptar donaciones que contravengan las limitaciones y requisitos establecidos en los artículos 5 y 7 de la presente Ley. En este caso el Tribunal de Cuentas impondrá una sanción de cuantía equivalente al doble de la aportación ilegalmente percibida. Tendrá idéntica calificación y sanción la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados por la Ley. b) No presentar, sin causa justificada, las cuentas correspondientes al último ejercicio anual o que éstas sean tan deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador. En este caso el Tribunal de Cuentas acordará la retención de la subvención anual hasta que se produzca el total cumplimiento de la obligación de rendición o hasta la completa subsanación de los defectos advertidos. c) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 134 de la LO 5/1985, de 9 de junio, del Régimen Electoral General, cuando el Tribunal de Cuentas advierta, en el ejercicio de su función, que los partidos políticos han superado los límites de gastos electorales previstos en dicha ley, impondrá una sanción equivalente al exceso producido.

Esta situación legislativa/sancionadora, que desde luego no evita las eventuales responsabilidades criminales en las que puedan incurrir las personas físicas que actúen en el ámbito del partido para lograr su financiación ilegal, podría tener sentido en la medida de que una persona jurídica (y el partido político lo es) no podía incurrir en responsabilidad criminal. Pero ahora que la reforma ha abierto esta posibilidad, resulta de todo punto obligado que los partidos políticos (y también los sindicatos) asuman también su responsabilidad criminal en los casos de financiación ilegal. Y ello mediante un procedimiento que es normal en nuestro Derecho: reservando la responsabilidad (y la sanción) administrativa para los casos de ilícitos menos

graves y estableciendo responsabilidades (y sanciones) penales para los casos de ilícitos más graves.

Precisamente por ello, debe ser valorado muy negativamente que el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobado por el Consejo de Ministros del día 20 de septiembre 2013, no haya revisado el catálogo de infracciones penales de las que pueden ser responsables los partidos políticos y los sindicatos, ni para incluir en el mismo algunas figuras delictivas ya existentes pero que se encuentran fuera de él (delitos electorales), ni para incluir en el mismo comportamientos que a partir de ahora deberían elevarse a la categoría de delictivos (financiación ilegal de partidos políticos y sindicatos). Posiblemente porque no les es exigible legislar contra ellos mismos.

