

MANUEL MAROTO CALATAYUD

**LA FINANCIACIÓN ILEGAL
DE PARTIDOS POLÍTICOS
UN ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL**

Prólogo de
Adán Nieto Martín

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2015

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I. BREVE HISTORIA DE LOS ESCÁNDALOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS EN ESPAÑA	21
1. LA PROBLEMATIZACIÓN <i>POST-WATERGATE</i> DE LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS	21
2. LA CLANDESTINIDAD Y LA PRIMERA TRANSICIÓN (1973-1979)	23
3. LOS PRIMEROS AÑOS OCHENTA (1979-1982).....	30
4. LOS AÑOS OCHENTA Y LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE PARTIDOS (1982-1989).....	40
5. LOS AÑOS NOVENTA (1987-1996)	60
6. EL NUEVO SIGLO. DE FILESA A BÁRCENAS (1996-2013).....	85
CAPÍTULO II. MODELOS DE PARTIDO Y DE CORRUPCIÓN: LA RESPUESTA LEGISLATIVA ESPAÑOLA	111
1. CORRUPCIÓN Y PARTIDOS.....	111
2. LA EVOLUCIÓN ORGANIZATIVA DE LOS SISTEMAS DE PARTIDOS.....	115
2.1. El partido de notables	116
2.2. El partido de masas	118
2.3. El partido <i>catch-all</i> , «partido de todos», o partido profesional-electoral.....	120
2.4. El cártel de partidos	123
3. ESTRATEGIAS DE ADAPTACIÓN FINANCIERA DE LOS PARTIDOS.....	125

	Pág.
3.1. El partido clientelista de masas	126
3.2. El partido elitista financiado externamente.....	127
3.3. El partido de elite autofinanciado.....	128
3.4. El cártel de partidos	128
4. LA REGULACIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS EN ESPAÑA	129
4.1. La financiación electoral.....	137
4.2. La financiación ordinaria	144
4.3. Fiscalización, control interno y sanciones	155
CAPÍTULO III. LA APROXIMACIÓN PENAL A LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS	163
1. REFORMA Y CRIMINALIZACIÓN EN MATERIA DE FINANCIACIÓN POLÍTICA.....	163
1.1. La vía reformista: de <i>Buckley</i> a <i>Citizens United</i>	166
1.2. La vía de la intervención penal: del cohecho a la criminalización de la ruptura de deberes de lealtad.....	173
2. LA «ATIPICIDAD RELATIVA» DE LA FINANCIACIÓN ILEGAL EN ESPAÑA.....	175
2.1. La tesis de la dispersión o desfocalización	177
2.2. La tesis de la contribución al fracaso de las alternativas de regulación.....	178
2.3. La tesis de la instrumentalización	179
2.4. Financiación ilegal de partidos: definición, injusto específico, bien jurídico.....	180
2.5. La protección de la vinculación democrática	187
3. LA FINANCIACIÓN ILEGAL COMO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	192
3.1. Cargos de partido y funcionarios públicos.....	193
3.2. La controversia sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos	195
3.3. Partidos y funciones públicas formales	195
3.4. Partidos y funciones públicas informales	197
3.5. Partidos y concepto penal de funcionario y autoridad pública.	202
3.6. Autoría y participación del partido en delitos contra la administración pública	212
3.7. El partido como intermediario del cohecho.....	213
3.8. El partido como autor de cohecho activo o de tráfico de influencias	218
3.9. Otros delitos contra la administración pública: malversación y prevaricación	223
3.10. Consideraciones críticas	224

	Pág.
4. LA FINANCIACIÓN ILEGAL COMO DELITO ELECTORAL.	227
4.1. El delito de falsedad contable electoral.....	230
4.2. La apropiación indebida de fondos electorales.....	232
4.3. Los delitos electorales en Estados Unidos.....	234
5. LA FINANCIACIÓN ILEGAL COMO DELITO SOCIETARIO.	240
5.1. Financiación ilegal y delitos societarios.....	241
5.2. ¿Son los partidos sociedades a efectos penales?	243
5.3. Financiación ilegal y administración desleal.....	247
5.4. Financiación ilegal y falsedades societarias y contables.....	260
a) Falsedades de cuentas electorales.....	262
b) Falsedades societarias.....	262
5.5. Falsedades contables contra la hacienda pública.....	269
5.6. Falsedades documentales.....	271
6. LA FINANCIACIÓN ILEGAL COMO DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA.....	276
6.1. El delito fiscal.....	277
6.2. El fraude de subvenciones.....	280
7. LA FINANCIACIÓN ILEGAL COMO CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	285
7.1. La asociación ilícita.....	286
7.2. El blanqueo de capitales.....	294
8. LA TIPIFICACIÓN AUTÓNOMA DEL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS.....	298
8.1. La propuesta de tipo de Adán Nieto.....	301
8.2. La propuesta de tipo de Inés Olaizola.....	304
8.3. Propuestas legislativas: introducción de los tipos de financiación ilegal en la reforma penal de 2015.....	306
a) Las distintas propuestas de los grupos parlamentarios	309
b) Los nuevos tipos penales del art. 304 <i>bis</i> y <i>ter</i>	313
8.4. El tipo básico de financiación privada prohibida del art. 304 <i>bis</i> 1.....	314
8.5. Los tipos agravados de delito de financiación privada prohibida del art. 304 <i>bis</i> 2.....	315
8.6. El delito de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos del art. 304 <i>ter</i>	317
8.7. La responsabilidad penal de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.....	317
8.8. Resumen y valoración de los tipos introducidos en 2015.....	319
8.9. Algunas propuestas de <i>lege ferenda</i>	320

	Pág.
CAPÍTULO IV. AUTORREGULACIÓN E INNOVACIÓN DEMOCRÁTICA A TRAVÉS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	325
1. AUTORREGULACIÓN, LEGITIMIDAD Y DEMOCRACIA INTERNA.....	325
2. APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	331
2.1. El fallido marco de autorregulación de los partidos políticos.....	334
2.2. Induciendo al debido control: la responsabilidad penal corporativa como cláusula de cierre.....	345
2.3. Conectando justicia restaurativa y democracia interna.....	346
2.4. El mal precedente de la Ley de Partidos Políticos.....	350
2.5. La posibilidad de sanciones estructurales como estrategia de regulación	361
3. CONCLUSIONES: LA DEMOCRACIA INTERNA COMO SISTEMA DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	367
BIBLIOGRAFÍA.....	371

PRÓLOGO

Cuando planteamos esta tesis doctoral partíamos de la siguiente hipótesis: ¿por qué no tratar a los partidos, desde el punto de vista penal, como empresas? o, más concretamente, por qué no exigir a los partidos lo mismo que exigimos a éstas a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, que se autorregulen a través del diseño y la implantación de programas de cumplimiento normativo, con el fin de prevenir, descubrir y, llegado el caso, sancionar disciplinariamente los casos de financiación ilegal. Se trataba de abordar la financiación ilegal como si fuera un caso más de corporate crime, que debía ser analizado y tratado con la misma medicina. Compliance y partidos políticos hubiera sido un título, más o menos adecuado, para este trabajo si se hubiera limitado a seguir esta hipótesis preliminar, que coincide con la descripción que del sistema actual de partidos realiza la ciencia política, donde éstos se asemejan a empresas que, en un mercado fuertemente oligopólico, compiten entre sí por el voto.

En un momento en que aún no se había producido la reforma de 2010, que introducía con claridad la responsabilidad penal de las personas jurídicas, era difícil de imaginar que, con todos los defectos que se quiera, que son muchos, el panorama legislativo comenzara a aproximarse a aquello que barruntábamos cuando esta investigación se empezó a fraguar: la reforma del CP de 2012 ha incluido a los partidos políticos dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la reciente reforma de la Ley de Partidos de 2015 les obliga a tener programas de cumplimiento conforme a lo dispuesto en el art. 31 bis del Código Penal (art. 9); este último precepto, además, desde la LO 1/2015 fija de manera más exacta los contenidos de los modelos de organización; el Código Penal tipifica el delito que por antonomasia puede imputársele, la financiación ilegal; finalmente la Ley de Financiación de los Partidos Políticos dibuja la hasta ahora escabrosa y absolutamente criminógena figura del tesorero del partido, como una suerte de compliance officer, guardián de la integridad financiera de la organización política.

Después volveremos sobre el potencial que este grupo de normas puede desplegar en la batalla contra la corrupción y la financiación ilegal, porque lo que ahora me interesa subrayar es que Manuel Maroto, afortunadamente, ha enriquecido y superado con creces la hipótesis de trabajo originaria. El libro que

ahora tiene en sus manos contiene una radiografía de los problemas de nuestro sistema de partidos, realizada a través de un minucioso y apasionante análisis histórico de la financiación ilegal (capítulo I) y de las aportaciones de la ciencia política (capítulo II), que supera con creces lo que sería exigible a un trabajo de Derecho penal. Esta radiografía es, sin embargo, utilísima pues sirve para diagnosticar la enfermedad: el «legalismo mágico» sobre el que el legislador y los jueces construyen sus decisiones. Los partidos políticos no son entidades que median entre la sociedad y el Estado, ni mucho menos partidos de masas que basan su potencial electoral en el trabajo y las contribuciones de sus afiliados. Los partidos políticos se han convertido en empresas que controlan y dominan el Estado, que cooptan los cargos públicos, que se han especializado en la extracción de sus recursos, en empresas que, como cualquier otra, necesitan enormes sumas de dinero para realizar su actividad.

La captura del Estado explica que sean capaces de regular la normativa sobre financiación del modo que mejor se adapta a sus necesidades, creando subterfugios que les permite eludir sus controles. Pero también su dominio sobre cualquier tipo de decisión pública, desde el diseño de un plan de infraestructuras o de ordenación urbanística, hasta la resolución de los contratos públicos vinculados a su ejecución, les permite sin ser parte formal de la administración ofrecer y vender influencias o decisiones públicas. Y este es el meollo de la financiación ilegal. De este modo, el «realismo mágico» de la corrupción en nuestro país convive con un «legalismo mágico» que es incapaz de ponerle freno, porque es incapaz de apreciar lo evidente: que tras la financiación ilegal al igual que ocurre en los delitos de cohecho se encuentra la compraventa de funciones públicas. Eso sí, una compraventa de funciones públicas que ya no responde al modelo sinalagmático sobre el que aún descansan los delitos de cohecho, apegado todavía a la idea de quid pro quo, sino que descansa en un modelo clientelar, en el que ambas partes entablan una relación estable en la que se suceden en el tiempo dádivas y favores. Desde este punto de vista, la consolidada distinción entre donaciones finalistas y no finalistas pierde sentido, de manera paralela a lo que ocurre en las reformas más recientes de los delitos de corrupción en el derecho comparado, como la italiana, donde el cohecho propio, pierde protagonismo en relación con la figura de la entrega de una ventaja económica en atención al cargo.

Se entenderá tras lo expuesto que el flamante delito de financiación ilegal sigue siendo un claro exponente de la captura legislativa, hasta extremos que bordean la arbitrariedad legislativa, y por tanto cuestionan su constitucionalidad. E igualmente se entiende muy bien que ante los escándalos de corrupción los dirigentes políticos sigan posponiendo cualquier tipo de sanción interna a que «hablen los jueces». Pues saben que los jueces, en el mejor de los casos, sancionarán la financiación a través de tipos penales (falsedades, blanqueo, delito fiscal...) tan alejados del injusto real de la financiación ilegal, que difuminarán la responsabilidad del partido como organización y sus dirigentes.

En este contexto, la viabilidad de la hipótesis originaria sobre la que se asentaba este trabajo era más que dudosa. El gran mérito de la presente monografía es que sienta las bases para construir un sistema de autorregulación de los partidos políticos eficaz. La estrategia de política criminal elegida por el legislador sólo es creíble si se inserta en un cambio profundo en la cultura de estas organizaciones, cuyo eje central no es otro que obedecer a la Constitución de 1978 y desarrollar el mandato de democracia interna como compuesto básico de las formas de regulación y autorregulación de las formaciones políticas. Como expone el autor en otra publicación imprescindible para acercarse a esta cuestión¹, ello debe concretarse, entre otros aspectos, en que éstos deben ser nuevamente los protagonistas de la financiación, a través de mecanismos como el micromecenazgo (crowdfunding), y tener suficientes herramientas de control de la actividad de sus dirigentes. Existen algunos elementos dentro del nuevo paquete de medidas legislativas que pueden ser utilizados para avanzar en la dirección propuesta. Manuel Maroto evidencia en el último capítulo de este libro el potencial de los modelos de organización como herramienta para empoderar a los afiliados y conseguir un mayor control de las élites del partido.

En este aspecto creo que juega, en primer lugar, un papel destacado, el sistema de «doble pivote» sobre el que el art. 31 bis ha decidido construir los programas de cumplimiento. Siguiendo la experiencia italiana del D. Leg. 231, el art. 31 bis requiere, de un lado, que el órgano de administración adopte y ejecute con eficacia un modelo de organización con medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de actividades delictivas y, de otro, que establezca un comité de vigilancia, cuya esencia es que ha de ser un órgano con un grado de independencia suficiente para supervisar los controles que afectan específicamente a los administradores y a la alta dirección de la entidad. La razón última de este órgano de vigilancia es hacer creíble que los mecanismos de prevención también afectan a los dirigentes de la entidad y que, por ello, y a diferencia de lo que ocurría en el antiguo art. 31 bis, puede existir en relación con este grupo un «debido control». En las sociedades cotizadas esta labor pueden realizarla las comisiones de auditoría, que como es conocido están compuestas por consejeros independientes y no ejecutivos.

La cuestión es cómo trasladar el espíritu de esta bicefalia a las organizaciones políticas. En este sentido, parece claro que la responsabilidad de diseñar e implementar el programa de prevención recaerá sobre los órganos de dirección del partido político, principalmente sus comisiones ejecutivas, conjuntamente, como después se dirá, con el responsable de gestión económico-financiera. Pero el aspecto clave, a mi juicio, es la elección y conformación del órgano de vigilancia, cuya característica principal es su independencia de los dirigentes

¹ M. MAROTO CALATAYUD, «Qué hacemos para contar con medios de control democrático de la financiación frente a la corrupción de los partidos», en M. MAROTO, V. ANDERICA, S. BALEATO y M. ONGIL, *¿Qué hacemos con la financiación de los partidos políticos?*, Akal, 2013, pp. 7 y ss.

del partido. Si algo debe caracterizar a este órgano en una formación política es que debe ser un verdadero contrapoder, un elemento de check and balances. Dado que sería incomprensible que los partidos políticos quedaran por debajo de las exigencias de «gobierno corporativo» que se les exigen a las entidades cotizadas, la solución más adecuada es que estuviera formado por personas totalmente ajenas a los órganos de dirección, sin ningún tipo de funciones ejecutivas. «Consejeros independientes» que no ocupen, ni hayan ocupado cargos relevantes en la formación o en la administración pública como consecuencia de su pertenencia a la formación política. Probablemente, la tendencia en muchos partidos puede ser la de convertir a las comisiones de garantías, u órganos similares, en este órgano de supervisión. De hecho en algunos partidos estas comisiones funcionan ya como una suerte de comité de ética. En qué medida esta elección es correcta, depende de si resulta creíble que las personas que integran estos órganos sean capaces efectivamente de supervisar la actividad de los máximos responsables y cargos públicos de la organización. Un comité de supervisión elegido directamente por los afiliados entre personas de reconocido prestigio ajenas al partido, y con competencias profesionales en materia de cumplimiento, cumpliría mucho mejor esta función.

El segundo elemento a resaltar en la conformación del compliance de la empresa es la figura del responsable de la gestión económico-financiera. Como antes señalaba, su configuración en el art. 14 bis de la Ley de Financiación de Partidos Políticos lo convierte en un responsable de cumplimiento. Dentro de la tipología de los oficiales de cumplimiento cabe distinguir entre dos grandes grupos. El primero, el más común, es el que por delegación del órgano de dirección tiene encomendada la ejecución del programa de cumplimiento, velar por su efectividad en el día a día. El segundo modelo aparece en algunos sectores en los que el legislador exige que el responsable de cumplimiento no sea un simple delegado del órgano de dirección, y le conforma como una suerte de representante de intereses públicos dentro de la entidad, exigiendo, para ello, que su función esté rodeada de una serie de garantías. Un buen ejemplo de este segundo tipo de oficiales de cumplimiento es el que se prevé en el Proyecto de reglamento de protección de datos o, en algunos países como Alemania, en la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales o abuso de mercado. La configuración legal del responsable de la gestión económico-financiera pertenece a esta segunda categoría más avanzada de responsables de cumplimiento. Aunque la ley ha dejado libertad a cada partido para que su elección sea realizada conforme determinen sus estatutos, y sólo insiste en los requisitos de honorabilidad y profesionalidad, su responsabilidad en relación con la regularización contable sólo es creíble y admisible si se le confieren poderes independientes y se establece un medio de elección acorde con esta independencia, que en realidad no puede ser otro que su designación directa por los afiliados o, al menos, los congresos. Sin poderes efectivos y un verdadero estatuto de independencia esta figura, como señala Manuel Maroto, corre el peligro de convertirse

en el «chivo expiatorio» de la financiación ilegal, mediante el que los dirigentes del partido lavarán sus culpas.

Como puede verse, desarrollados coherentemente, tanto las disposiciones del art. 31 bis, como el art. 14 bis de la Ley de Partidos, conducen a un mismo lugar: que el programa de cumplimiento sirva a la democracia interna, mediante el empoderamiento de los afiliados en el control de la organización a través de la creación de contrapoderes que limiten el poder de los dirigentes. Una filosofía jurídica similar a la del gobierno corporativo dentro de las sociedades cotizadas, que igualmente tiene como objetivo aumentar los poderes de control de los accionistas.

Un tercer elemento de control de la dirección del partido es sin duda la necesidad de que los partidos políticos cuenten con canales de denuncia (art. 31 bis 5 apdo. 4 del CP). El repaso a los casos de corrupción que se hace en el primer capítulo de esta obra pone de manifiesto tanto el papel fundamental que han jugado las denuncias internas en su descubrimiento, como las represalias que se han tomado frente a los whistleblowers. El Partido Popular sigue incluso considerando como infracción disciplinaria grave la de «propagar, por cualquier medio, noticias que desprestigien al Partido, sean descalificatorias del mismo o de cualquiera de sus Órganos de Gobierno, representación o de los Grupos Institucionales». No es tarea fácil diseñar un canal de denuncias en un partido político. La esencia de su regulación es cómo proteger la confidencialidad y amparar los derechos de los denunciantes frente a cualquier tipo de represalias. Mientras que en el ámbito de la empresa o la función pública, paulatinamente el derecho del trabajo o leyes específicas les conceden una serie de garantías, no es fácil aventurar cuál va a ser la suerte de un afiliado que denuncie un caso de financiación ilegal o corrupción ante el canal de denuncias del partido. Desde luego, puede que reglamentariamente se establezca que el denunciante de buena fe no puede ser expulsado o sancionado, pero esto es un derecho mínimo, que no impide que sea condenado de facto al ostracismo dentro de la organización y que al final termine por abandonarla «voluntariamente». Por esta razón, la principal garantía del denunciante en una organización política es preservar al máximo la confidencialidad, para lo cual sería conveniente que el canal de denuncias estuviera gestionado por una persona ajena al partido. Incluso en este ámbito valdría la pena reflexionar sobre la necesidad de que las denuncias pudieran ser anónimas.

Un cuarto elemento del programa de cumplimiento, que correctamente desarrollado puede suponer un importante revulsivo para la instauración de una cultura de la legalidad en las organizaciones políticas, es el derecho disciplinario unido al carácter vinculante de los códigos éticos o de conducta. Es verdad que la práctica totalidad de los partidos han aprobado en los últimos años este tipo de normas y es verdad también que les otorgan un carácter vinculante, sancionando disciplinariamente las infracciones a sus normas. Sin embargo, lo hacen en una lógica diametralmente opuesta al modo en que funcionan las

sanciones disciplinarias como parte de un programa de cumplimiento normativo. En la lógica de los partidos políticos, la apertura de una investigación penal sirve para bloquear el sistema disciplinario a la espera de la «imputación», el «procesamiento» o incluso, para algunos, la existencia de una «sentencia firme». El sistema de control interno se subordina de este modo a la investigación pública. La lógica del cumplimiento normativo, la que opera en las empresas, es justo la contraria. La existencia de una sospecha de irregularidad, por ejemplo, detectada a través del canal de denuncias, lleva a la apertura inmediata de una investigación interna, con el fin de establecer cuanto antes las responsabilidades, de detectar cuáles han sido los fallos en el sistema de control y colaborar con la administración de justicia, facilitándole todo tipo de pruebas. Ninguna empresa espera a despedir a un directivo sospechoso bajo el pretexto de que debe existir una imputación. Es la empresa la que se apremia por sancionar y colaborar con los jueces y a intentar, que al menos en lo que a ella concierne, el proceso penal se cierre pronto y disminuya el coste reputacional.

Desde la lógica del cumplimiento normativo, una de las polémicas más absurdas de los últimos tiempos es la relativa a la palabra «imputado» y sus repercusiones en la responsabilidad política. La ética pública que refleja el código interno de cada organización debe ser independiente de la responsabilidad penal, las sanciones que de ella se derivan no estar vinculadas a las reglas probatorias del ius puniendi, ni regir necesariamente con toda su amplitud derechos como el no declarar contra uno mismo. Cabe esperar que una de los principales rendimientos del cumplimiento normativo en las formaciones políticas es que consiga por fin deslindar las responsabilidades políticas de las penales.

No es éste, lógicamente, el lugar donde desarrollar al completo los elementos de un programa de cumplimiento adaptado a partidos políticos. Lo expuesto creo que da suficientes muestras de la importancia de la aportación de Manuel Maroto al problema de la financiación ilegal. He disfrutado mucho discutiendo, más que dirigiendo, esta tesis doctoral, y mucho más aún viendo cómo su autor al realizarla no dejaba de madurar y crecer intelectualmente, convirtiéndose en un penalista con estilo, metodología y voz propia. Ojalá que la universidad consiga motivarle y capturarle.

Adán NIETO MARTÍN
Catedrático de Derecho penal
Instituto de Derecho penal europeo e internacional
UCLM

INTRODUCCIÓN

Aunque no tanto como el propio periodo histórico en que se ha gestado, este libro ha mutado llamativamente desde sus orígenes. Concebido como una tesis doctoral sobre los problemas jurídicos y penales que planteaban los casos de financiación ilegal de partidos, el texto acabó encontrando acomodo en el análisis político criminal, sociológico e histórico. Creo que el cambio no fue inoportuno. La corrupción en el ámbito de los partidos plantea problemas que van mucho más allá de las cuestiones penales, y que hay que afrontar de otra forma. La dogmática jurídico-penal no puede ni debe asumir exclusivamente la función crítica de fenómenos sociales como éste¹.

Es un contexto de progresiva pérdida de legitimidad de los sistemas democrático-representativos, los escándalos de corrupción en partidos políticos han cobrado especial protagonismo. No es difícil imaginar por qué: la narrativa del escándalo político es la de la invasión de lo político por parte de las fuerzas del mercado, la del avance del «nexo del dinero», que a su paso destruye el resto de formas no mercantiles de sociabilidad política. «La corrupción es el recordatorio ilegítimo de los valores del mercado (todo puede ser comprado y vendido) en una era en que cada vez más el capitalismo, de manera incluso legítima, permea lo que antes eran esferas sociales y políticas autónomas», afirma un lúcido analista en la materia². La financiación de los partidos ha adquirido en nuestras sociedades, de esta forma, una enorme significación social y simbólica. Sin duda son mucho más fáciles de entender los mecanismos del soborno que los de la economía mundial. Los escándalos de financiación de partidos constituyen una especie de «pornografía del poder»³.

Más allá de esa significación fundamentalmente simbólica, la corrupción y la financiación de los partidos son verdaderos instrumentos de go-

¹ De hecho, diría Muñoz Conde, «los términos dogmática y crítica son términos opuestos, difícilmente reconducibles a una unidad», F. MUÑOZ CONDE, «Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal», en *Revista Penal*, núm. 5, enero de 2000, p. 51.

² J. GIRLING, *Corruption, capitalism and democracy*, Londres, Routledge, 1997. Peter Bratsis recuerda que esa separación fue siempre una «ilusión burguesa»: P. BRATSI, «The Construction of Corruption, or Rules of Separation and Illusions of Purity in Bourgeois Societies», *Social Text*, vol. 21, núm. 4, 2003.

³ R. A. MILLER, *The Erotics of Corruption: Law, Scandal, and Political Perversion*, State University of New York Press, 2009.

bierno cuyo impacto no ha de ser minusvalorado. Un ejemplo ilustrativo: la historia de la *Glass-Steagall Act*, la ley estadounidense que, en 1929, separó banca comercial y banca de inversión, convirtiéndose en símbolo de la capacidad intervencionista del Estado del *New Deal* frente a la poderosa industria financiera. Su derogación en 1999, tras décadas de presiones y varios miles de millones de dólares invertidos por el *lobby* bancario, decantó la deriva de la economía mundial hacia su actual situación⁴. Otro ejemplo, más cercano: las revelaciones, en el curso del *caso Bárcenas*, sobre los pagos al Partido Popular por parte de grandes constructoras adjudicatarias, ponen de manifiesto la vinculación de la política de infraestructuras, que durante décadas ha sido motor de la economía española, a intereses puramente empresariales.

Conviene, con todo, no dejarse llevar por la comodidad y buscar explicaciones demasiado sencillas en el comportamiento de élites y grupos de poder que compran y venden voluntades a través de intercambios de dinero. Aunque las prácticas de compra flagrante de decisiones políticas indudablemente existen, en las democracias capitalistas el poder económico tiene medios menos groseros de influenciar la actividad estatal contra los deseos de la mayoría⁵. En este sentido, este trabajo aspira a contribuir a la comprensión del problema de la corrupción en la tradición de la teoría crítica del Estado⁶. Algo quizás especialmente necesario teniendo en cuenta lo tentador que resulta hoy convertir en chivo expiatorio a una clase política que parece sobrevivir a remolque de los dictados del mercado⁷.

⁴ Véase el libro del antiguo economista jefe del Fondo Monetario Internacional, S. JOHNSON y J. KWAK, *13 bankers. The wall street takeover and the next financial meltdown*, Pantheon Books, 2009; un análisis de las actividades políticas de las grandes empresas financieras en relación al estallido de la crisis en: D. IGAN, P. MISHRA y T. TRESSEL, «A fistfull of dollars: lobbying and the financial crisis», *Research Department*, IMF, 31 de mayo de 2011, disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2009/wp09287.pdf>; también, el informe de las organizaciones *Essential Information* y *Consumer Education Foundation*, titulado: *Wall Street Watch «Sold out: how Wall Street and Washington betrayed América»*, marzo de 2009. Disponible en http://www.wallstreetwatch.org/reports/sold_out.pdf. Un resumen de la lista de cambios legislativos y de las cifras de inversión en actividades de *lobby*, en <http://www.wallstreetwatch.org/soldoutreport.htm>.

⁵ «El partido integrador contaba con mecanismos políticos de mayorías para implementar sus programas, pero se enfrentaba con que intereses hostiles frustraban la decisión mayoritaria a través de mecanismos económicos y sociales a su alcance. Pueden convocar huelgas (de trabajadores, o granjeros, o tenderos, o inversores), pueden retirar capital fuera del país, pueden apelar al a menudo hipócritamente invocado pero real factor conocido como la “confianza de la comunidad empresarial”». Véase O. KIRCHHEIMER, «The Transformation of the Western European Party Systems», en J. LAPALOMBARA y M. WEINER (eds.), *Political Parties and Political Development*, Princeton, Princeton University Press, 1966, p. 197.

⁶ Véase, por ejemplo, R. MILIBAND, *El estado en la sociedad capitalista*, México, Siglo XXI, 1997; F. BLOCK, «The ruling class does not rule: notes on the marxist theory of the state», en *Socialist Revolution*, núm. 33, 1977

⁷ En alguna de las sesiones del juicio contra el expresidente de la Generalitat Valenciana, Francisco Camps, éste se mostró leyendo uno de los libros clásicos de la antropología en relación a la figura del chivo expiatorio, *La ruta antigua de los hombres perversos*, de René GIRARD (Anagrama,

En otro lugar he tratado la evolución de los discursos anticorrupción en la política criminal internacional como un proceso ligado a las transformaciones económicas de las últimas décadas y al papel internacional de Estados Unidos⁸. Aquí abordaremos el problema desde otros puntos de vista. En primer lugar, tras una introducción a la historia reciente de los escándalos de corrupción en nuestro país (Capítulo I), analizaremos el problema desde la óptica de la evolución de los partidos políticos como instituciones, por antonomasia, de representación de lo político, partiendo, fundamentalmente, del campo de la sociológica de los partidos (Capítulo II). Ambos ámbitos se han traducido en un cierto constitucionalismo antidemocrático que Gerardo Pisarello ha descrito como «un largo termidor», un periodo en el que se ha puesto en marcha una ofensiva contrarrevolucionaria de reconfiguración del poder de las élites⁹. A partir de ahí analizaremos, particularmente, lo que tiene que ver con el Derecho penal y su fracaso a la hora de controlar el problema de la corrupción (Capítulo III).

Aquí se plantea otro de los interrogantes centrales que atraviesan este trabajo: la del Derecho como instrumento de cambio social¹⁰. ¿Puede darse una verdadera legislación anticorrupción en materia de partidos, siendo esos mismos partidos juez y parte del proceso legislativo? ¿En qué condiciones? Los partidos se configuran idealmente como los espacios privilegiados para la política de base, para conectar las luchas y reivindicaciones sociales con los procesos legislativos e institucionales. Sin embargo, la realidad oligárquica y elitista de nuestro sistema de partidos supone obstáculos añadidos, a veces de apariencia insalvable, al cambio político basado en las relaciones de representación democrática.

En este sentido, la última parte de este trabajo está dedicada a explorar, partiendo del fracaso continuado durante décadas de la intervención pública en el ámbito de los partidos, algunas posibles estrategias de reforma, que incluyen la intervención penal, y en particular los modelos de intervención basados en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de inspiración empresarial¹¹ (Capítulo IV). El modelo busca partir de la toma en conside-

Barcelona, 1995); véase «Camps lee un libro sobre el Santo Job con referencias al “chivo expiatorio”», *rtve.es*, 16 de enero de 2012.

⁸ Véase el primer capítulo de M. MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*, tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2012.

⁹ Véase G. PISARELLO, *Un largo termidor*, Madrid, Trotta, 2011; en un sentido similar D. HARVEY, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.

¹⁰ Una cuestión planteada extensamente en B. DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común el derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

¹¹ La idea no es particularmente innovadora: «Braithwaite remarca que prácticamente todas las técnicas de control del delito supuestamente propias de la “modernidad tardía” han sido tomadas prestadas de la regulación empresarial. Las iniciativas en el campo de la justicia restaurativa se atribuyen frecuentemente a un cambio reciente en los sistemas penales, y a la nueva sensibilidad hacia las víctimas, especialmente en la gestión de las relaciones víctima-victimario en las comunidades indígenas. Sin embargo Braithwaite deja bien claro que para él la lógica de la justicia restaurativa

ración del contexto jurídico, político y económico en que nos movemos y, sobre todo, de la olvidada realidad de que las normas se crean en el seno de luchas colectivas¹². Es ésta precisamente la vía por la que creemos que pueden formularse propuestas jurídicas con cierto potencial de transformación: se trata de enmarcar «la regulación de los partidos en el proceso sociopolítico de la formación de la oposición al partido cartel»¹³, potenciar la capacidad de presión popular sobre el ordenamiento a través del desarrollo de las funciones constitucionales que los partidos políticos tienen encomendadas y, en particular, de tomarse en serio el mandato constitucional de democracia interna. Se trata de un mecanismo necesario para contrarrestar las tendencias oligárquicas de nuestro sistema político y facilitar formas fuertes de oposición a las imposiciones de los «poderes salvajes»¹⁴.

tiene un origen mucho más temprano, en “las prácticas regulatorias empresariales orientadas a la restitución, el empoderamiento de la víctima (tripartismo), el control comunitario, la coproducción de seguridad y la restauración de la confianza y las relaciones”. Véase T. ANTHONY, *The critical criminology companion*, Hawkins Press, 2008, p. 71.

¹² Stanley Cohen, reflexionando sobre el legado de la criminología crítica y radical de los años sesenta, en oposición al empuje del realismo criminológico, afirmaría: «Lo que ganamos abandonando la visión romántica y los excesos visionarios de los sesenta, lo perdemos olvidando las realidades que la criminología de aquella época puso de manifiesto; que las reglas son creadas en luchas colectivas inacabadas; que el “delito” es sólo una de las muchas posibles respuestas al conflicto, la ruptura de normas, y los problemas; que el modelo de Derecho penal (policía, tribunales, prisiones) ha fallado estrepitosamente como instrumento de protección de la justicia social para los débiles; que en las burocracias los profesionales del control del delito se vuelven autointeresados y autocumplidos. Éstas son verdades que no han sido refutadas. Los abolicionistas puede que se tomen esas verdades demasiado literalmente tratando de traducirlas en un programa concreto de política social. Los realistas, en cambio, convierten las concepciones de las víctimas demasiado literalmente en problemas expresados en el lenguaje del delito. Así se cosifica la misma etiqueta que (todavía) tiene que ser cuestionada y se legitima el mismo sistema que tiene que ser debilitado. Ganamos realismo político, pero perdemos horizonte de visión e integridad teórica». Citado en G. R. SKOLL, *Contemporary Criminology and Criminal Justice Theory. Evaluating justice systems in capitalist societies*, Nueva York, Palgrave, 2009, p. 84.

¹³ R. S. KATZ y P. MAIR, «The cartel party thesis: a restatement», *Perspectives on Politics*, núm. 7, 2009, p. 24. Sobre la noción de «partido cártel», véase el ya clásico: R. S. KATZ y P. MAIR, «Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party», en *Party Politics*, núm. 1, 1995.

¹⁴ Véase L. FERRAJOLI, *Poderes salvajes*, Madrid, Trotta, 2011.

CAPÍTULO I

BREVE HISTORIA DE LOS ESCÁNDALOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS EN ESPAÑA

1. LA PROBLEMATIZACIÓN *POST-WATERGATE* DE LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS

Con su origen inmediato en las facciones políticas del sistema parlamentario inglés, los primeros sistemas de partidos nacen como tal con las revoluciones americana y francesa, y se desarrollan y extienden durante el siglo XIX¹. La aparición de los partidos es, así, paralela a la desaparición de la sociedad feudal y al tránsito hacia la industrial, y en ese sentido la peculiar Ilustración española desconoció la figura de los partidos². Con todo, la relación entre partidos y derecho fue especialmente complicada en esas primeras etapas, toda vez que como forma de organización de poder, la idea misma de los partidos chocaba en numerosos aspectos con la teoría liberal de la unidad de la nación, la representación democrático-parlamentaria y la división de poderes.

Fueron Inglaterra y los Estados Unidos, antes que Francia, los países que primero asistieron a la formación de partidos políticos modernos, y también probablemente en adentrarlos en su *crisis posmoderna*. Podemos decir que las elecciones presidenciales estadounidenses de 1968 son un punto de inflexión: inauguran una nueva época en materia de elecciones, corrupción y partidos. Las razones son variadas. Por una parte, las elecciones presidenciales de 1968 marcaban el final de una década convulsa: la guerra de Vietnam, los asesinatos de Kennedy y de Martin Luther King, las revueltas de Mayo del 68; los sesenta habían sido una época de contestación al sistema político y de luchas transformadoras que pusieron en pie de guerra

¹ M. DUVERGER, *Los partidos políticos*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2006; K. VON BEYME, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Siglo XXI, 2000.

² I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Los partidos políticos en el pensamiento español*, Marcial Pons, 2009, pp. 23 y ss.

al *establishment* político. Ante ese clima contestatario y de desconfianza hacia las élites políticas, el candidato republicano Richard Nixon adoptó dos estrategias electorales: por una parte, aumentar los gastos de campaña con un inaudito uso de la televisión y de técnicas de marketing electoral, que convirtieron las elecciones en las más caras de la historia hasta entonces, con un incremento enorme con respecto a las anteriores³. Quizás era ese el único medio de incentivar el voto en una población que hacía gala de un escepticismo creciente hacia la democracia estadounidense. Por otra, Nixon aprovechó el incendiado clima social para explotar las ansiedades públicas ante los conflictos raciales y políticos, basando casi por entero su campaña en la promesa de «ley y orden», en una reformulación del sistema penal que abandonase las tendencias moderadamente liberales de las dos décadas precedentes.

Tras la victoria de Nixon sobre un Hubert Humphrey que mantenía un discurso político-criminal que todavía no despreciaba las causas sociales del delito⁴, tanto las elecciones como la política criminal americanas quedarían sustancialmente alteradas. En materia electoral se producía un viraje hacia campañas «capital-intensivas», en detrimento de las clásicas formas de organización y movilización «trabajo-intensivas», basadas en el trabajo de los militantes, más propias del partido de masas tradicional⁵. En materia político-criminal se acudía al sistema penal como mecanismo de restauración de la autoridad y la confianza pública, esto es, se efectuó un viraje notable hacia un sistema penal concebido como instrumento de gobierno⁶. Las siguientes elecciones, en 1972, quedarían marcadas por el escándalo *Watergate*, en el que quedaron al descubierto algunas de las técnicas ilegales a las que Nixon había recurrido para financiar ese modelo de campaña, así como el entramado de conglomerados comerciales y financieros que actuaban tanto a nivel nacional como en el extranjero, ejerciendo influencias políticas de todo tipo. El que se convertiría en el mayor escándalo de corrupción del siglo XX tuvo consecuencias que todavía perduran: entre ellas, la aprobación en 1971 de lo que a grandes rasgos sigue siendo el sistema estadounidense de control del dinero en política, basado en la imposición de obligaciones de transparencia (a cambio de legalizar la participación económica de las empresas en política) y en el papel de la *Federal Elections Commission* como agencia reguladora al estilo de la (institucionalmente mucho más poderosa) *Securities and Exchanges Commission*.

³ H. E. ALEXANDER, *Financing politics: money, elections, and political reform*, Washington D. C., CQ Press, 1984.

⁴ W. J. CHAMBLISS, *Power, politics and crime*, Westview Press, 2000; G. R. SKOLL, *Contemporary criminology and criminal justice theory. Evaluating justice systems in capitalist societies*, Nueva York, Palgrave Mcmillan, 2009, pp. 92 y ss.

⁵ Sobre esta distinción: K. STROM, «A Behavioral Theory of Competitive Political Parties», en *American Journal of Political Science*, vol. 34, núm. 2, 1990.

⁶ J. SIMON, *Gobernar a través del delito*, Barcelona, Gedisa, 2011, pp. 28 y ss.