



Universidad
de Alcalá

DEPARTAMENTO DE FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DERECHO PENAL

**LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN DEMOCRACIA
Y LA CONFIANZA**

M^a DE LA SIERRA CASANOVA MORENO

**TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
DIRIGIDA POR EL PROF. DR. D. VIRGILIO ZAPATERO**

2009

A mis padres y a mi hermana, por su constante apoyo y no dejarme caer en los momentos difíciles.

A mi familia y amigos, por permanecer a mi lado aunque no siempre entendieran los motivos que me impulsaban a continuar.

A mis compañeros del Área de Filosofía del Derecho, por los buenos momentos que compartimos y a los que siempre recordaré con gran afecto.

A mi mentor, Don Virgilio Zapatero, quien con su ánimo y ayuda posibilitó la elaboración y culminación de esta tesis.

ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
ABREVIATURAS	9
ABSTRAC	12
CAPÍTULO 1	
INTRODUCCIÓN.....	16
CAPÍTULO 2	
CONCEPTO DE CORRUPCIÓN	
1. Introducción.....	26
2. Noción de corrupción.....	26
3. Tipos de corrupción	34
4. Diferencia con otras nociones	35
4.1. Clientelismo político	35
4.2. Desvío de poder.....	42
CAPÍTULO 3	
CORRUPCIÓN PRIVADA	
1. Introducción.....	47
2. Corrupción en el ámbito económico	48
2.1. Antecedentes	48
2.2. Tipología de la corrupción.....	50
2.3. Causas	54
2.4. Efectos	59
2.5. Medidas de lucha contra la corrupción en el ámbito económico	60
2.6. Conclusión.....	67

CAPÍTULO 4

CORRUPCIÓN PÚBLICA

1. Introducción	71
2. Corrupción judicial	72
2.1. Noción de corrupción judicial	72
2.2. Caracteres del Poder Judicial	78
2.3. Causas de corrupción	79
2.4. Mecanismos de control de la potestad jurisdiccional	81
2.5. Tipología de la corrupción en el contexto judicial. Especial referencia al delito de prevaricación.....	86
2.6. Conclusión	88
3. Corrupción administrativa.	89
3.1. Noción de corrupción administrativa.....	89
3.2. Tipología de la corrupción en el contexto administrativo	92
3.3. Causas de corrupción	96
3.4. Consecuencias	100
3.5. Medidas de lucha contra la corrupción en el ámbito administrativo	102
3.6. Critica a los mecanismos establecidos.....	105
3.7. Ética en la Administración Pública	109
3.8. Conclusión	112

CAPÍTULO 5

CORRUPCIÓN POLÍTICA. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1. Introducción	115
2. Noción de corrupción política	117
3. La financiación de los partidos políticos.....	120
3.1. Introducción.....	120
3.2. Financiación pública	124
2.2.1 Subvención pública directa por gastos ordinarios y permanentes del partido.	126
2.2.2 Subvenciones estatales a los Grupos Parlamentarios.....	126
2.2.3 Subvenciones públicas por gastos electorales	127
3.3. Financiación privada	129
3.4. Sistemas de control	132
3.4.1 Control en periodo ordinario	132

3.4.2	Control específico para las cuentas de los procesos electorales.....	132
3.5.	Causas de corrupción	134
3.5.1	Relativas a la financiación pública.....	135
3.5.2	Relativas a la financiación privada.....	137
3.5.3	Relativos al incremento de gastos de mantenimiento	140
3.5.4	El elevado costo que hoy conllevan las campañas electorales	141
3.5.5	Relativos a los sistemas de control.....	142
3.6.	Propuestas para una reforma y reforma de la LOFPP	143
3.6.1	Desde la perspectiva de los grupos parlamentarios.....	143
3.6.2	Desde la perspectiva de la doctrina.....	149
3.6.3	La reforma de la LOFPP	151
3.7.	Tipología de la corrupción.....	154
3.8.	Consecuencias	160
3.9.	Conclusiones	162

CAPÍTULO 6

EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA CORRUPCIÓN

URBANÍSTICA

1.	Introducción	167
2.	El régimen urbanístico	169
2.1.	Antes de la Constitución de 1978.....	169
2.2.	A partir de la Constitución de 1978	171
2.3.	La regulación actual	174
3.	Límites a la discrecionalidad administrativa en materia de planeamiento	178
4.	Los vicios en los límites de la discrecionalidad administrativa.....	180
5.	La incorporación del “gestor urbanístico”	184
5.1.	El gestor urbanístico en la LRAU valenciana 6/1994.....	187
5.2.	Garantías de los propietarios	191
5.3.	Ventajas del sistema.....	192
5.4.	Vicios del sistema	193
5.5.	Corrupción en el contexto del urbanismo	201
5.6.	Efectos	204
5.7.	Controles.....	207
6.	Conclusiones.....	211

CAPÍTULO 7

OTRAS FORMAS DE CORRUPCIÓN POLÍTICA

1. Corrupción Legislativa.....	216
1.1. Introducción.....	216
1.2. Los vicios en la fase de iniciación	219
1.3. Los vicios en la fase intermedia del procedimiento legislativo	223
1.4. Los vicios en la fase final del procedimiento legislativo en sede parlamentaria	225
1.5. De la discrecionalidad a la arbitrariedad del legislador	230
1.6. La inmunidad parlamentaria.....	233
1.7. Conclusiones	236
2. Corrupción política en el ámbito de la administración de justicia	237

CAPÍTULO 8

LA CONFIANZA. ¿UN CORRECTIVO DE LA CORRUPCIÓN?

1. Introducción	249
2. Noción de confianza.....	250
2.1. Una primera aproximación	250
2.2. Diferentes postulados en torno al concepto de capital social y de su relación con la confianza	251
2.3. La forja de una noción de confianza y capital social	254
2.4. Tipología de asociaciones.....	261
3. El problema del gorrón. La teoría de juegos.....	267
4. El buen gobierno.....	275
5. Corrupción versus confianza	278
6. La regeneración ética de la democracia	281

CAPÍTULO 9

MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. Introducción	285
2. Mecanismos relativos a la configuración del poder político del Estado	285
2.1. Mecanismos preventivos.	285
2.1.1. El Estado mínimo	285
2.1.2. Disminución de la discrecionalidad del poder político y administrativo	287

2.1.3. Desconcentración de poderes estatales y descentralización del poder político-administrativo	288
2.2. Éticas aplicadas	289
2.3. La educación cívica.....	290
3. Controles político-administrativos y sociales.....	292
3.1. El control político-administrativo.	292
3.1.1. Controles internos. Preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación	292
3.1.2. Controles externos.....	300
3.1.2.1. El Tribunal de Cuentas	300
3.1.2.2. El Defensor del Pueblo	302
3.2. El control social.....	303
3.2.1. Organizaciones no gubernamentales de lucha contra la corrupción ...	303
3.2.2. Los medios de comunicación	303
4. Mecanismos represivos.	315
4.1. Las leyes	315
4.2. El Poder Judicial	317
5. Conclusión	318

CAPÍTULO 10

ÉTICA Y POLÍTICA

1. Introducción	321
2. Razón de Estado	322
3. De la cuestión de la separación entre ética y política.....	327
4. Las manos sucias	334
5. Ética política y códigos deontológicos.....	337
6. Responsabilidad moral de los políticos.....	339
7. Conclusión	341

CONCLUSIONES FINALES.....	344
---------------------------	-----

ANEXO I.....	359
--------------	-----

APÉNDICE GENERAL	373
------------------------	-----

APÉNDICE I. BIBLIOGRAFÍA	374
--------------------------------	-----

APÉNDICE II. REFERENCIAS DE HEMEROTECA	394
--	-----

APÉNDICE III. REFERENCIAS DE INFORMES, ACUERDOS, DIARIOS OFICIALES Y BASES DE DATOS.....	404
APÉNDICE IV. REFERENCIAS DE TRIBUNALES.....	410
APÉNDICE V. REFERENCIAS DE LEGISLACIÓN Y OTROS TEXTOS NORMATIVOS.....	416

ABREVIATURAS

a) De tribunales, legislación y organismos nacionales e internacionales

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BO	Boletín Oficial
BOAM	Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid
BOCD	Boletín Oficial del Congreso de los Diputados
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.A	Comunidad Autónoma
CC.AA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
COPEFEN	Unidad Coordinadora del Programa de Emergencia para Afrontar Fenómenos Naturales
CP	Código Penal
DNI	Documento Nacional de Identidad
DO	Diario Oficial
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRI	Dirección de Renta Interna
FCPA	Foreigner Corrupt Practices Act
FECA	Federal Election Campaign Act
FMI	Fondo Monetario Internacional
GOPAC	Organización Mundial de Parlamentarios contra la Corrupción
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
INE	Instituto Nacional de Estadística
INI	Instituto Nacional de Industria
IPC	Índice de Precios al Consumo
IPV	Índice de Precios de la Vivienda
IRPF	Impuesto de la Renta de Personas Físicas
JEC	Junta Electoral Central
LBRL	Ley Reguladora de Bases de Régimen Local

LCAP	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LODP	Ley Orgánica del Defensor del Pueblo
LOFPP	Ley Orgánica sobre Financiación de los Partidos Políticos
LOMR	Ley Orgánica reguladora de las distintas Modalidades de Referéndum
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTCCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LRAU	Ley Reguladora de la Actividad Urbanística
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LS	Ley del Suelo
LUV	Ley Urbanística Valenciana
MOPU	Ministerio de Obras Públicas
NN.CC	Normas Complementarias
NN.SS	Normas Subsidiarias
NYSE	<i>New York Stock Exchange</i>
OCDE	Organización de Comercio y Desarrollo Exterior
OEA	Organización de Estados Americanos
ONG	Organización no Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
OPE	Oferta Pública de Empleo
PAA	Programa de Actuación Aislada
PAC	Política Agrícola Común
PAI	Programa de Actuación Integrada
PAU	Programa de Actuación Urbanística
PDTC	Plan Director Territorial de Coordinación
PE	Plan Especial
PGOM	Plan General de Ordenación Municipal
PIB	Producto Interior Bruto
PNB	Producto Nacional Bruto
PORN	Plan de Ordenación de Recursos Naturales
PP	Plan Parcial
RAE	Real Academia Española
RAP	Revista de la Administración Pública
RC	Reglamento del Congreso
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RDI	Real Decreto ley
RS	Reglamento del Senado
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SEPES	Entidad Pública Empresarial del Suelo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCCu	Sentencia del Tribunal de Cuentas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
TEDH	Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TINSA	Tasaciones Inmobiliarias
TRLRSL	Texto Refundido de la Ley del Suelo
TRRL	Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UA	Unidad Africana
UE	Unión Europea
VPO	Vivienda de Protección Oficial

b) De sustantivos

art.	artículo
cáp.	capítulo
cfr.	confrontesis
coord.	coordinador
dir.	director
ed.	edición
eds.	editores
edt.	editor
Ib.	libro
op. cit.	obra citada
pág.	página
prof.	profesor
reimp.	reimpresión
ss.	siguientes
tít.	título
trad.	traducción
vid.	véase
vol.	volumen
vv.aa	varios autores

ABSTRAC

Analysis

This thesis focused on the study of corruption on democracy, is approached from both philosophical and legal perspectives.

The fact of contextualising this analysis within the democratic system is based on the circumstance that it is possible to say that it is the only system of government that enjoys legitimacy, since it is the only form of government, in addition to allowing the citizens participation, whose principles, on which it is based, are the closest to those principles and values that the citizenship share. This is the reason why democracy must fight against those problems that could cause its collapse.

It does not mean that corruption only causes adverse effects on democratic systems. But democracy is the most vulnerable of all, since, along with the defense of the general interests, it must allow the entry of private operators in the political game, defending this way their particular interests. So, democracy appears as the form of government most vulnerable to corruption, because in spite of its other features like transparency and publicity, it is the only system that combines the public interest with the private one, so that the boundary between the two ones is further weakened.

It is in this environment in which I focus this work beginning with the need to achieve a valid notion, at least from the philosophical and legal point of view, from which I intend to start. This notion gives me at the same time the basis for distinguishing what is corruption from what is not, despite it might be considered.

Now, let us pass on to the study of corruption in various power spheres, since this problem does not concern just the political environment. It is an issue that might occur wherever there is an obligation and anytime there is the aim of obtaining an extrapositional benefit that otherwise would not have been possible.

In that sense, this work has been chosen as the most representative analysis of the various possibilities that corruption can thrive in the economic field, within the judicial will, in public administration and finally in the political context, that in short, in the focus of this thesis. Likewise, in each section I have attempted to follow an order in which first are investigated the different possibilities that corruption may arise in each context.

Then, the causes which usually can be considered for its justification, the consequences that can trigger this type of behaviour and the different controls that are established or may be established in the aim of curbing the proliferation of these behaviors in each context. That said, it should be mentioned one of the causes that is shared by all the areas in which corruption can occur and that is the loss of ethical and democratic principles. This is because in a democracy there is nothing to excuse the venal behaviour. After all, this is a behaviour that democracy characterises by its disloyalty for its immorality. This unfair conduct involves the departure from rules governing the obligation to which the person corrupted was voluntarily submitted, and immoral as it departs from the ethical principles on which democracy is based, used by other individuals who choose to behave according to the rules established and that are shared by the foundations of the system. Likewise, the common consequence is the loss of confidence in that or those persons who are aware of their behaviours, but by a cascade movement and since information we usually have about things is skewed, can be extrapolated to all people who are part of this context.

Logically, this work is placed in an area in which it is thought that the corruption is not a widespread conduct. On the contrary, it would be a common behaviour that, from an internal point of view, could not have anything to offer to what the others offer. This is not an obstacle to think that it is a minor question, provided that if importance was reduced and vetoes were not trying to put to the possibility of proliferation of these conducts, ultimately it would finish for desnaturalizing the context in which it gets developed.

From there, the difference and the importance that is established concerning the political corruption or more concretely to the corruption of the politicians, since being a conduct that was tending to be generalized, as last consequence, it might involve the denaturalization of the democratic system itself. Yet, when nowadays they are not the only ones on which relapses the obligation to guard over the good functioning of the democracy since the state power is divided, continue being the natural guardians of the political established order, hoping from them that of this problem originating, they adopt the necessary mechanisms tending to support the corruption inside the limits that a society can tolerate.

True is that the governments, being consistent with the problem of the corruption, do not move back in their determination for looking for mechanisms whose purpose centers on reducing the possibilities that these behaviours propagate. Methods that mostly split between the control and the repression and that without reducing any merit and importance to any of them, since each one plays a different and essential role in the commitment that they must accomplish, rarely descend to the root of the problem, that is to say, to the regeneration of the confidence by means of the formation and the reinforcement of the ethical and democratic habits, that is to say, in the exegesis of the question.

Methodology

For the making of this study, one has come to both national and international doctrinal sources partly suggested by experts in the matter that has been analysed and with whom a narrow link has been supported along the development of the thesis itself. On the other hand, considering the complexity of the topic, there has been received

support of other areas of knowledge of the Right among which there are for example the constitutional field or the administrative field.

Likewise and especially as regards the examples that are offered in this study and that reinforce the argumentation supported by Spanish jurisprudence, governmental database, reports expressed so much by government organizations as not governmental ones, but of big relevancy at present, for instance Transparency International, etc. On the other hand, also it has been submitted to study a multiplicity of both national and international legal texts that have served as base sometimes to wake up criticism, and in other cases as models to be continued in to struggle against the corruption.

Conclusion

To finish and after being analysed all the parameters that are postulated along the whole investigation, it follows the need to confront the problem of corruption in the political world from another perspective. Together with the habitual struggle systems against corruption, it is suggested that a good mechanism to try to relieve this question is in attacking it from its origin, that is to say, from the education of the people in these ethical and democratic habits, which in the case of the politicians splits into two stadiums. First of both, in learning of the democratic ethical principles that should be urged to the whole citizenship and secondly, by the formation in the proper democratic and ethical principle of the political profession. After all, the venal conducts have their origin in the disaffection for the democratic ethical criteria and from my perspective it is where it is still necessary to being put veto realizing that they will always exist, for many formation that is offered, people who do not feel identified with the values that our political system promotes.

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN

Es de recibo reconocer que entre los teóricos, la preocupación por la corrupción no es nada nuevo. Ni tan siquiera su estudio focalizado en el ámbito político es un tema del que se puede decir que es de nuevo cuño. Contrariamente, es una cuestión sobre la que se han vertido ríos de tinta, en unos casos tratando de buscarle solución y en otros intentando buscarle una explicación lógica. Un anclaje en el que la corrupción incluso pudiera tener sentido. Lo que sí ha variado entre las etapas históricas pasadas y el periodo contemporáneo es el núcleo duro sobre el que se desarrollan las diferentes investigaciones que abordan esta temática. Si anteriormente en cualquier sistema político la corrupción era motivo de preocupación, hoy por hoy la mayoría de los trabajos se centran en la indagación de las causas y consecuencias de la corrupción en los gobiernos democráticos. El motivo que desencadena este hecho es claro: en la órbita occidental se considera que la democracia es el único sistema político del que cabe predicar legitimidad¹, en tanto que “(...) asegura la homogeneidad social básica y las reglas que regulan la satisfacción de los intereses secundarios de sus miembros cuentan con la aceptación fáctica de sus destinatarios, expresada a través de un procedimiento democrático pluralista”².

Pero la democracia no sólo posee legitimidad porque permita y estimule la participación de los ciudadanos en la vida política, sino también porque, a su vez, existe una amplia identidad entre los principios y valores que promueve este sistema político y los principios y valores de la ciudadanía, lo cual determina su aceptación. Principios y valores entre los que se encuentra el libre desarrollo de la personalidad, que enmarcado en un Estado Social y Democrático de Derecho, conlleva que el Estado debe proporcionar a sus miembros un nivel básico de subsistencia que lo permita. Esto implica que necesariamente, se han de desarrollar políticas que persigan intereses generales, los cuales, por otro lado, deben ser compatibles con la autonomía individual;

¹ En este trabajo me adhiero a la definición dada por Ernesto Garzón, que entiende que las democracias pluralistas “a) (...) aseguran la igualdad política, al permitir y estimular la participación de todos los ciudadanos, b) el ejercicio de la democracia pluralista es la vía más adecuada para garantizar el desarrollo a nivel político de la autonomía individual y evitar -dentro de lo posible- el peligro de la manipulación paternalista y de la adopción apática de normas de conducta y c) la aceptación de los resultados obtenidos por esta vía es la expresión más realista del grado máximo de consenso que puede lograrse en un momento dado con respecto a una decisión colectiva”. Garzón Valdés, E., “Consenso, racionalidad y legitimidad”, en *Derecho, ética y política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 470

² *Ib.*, pág. 469

es decir, el Estado, además de garantizar al menos unas mínimas prestaciones asistenciales, tiene que permitir y proteger, aunque con limitaciones, los intereses particulares.

A tenor de los diferentes caracteres que son exigibles para considerar un sistema político como legítimo, obviamente sólo la democracia es calificable como tal, particularidad por la que merece la pena luchar contra todo aquello que de alguna manera pueda socavar los principios y valores en los que se sustenta. Ahora bien, ¿qué es la corrupción y por qué se considera un problema?, ¿en qué se diferencia la corrupción política de otro tipo de corrupción?, y ¿cuál es la diferencia que se establece entre la corrupción en un sistema democrático y la corrupción en otras formas de gobierno?

Como respuesta a todas estas preguntas y para una primera aproximación, señalaré escuetamente que desde mi perspectiva, la corrupción consiste en la violación de una obligación con la finalidad de obtener un beneficio extraposicional para sí o para terceros que de otro modo no se hubiera alcanzado. De ahí que la corrupción constituya un serio problema. Quien desde una determinada posición lleva a cabo conductas venales se aprovecha de dicha posición, adoptando decisiones que quiebran las normas que la regulan con la finalidad de conseguir un resultado que nada tiene que ver con el fin primario al que debe tender el obligado y al que voluntariamente se sometió.

De lo anterior se desprende que la posibilidad de que se originen comportamientos torticeros, entronca directamente con la existencia de sujetos obligados, con independencia de las funciones que desarrollen. Incluso con independencia tanto el grado de concentración de poder que se tenga en torno a la capacidad de adoptar decisiones, como a la mayor o menor discrecionalidad de la que son investidas las personas para el ejercicio de sus obligaciones. Como más adelante se analizará, son factores que no siempre ni necesariamente determinan el origen de la corrupción, aunque qué duda cabe que alimentan un elemento del que suelen nutrirse estas conductas. Esto es de la impunidad, puesto que a mayor discrecionalidad y menor control o al menos mayor percepción de lejanía de los controles, mayor sensación de impunidad.

En este contexto, la circunstancia que distingue la corrupción de los políticos del resto de ámbitos de corrupción, se fundamenta en el hecho de que el político en última instancia es el garante natural del orden político y de ellos se espera que si algo falla, encuentren soluciones que mitiguen el problema. Mas cuando las conductas venales inciden directamente en el corazón del poder político, es loable pensar que de algún modo esa esperanza puede verse lesionada.

Si bien, en la medida que además dicha corrupción se liga al orden político democrático, la cuestión reviste unos caracteres notoriamente distintos a los del resto de formas de gobierno existentes. Si al igual que el resto de órdenes políticos, la función primordial que los políticos en democracia tienen encomendada se resume en marcar la dirección de un Estado, se comienza a diferenciar en tanto que dicha dirección requiere el fomento y la adopción de políticas públicas acordes a los intereses de la ciudadanía en general, cuestión que no es compartida por todos los sistemas de gobierno. Visto así, cuando la corrupción se liga a un político en democracia, sobre lo que incide directamente es sobre los fundamentos que la sostienen, al utilizar el cargo para el que

fue elegido con una finalidad distinta a la que voluntariamente se sometió, anteponiendo los intereses de la sociedad civil a los suyos propios o de terceros. Al mismo tiempo, ya no supone tan sólo un comportamiento desleal en la medida que rompe con las normas que regulan su obligación. A su vez, constituye una conducta inmoral en tanto que su actuación supone un desprecio a los criterios éticos en los que se basa la única forma de gobierno que como ya se apreció, puede considerarse legítima. De este modo, cuando la corrupción hace mella en el seno de este poder, es sintomático de que los cimientos democráticos han comenzado a destruirse al posponer la utilidad común al interés propio, posibilitando la aparición de la desconfianza en el político al quebrar las reglas y los principios que establecían y señalaban su obligación. Aún cuando en democracia, la degradación de la misma no necesariamente deviene sólo del comportamiento de los políticos, dado que por un lado también puede sobrevenir como consecuencia de la desafección de los ciudadanos de esos principios éticos que lo sustentan; o de la desafección de esos principios éticos del resto de poderes estatales, sin duda alguna sobre los políticos recae una responsabilidad mayor. Cabe recordar que si todo falla, en último extremo, del político se espera que encuentre soluciones que atenúen el problema.

Por otro lado, del mismo modo que de la democracia es predicable su legitimidad, también se caracteriza por su debilidad³, aunque también goce de otros factores como son la transparencia o la publicidad, cuestión que en otro sentido tampoco comparten todos los sistemas políticos. Dicha debilidad emana de esas particularidades que la hacen envidiable con relación a las demás formas de gobierno. Si una de las premisas más importantes en las que se fundamentan los sistemas democráticos se centra en el hecho de que todo ciudadano o grupo social tiene derecho a defender sus intereses y a intentar influir en las decisiones que se adopten a través de los medios legalmente establecidos, la democracia se ha mostrado frágil en el control de ese “ejercicio legítimo de influencias” que necesariamente el Estado ha de permitir y tener en cuenta sin menoscabar la discrecionalidad de sus decisores⁴. Es en este punto en el que esta forma de gobierno se muestra más frágil en tanto que la separación entre lo público y lo privado es más estrecha. Es aquí donde el sistema puede comenzar a viciarse cuando alguien logra anteponer sus intereses a los intereses generales o a otros particulares por medios tanto moral como legalmente dudosos, aprovechándose de su capacidad de influencia y de la discrecionalidad con la que se dota a los decisores, ya sean públicos o privados, para el ejercicio de sus obligaciones, teniendo como primera repercusión la

³ Cfr. En sentido contrario, Francisco J. Laporta establece que “un Estado democrático de Derecho es el sistema político que menos favorece la corrupción (...)” argumentando que “a) decisión tomada plural y descentralizadamente, b) sometida a criterios tasados y c) de la que se responde mediante mecanismos numerosos y ante numerosos < jueces>”. Véase Laporta, F. J., “La corrupción política: Introducción general”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 29. Sin embargo, esta tesis, resulta insostenible empíricamente. A medida que nos introducimos en el análisis de la corrupción, vamos tomando conciencia de lo fácil que resulta en la praxis romper con los controles democráticos desde la posición del Poder Político cuando el ejecutivo alcanza un apoyo mayoritario. Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona, Gedisa, 2002, pág. 166.

⁴ Garzón Valdés E., “Acerca del concepto de corrupción”, en *Filosofía, Política, Derecho. Escritos seleccionados*. Edición a cargo de Javier de Lucas, Valencia, Universitat de Valencia (colecc. Honoris Causa), 2001, pág. 224.

socavación de los principios de igualdad y justicia proclamados en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho⁵.

Por ello, generalmente⁶, la doctrina coincide en calificar la corrupción como uno de los vicios más peligrosos que contra la democracia puede desarrollarse⁷. Si algo exige esta forma de gobierno a sus ciudadanos y a sus instituciones tanto públicas como privadas es honradez. La convicción de que las reglas del juego son y deben ser aceptadas por todos y es posible confiar en los demás en el sentido de que nadie aprovechará sus posibilidades de influencia para anteponer sus intereses a los intereses generales, reforzando de este modo la democracia. Motivo también por el que cuando algo es calificado de corrupto, es usual que despierte un sentimiento de rechazo o repudio⁸ debido a la gran carga emotiva de carácter negativo de la que se acompaña este término.

En otro sentido y en relación a lo expuesto hasta el momento, no se pretende negar que la corrupción con toda probabilidad también provoque efectos adversos en sistemas políticos no democráticos, pero sí que cuanto más se alejan de esas exigencias básicas que, al menos desde mi perspectiva, considero indispensables para concebirlos como legítimos, más necesaria se hace la presencia de este fenómeno, incluso para sostener y dinamizar estas formas de gobierno. En este sentido Manuel Jiménez de Parga señala a modo de ejemplo que “la corrupción no sólo es permitida en la dictadura, sino que ésta necesita para sobrevivir de la corrupción”⁹, o Susan Rose-Ackerman que considera que “la corrupción puede ser más tolerable (...) cuando es llevada a cabo en regímenes claramente ilegítimos que no pueden afirmar tener un apoyo popular”¹⁰. Visto así, casos como el de Oskar Schindler que sobornó a los jefes de un campo de concentración nazi con la finalidad de salvar la vida de prisioneros judíos¹¹ o el de Wittgenstein, que sobornó a las autoridades alemanas para que sus hermanas no fuesen molestadas¹², aunque *a priori* nadie dudaría en situarlos en la esfera de la corrupción, ¿quién osaría condenarlos por tales hechos, cuando lo censurable en estos supuestos es el régimen político en el que se enmarcan?

Por los motivos expuestos, es fácilmente perceptible que este estudio se va a centrar en el análisis de la corrupción política en los sistemas democráticos. En tal sentido, en

⁵ Nótese que cuando me refiero a sistema democrático, estoy aludiendo a un Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, a la última etapa evolutiva del Estado de Derecho en el que se refuerzan los principios y valores que lo conforman y que lo diferencian de un simple Estado con derecho.

⁶ Se dice generalmente porque como más adelante se verá, hay autores como Samuel Huntington que consideran que la corrupción no necesariamente produce efectos negativos. En ocasiones también puede suponer un lubricante para impulsar los sistemas.

⁷ Véase por ejemplo Sabán Godoy, A., “Corrupción, derecho y poder”, *Revista Claves de la razón práctica*, 1992, nº 19, pág. 24; La Torre, M., “Manos limpias y malas conciencias. Ideología italiana y régimen de partidos”, *Revista claves de la razón práctica*, 1998, nº 79, pág. 32; o Peces Barba, G. “La corrupción en las instituciones y en la sociedad civil”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto, 1996, pág. 28.

⁸ Aunque no necesariamente siempre. Escuchar frases como “si yo pudiera, lo haría”, o “si yo hubiera estado en su lugar, habría hecho lo mismo”, es bastante frecuente. En esta línea, véase Velasco, D., “Corrupción pública e inmoralidad privada”, en VV.AA, *Corrupción y ética (...)*, *op. cit.*, pág. 46.

⁹ Jiménez de Parga, M., “La corrupción en la democracia”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds): *La Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 135.

¹⁰ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos, causas, consecuencias y reforma*. Trad. por Alfonso Colodrian Gómez, Madrid, Siglo XXI de España Editores S.A., 2001, pág. 30.

¹¹ Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 209.

¹² Malem Seña, J. F., *La corrupción. (...)*, *op. cit.*, pág. 14.

primer lugar se pretende el establecimiento de un concepto de corrupción válido desde una perspectiva filosófico-jurídica desde el que partir, fundamentado en el estudio de los caracteres que la distinguen de otras figuras que se sitúan cercanas a la misma. Así mismo, se hará un repaso por las diferentes clasificaciones de corrupción que la doctrina suele establecer. En segundo lugar, se pasará a tratar las posibilidades existentes de que proliferen estas conductas en diversos ámbitos de poder en el seno de las sociedades democráticas, entendiendo como tal la capacidad de adoptar decisiones en el seno de obligaciones contraídas para cumplir con una determinada función. Con ello, lo que se persigue es poner de relieve que la corrupción no es un problema único y exclusivo del entorno político. Es una cuestión que puede suscitarse en una diversidad de contextos sociales. En tal sentido, estas posibilidades han sido estudiadas desde el ámbito privado, poniendo el acento en las sociedades mercantiles con proyección pública y desde el ámbito público, en el seno del Poder Judicial y la Administración Pública. Probabilidades que en algunos supuestos no son tan hueras como pudieran parecer dado que sobre las mismas se ofrecen casos reales extraídos en ocasiones de jurisprudencia, en ocasiones sacados de la propia doctrina que ha tratado esta materia, que fundamentan el posicionamiento que en esta tesis se sostiene.

En cada apartado se expondrá las causas más comunes que se suelen utilizar para excusar la aparición de este comportamiento, intentando, desde mi perspectiva desvirtuarlos para llegar a una única conclusión. La determinación de que en un sistema democrático no hay nada que justifique las conductas desviadas y que sólo hay una causa esgrimible que las provoca: la desafección por los principios y valores que sostienen la democracia. Por otro lado, también se hará mención de los efectos concretos a los que puede dar lugar en cada ámbito estudiado la aparición de este tipo de comportamientos, pretendiendo llegar a la conclusión de que hay un resultado que se repite sea cual sea el contexto en el que se circunscriba. Esto es, la pérdida de la confianza en primer término en aquella persona que vulneró su obligación con el fin de alcanzar una ganancia que de otro modo no hubiera podido alcanzar. En segundo término, una pérdida de credibilidad que puede llegar a generalizarse en el contexto en el que se desarrolla cuando se carece de la información adecuada para distinguir quién es digno de confianza y quién no lo es. Y es que cuando la información con la que se cuenta es sesgada, el comportamiento de unos pocos puede acabar desprestigiando a un sector social entero. En definitiva, a nadie le gusta ser engañado. Mucho menos por aquellos en los que de uno u otro modo deposita un cierto grado de confianza.

Como conclusión de cada sección, se analizarán los mecanismos de control que generalmente suelen utilizarse para intentar contener la proliferación de este tipo de conductas, entre los que a modo de ejemplo se encuentran el control social o los diferentes instrumentos que articula el ordenamiento jurídico, estudiando sus pros y sus contras y aportando soluciones que desde mi punto de vista, pueden ayudar a aumentar la efectividad de estos sistemas de control. Aunque las finalidades perseguidas por los métodos tradicionales de control pueden ser muy variadas, el fin último al que tienden sin duda alguna es la regeneración de la confianza. Métodos de contención que en otro sentido, cada vez más las sociedades democráticas tienden a buscarlos en la medida que saben que si estos comportamientos traspasan un determinado umbral, a lo que aboca es a la degradación del sector en el que se expandan.

Junto a estas cuestiones, el lector encontrará un tema recurrente en cada uno de los apartados en los que queda dividido el estudio de la corrupción y que es la proposición

de otro mecanismo de control. Dicho sistema consiste en la generación de esa confianza a través de la educación de los obligados en los principios éticos democráticos en los que se fundamentan las normas que regulan su actividad. A diferencia de los sistemas que usualmente se utilizan, su finalidad primaria es la formación de esa confianza, de manera que tiende a descender a la exégesis de este problema, esto es, a la carencia o pérdida de los valores éticos democráticos. Desde mi perspectiva, este mecanismo y en comparación a los sistemas de control que comúnmente se establecen, no siempre se le ha prestado ni se le presta la atención debida dado que por lo general tiende a quedar relegado a un segundo plano. A lo más que de modo frecuente se llega es a la creación de códigos deontológicos o a la positivación de normas éticas. Pero tan importante es el establecimiento de estas normas como la educación en las mismas, pues no basta con instaurarlas, además hay que cumplirlas.

A continuación, se abordará el estudio de la corrupción política en democracia, que en definitiva constituye el objetivo de esta tesis. Siguiendo en la medida de lo posible la estructura de trabajo que se ha pretendido establecer. El análisis de la corrupción política, o más concretamente de los políticos, comienza con la exposición de las probabilidades existentes en un sistema democrático de que un político se corrompa. En especial, se han elegido dos núcleos que por lo común suelen ser, por razón de la materia a la que vienen referidos, los que más probabilidades acumulan de que se originen este tipo de conductas. Estos dos escenarios son la financiación de los partidos políticos y la ordenación del territorio o con más nitidez, el urbanismo. Finalmente, también se ha llevado a cabo una escueta investigación de las probabilidades existentes entre los parlamentarios de corromperse, incidiendo en exclusividad en la función legiferante. Esta idea responde al hecho de que al fin y al cabo, es en las Cámaras legislativas donde se concentra la mayoría del Poder Político. Así mismo, también se ha hecho un aproximamiento a otras formas de corrupción política que pueden darse a través del control que puede ejercer este poder en otros poderes. Con más concreción en este caso, me he centrado con exclusividad en la corrupción política que puede originarse mediante el control que puede ejercerse de la Administración de Justicia.

Seguidamente, se han tratado algunas causas que podrían llevar a un político a corromperse, incidiendo en la idea de que en democracia la única causa que puede argumentarse es la falta de escrúpulos éticos en aquellos que transgreden sus obligaciones con el propósito de alcanzar un beneficio extraposicional. Así mismo, en cada sección se ha hecho mención de las distintas consecuencias a las que pueden dar lugar estas conductas, siendo la más preocupante de todas, la pérdida de confianza en el político y en la importancia que adquiere el mantener controladas estas situaciones dado que si dichas conductas se generalizan, puede acabar por provocar la propia desafección del ciudadano en las instituciones democráticas al sentir el Estado como algo ajeno a su vida, en manos de aquellos en quien por otro lado lo depositaron. También se ha tratado de hacer mención de los diferentes controles que articula el Estado de Derecho con el fin de mitigar la aparición de estos comportamientos, señalando los pros y los contras que presenta cada uno de ellos y de nuevo, sosteniendo que es una cuestión que debe ser tratada desde su base, es decir, desde la regeneración de la confianza.

Pero, ¿qué es la confianza? Como más adelante se expondrá, la confianza se fundamenta en el denominado “capital social” que a su vez emana de una cultura de la tolerancia y del respeto mutuo fundamentado en ética de criterios universalistas que da lugar a la creación de las comunidades cívicas, en las que se basan las comunidades

políticas y más específicamente las formas de “buen gobierno”. La confianza surge como consecuencia de la interiorización de una ética pública específica que promueve la cooperación entre sus miembros con la finalidad de cubrir algún tipo de interés y que acaba generando un círculo de confianza en la medida que se percibe que cada uno de los miembros del grupo cooperan. Pero para que este círculo de confianza se genere y se mantenga es necesario en primer lugar la existencia de esa ética pública universalista que a su vez tiene que ser afín a los miembros de ese grupo. En segundo lugar, la transparencia de la información debe concebirse como un elemento clave en el seno de esta asociación dado que tiene que ser capaz de descubrir a los posibles simuladores que se infiltren en la organización y en tercer lugar contar con una serie de controles capaces de evacuar del sistema a esos posibles gorriones infiltrados en el seno de esta organización.

Desde esta posición, lo que se propone y se defiende es la propagación de esa cultura de la confianza esbozada a grandes rasgos en el párrafo anterior como mecanismo para mermar aún más las posibilidades de la aparición de probables gorriones en el seno de los sistemas democráticos. La difusión de esa cultura sobrevendría a través de la educación de la ciudadanía. Una educación que se divide en dos estadios. En primer lugar en la formación de una sociedad civil responsable y comprometida con el Estado y en segundo lugar en la formación de un político que se sienta identificado con los principios éticos que informan la obligación que voluntariamente acogió.

Cuestión distinta es si es posible sujetar la acción política a determinados criterios éticos. Desde la posición que aquí se ofrece, la respuesta es clara pero no por ello se debía pasar por alto el llevar a cabo un breve análisis de las diferentes tesis que aportan los teóricos en este tema, tratando de desvirtuar aquellas que sostienen una radical separación entre ética y política sobre argumentaciones que viajan en sentido contrario. Así mismo, la segunda polémica que se aborda en el capítulo dedicado a este estudio, se centra en la necesidad de señalar la tipología de ética que le es aplicable al político y con más concreción, los principios éticos que desde un posicionamiento axiológico, debieran informar la obligación del político en relación a evitar la posibilidad de la proliferación de conductas venales en este ámbito. Circunstancia que se establece en la línea de las ya iniciadas aún cuando en la realidad no responden taxativamente a todos los supuestos que pueden encontrarse en origen, y es que no siempre la ganancia particular perseguida es económicamente cuantificable.

En otro orden de cosas, es obligado incluir en esta introducción al estudio del tema que en esta tesis se aborda una mención a la metodología utilizada. Doctrina y jurisprudencia constituyen la base desde la que parte este análisis y a través de las que se originan los criterios deontológicos personales que se van sucediendo a lo largo de todo este trabajo. Así mismo, conforman el núcleo duro mediante las cuales se ha pretendido por un lado, dotar de firmeza a las reflexiones que se brindan al ampararse en un conocimiento previo y por otro lado, aspirar a la defensa de mis propios razonamientos. De este modo, lo que se ha perseguido es dotar de rigor científico a los juicios emitidos, desdeñando cualquier posibilidad de ser meros juicios valorativos lanzados al aire.

En cuanto al origen de las fuentes, en general se ha utilizado tanto bibliografía española como anglosajona, la primera por la identidad cultural y la segunda por la

abundancia de textos que recopila sobre esta materia, a pesar de que hoy por hoy, muchos de ellos han sido traducidos a nuestra lengua materna. La jurisprudencia se corresponde íntegramente con fuentes española. La circunstancia que subyace en este planteamiento es debida a que como más adelante se verá, siempre que se habla de corrupción, debe de vincularse a un ordenamiento concreto y en este caso por afinidad, el ordenamiento elegido es el ordenamiento jurídico español. Esto no significa en ningún caso que no haya habido acercamientos a otros ordenamientos jurídicos distintos, ni mucho menos que no se ofrezcan ejemplos de fuera de nuestras fronteras. Simplemente que el núcleo central lo conforma el caso español con la finalidad de ofrecer planteamientos concretos y reales lejos de ser una mera abstracción. Con ello, tampoco quiere reflejarse la idea de que las consideraciones a las que se ha llegado y las soluciones que se aportan son creaciones *ad hoc* exclusivamente válidas para el caso español. *Contrario sensu*, en el texto aparecen constantes referencias a diferentes órdenes jurídicos que viajan desde el ámbito internacional hasta contextos nacionales tan dispares, culturalmente hablando, como pueden ser Alemania o Perú. De este modo, se logra alcanzar una visión más global de este problema y dado que el punto de partida se sitúa en una carestía de apego al sistema de valores y principios éticos democráticos por parte de aquellos que se corrompen, la solución última aportada, al diseñarse desde un punto de vista eminentemente filosófico-jurídico, se aleja de cualquier Derecho positivo en concreto.

Bien es cierto que a diferencia de cualquier otro estudio realizado desde la perspectiva filosófica-jurídica, en este caso, son abundantes las referencias que se hacen a determinados textos normativos, llevando a cabo incluso análisis más pormenorizados de lo que cabría de esperar de esta visión de determinadas regulaciones, haciendo uso de los estudios realizados desde el ámbito penal, constitucional o administrativo entre otros. En mi defensa diré que cada vez que esto ha sucedido es porque el contexto lo ha requerido. En los detalles residen los elementos que me ayudan a dibujar la complejidad de las cuestiones planteadas y en los que se fundamentan algunos de los juicios emitidos.

Con respecto a los ejemplos y a la propia búsqueda de posiciones que reforzaran las argumentaciones particulares sostenidas en esta tesis, junto a la jurisprudencia y a las aportadas por los teóricos, hay que añadir el estudio de una diversidad de fuentes de las que me he nutrido. Como muestra se pueden citar los informes o acuerdos provenientes tanto de instituciones y organismos públicos nacionales –como es el Defensor del Pueblo o las Junta Electoral Central-, como supranacionales –como es la Comisión de la UE. O los trabajos elaborados por organismos nacionales o internacionales no vinculados a instituciones gubernamentales, pero que por su especial renombre y trascendencia, era obligado hacer mención a los mismos. En tal sentido y entre otros destacan por ejemplo, Transparency Internacional o Greenpeace.

A medida que el lector avance en el examen de esta obra, notará la abundancia de referencias a hemeroteca. Asumiendo el riesgo de que siempre habrá alguien que pueda pensar que este hecho resulta poco rigorista científicamente hablando, no se puede obviar la circunstancia de que el periodismo, constituye la fuente principal por la que la mayoría de los presuntos casos de corrupción son conocidos por la sociedad. Aún cuando en ocasiones, el tratamiento que reciben estos supuestos a través de los medios de comunicación no sea el adecuado, como se tendrá ocasión de comprobar y siendo

consciente de que su uso constituye una verdadera espada de Damocles en la que la prudencia con la que debe ser tratada esta cuestión puede ser puesta en entredicho.

Con referencia a las citas, como se observará, en ocasiones su extensión sobrepasan y con creces el tamaño que podría considerarse adecuado. Ello obedece al hecho de que con relación a la mayoría de los ejemplos citados, he preferido sacarlos del texto principal con la intencionalidad de no quebrar el hilo conductor de esta obra.

Para finalizar con este apartado dedicado a la metodología, como se deduce de lo explicado, en este trabajo, con la intencionalidad de no quedar rebajado a ser un análisis en el que se elaboraran meros planteamientos generales en abstracto, he preferido llegar hasta el final, aportando soluciones cuyas propuestas se fundamentan en planteamientos entresacados de la doctrina a los que se aporta una perspectiva propia. De este modo, el resultado queda dotado de una base sólida, alejándome de toda casuística de laboratorio.

Dichas conclusiones esbozadas por lo común al final de cada capítulo, serán objeto de una puesta en común en el apartado dedicado a Conclusiones Finales en el que se ha tratado al menos de hacer mención, si no a todas las apuntadas, al menos sí a las más importantes, realizando aquella a la que me conduce la propuesta diseñada.

En honor a la verdad, nunca he considerado que la proposición que en esta tesis desarrollo sea una fórmula magistral a través de la que sea posible agotar la aparición de simuladores en el plano del Poder Político. Es de recibo reconocer que ni este mecanismo que aquí se propone ni ningún otro existente o que se pueda proponer agotarán nunca las oportunidades de que tarde o temprano no vuelvan a desarrollarse conductas venales por parte de alguien. Mi expectativa es más modesta. Lo único que he pretendido es intentar proponer un mecanismo que ataque la posible proliferación de estas conductas desde su base, es decir, desde la desafección de los criterios éticos en los que se asienta la democracia. Una medida que debería situarse en un momento anterior al resto de medidas, las cuales aunque algunas de ellas se establezcan con carácter preventivo, por lo común tienden a funcionar como correctivos *a posteriori* y nunca descienden a la cuestión desde la que verdaderamente se originan.

Lógicamente, siempre habrá posicionamientos que discrepen tanto de las premisas de las que parte este estudio como de las consideraciones que se alcanzan en esta tesis. Quizá más en la medida que la visión desde la que se estudie se aleje de la perspectiva filosófica-jurídica y se analice desde enfoques más cercanos a la dogmática jurídica. No obstante esto no es malo, sobre todo si logra despertar el interés del lector y da lugar a un espacio de discusión en el que todo es posible. Al fin y al cabo, en el mundo es probable que existan pocas personas que den todo por sentado y por lo común, si las cosas se miran desde un prisma diferente a los convencionalmente estipulados, siempre pueden extraerse conclusiones que por lo general pueden pasar desapercibidas. Con independencia de los fallos o no que puedan encontrarse en este estudio y que ruego al lector sepa perdonar, lo que sí al menos espero es captar su atención y que la indiferencia no se adueñe de aquellos que han decidido iniciar su lectura.

Capítulo 2

CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Capítulo 2

CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

1. Introducción

En este capítulo se abordará el análisis de los diferentes conceptos de corrupción que se han construido desde diferentes perspectivas teóricas, con la intencionalidad, si es posible, de encontrar puntos conexos en todas ellas, para construir un concepto de corrupción válido desde una perspectiva filosófico-jurídica. Así mismo, también se tomarán en consideración las dos figuras jurídicas en las que los legisladores suelen coincidir en establecer como corruptas y el entorno político en el que se está forjando esta definición. Seguidamente se repasarán las clasificaciones más comunes que la doctrina suele establecer en torno a los tipos de corrupción existente. En último lugar, se desarrollará un pequeño estudio de aquellas figuras que desde mi perspectiva, erróneamente, en algunas ocasiones se han circunscrito en el ámbito de la corrupción, por la semejanza que guardan algunos de los elementos de los que se componen con aquellos que caracterizan a la corrupción.

2. Noción de corrupción

Abandonadas las tesis que sostenían que la corrupción era propia de Estados atrasados¹³, en la actualidad se concibe como una enfermedad endémica que ha soportado y acompañado a todas las sociedades a lo largo de la historia. No en vano y aún a pesar de que con toda probabilidad el periodo actual es el más prolijo en publicaciones que versan sobre esta materia, los primeros escritos se remontan a etapas antiguas. Así, por ejemplo, en un texto escrito hace 2300 años, el Primer Ministro brahmán de Chandragupta ya refirió “por lo menos cuarenta maneras” de malversar

¹³ Robert Klitgaard señala cómo frecuentemente la corrupción desde occidente ha sido tratada como un problema de falta de ética de las naciones pobres. Aún siendo estos países particularmente vulnerables a los daños de la corrupción gubernamental, este problema no se confina en ellos. Actualmente los escándalos de corrupción han provocado cambios al más alto nivel en países como Holanda, Alemania Occidental, España, etc. Klitgaard, R., *Controlando la corrupción*. Trad. por Teresa y Ana Rebeca Prada, La Paz, Bolivia, Quipus, 1990, pág. 24 y 26.

fondos del gobierno¹⁴. En el mismo sentido y en la antigua Grecia, Platón y Aristóteles se referirían a la corrupción considerándola como la degeneración de las formas de gobierno a consecuencia de la pérdida de la virtud del gobernante que, embriagado por el poder, pospone la utilidad común al interés propio¹⁵. Ideas que con posterioridad y en el periodo renacentista volverían a ser retomadas por autores como Maquiavelo¹⁶.

Lo que ya no se muestra tan claro es a qué se alude cuando se subsume un acto o un hecho en la esfera de la corrupción. Del mismo modo que la RAE coloquialmente estipula siete acepciones distintas para este término¹⁷, desde el punto de vista científico, también existen una pluralidad de sentidos que varían en atención a los diversos factores o perspectivas desde la que se define: interés general, administración pública, mercado, moral, etc.

En el ámbito de las ciencias sociales, J. S Nye, desde la perspectiva del funcionario público la define como “(...) el comportamiento de un funcionario público que se desvía de los deberes formales propios de su cargo, debido a una ganancia privada que puede estar relacionada con un mejoramiento del estatus, con bienes pecuniarios o personales (familiares o de círculos muy allegados); o que viola normas que proscriben el ejercicio de cierto tipo de influencias de carácter privado. Esta definición incluye comportamientos tales como el soborno (utilizado como recompensa para pervertir el juicio de una persona ubicada en una posición de confianza); nepotismos (concesión de cargos en función de relaciones de tipo clientelar, más que por méritos); apropiación fraudulenta de recursos públicos (apropiación ilegal de recursos públicos para fines privados)”¹⁸. Para Nathaniel Leff y desde la perspectiva del mercado, considera que “la

¹⁴ Tilman, R. C., “Emergence of Black- Market Bureaucracy: Administration, Development and Corruption in the New States”, en *Bureaucratic Corruption in Sub-Saharan Africa: Toward a Search for causes and consequences*. Washington, D. C., University Press of America ed. Monday U.\$ Ekpo, 1979, citado por Kliggaard, R., *op. cit.*, pág. 24.

¹⁵ Platón consideraba que por sólida que fuese la construcción de un gobierno, irremediamente acabaría degenerando. Para él, la mejor forma de gobierno que puede adoptar un Estado es el gobierno de los mejor preparados, de los filósofos, el cual puede adoptar dos formas, aristocracia si el poder se divide entre varios o monarquía si se concentra en uno sólo. Posteriormente desvirtuaría en timocracia, oligarquía, democracia y por último en tiranía. Para mayor abundamiento véase Platón, *La República o El Estado*. No consta traductor, Madrid, Espasa Calpe, 17ª ed., 1984, pág. 148, 230 y ss.

Por su parte, Aristóteles concebía dos tipos de constituciones: las puras, que se realizan observando el interés general y practican rigurosamente la justicia y las impuras, las cuales están viciadas en su base pues sólo tienen en cuenta el interés personal y verdaderamente no son más que la degeneración de las buenas constituciones. Del mismo modo que establecía dos tipos de constituciones, también institúa dos formas de gobierno: los puros, monarquía, aristocracia y democracia o república y sus desviaciones o gobiernos corruptos: tiranía, oligarquía y demagogia. Para mayor abundamiento véase Aristóteles, *Política*. Trad. por Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe, 21ª ed., 2000, pág. 123 y ss.

¹⁶ Maquiavelo tomando como modelo las tesis de Platón y Aristóteles, entendía que era relativamente sencillo pasar de un buen gobierno a un mal gobierno cuando el gobernante pierde sus virtudes y que inexorablemente tanto la monarquía como la aristocracia y la democracia degenerarán tarde o temprano en su contrario: tiranía, oligarquía y demagogia. Para mayor abundamiento véase Maquiavelo, N., *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*. Trad. por Ana Martínez Arancón, Madrid, Alianza Editorial, 2000, pág. 35 y ss.

¹⁷ Corromper: Del latín *corruptĕre* 1. Alterar y trastocar la forma de algo. 2. Echar a perder, depravar, dañar, pudrir. 3. Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera. 4. Pervertir o seducir a alguien. 5. Estragar, viciar. Corromper las costumbres, el habla, la literatura. 6. Incomodar, fastidiar, irritar. 7. Oler mal.

¹⁸ Nye, J. S., “Corruption and political development: A cost-benefit analysis”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey,

corrupción es una institución extra legal que utilizan los individuos o los grupos para ganar capacidad de influencia sobre las acciones de los burócratas. Como tal, la existencia de la corrupción *per se*, indica solamente que estos grupos participan en el proceso de toma de decisiones de una manera mucho más extensa de lo que lo harían en otras circunstancias”¹⁹. Para Friedrich y desde el ámbito del interés público “se puede decir que existe corrupción siempre que alguien, que detenta un poder y que es responsable de realizar cierto tipo de cosas, es decir, un funcionario con cargo de responsabilidad o de poder, decide realizar una acción en favor de cualquiera que le ofrezca dinero u otro tipo de reconocimiento ilegal y por lo tanto, deteriora el interés público”²⁰.

Aunque todos ellos comparten rasgos comunes como función pública, conducta desviada y ganancias extrapositionales, la perspectiva desde la que cada definición se construye va marcando diferencias que se acrecientan en la medida que no todos ellos tienen en cuenta los mismos caracteres como es la pérdida o falta de virtud, elemento que de nuevo vuelve a cobrar protagonismo en los últimos estudios sobre esta temática. Lo expuesto pone de manifiesto la dificultad que surge al intentar señalar un solo sentido de corrupción genéricamente válido desde el ámbito jurídico partiendo desde un punto de vista eminentemente teórico. Buena muestra de esta aseveración la hallamos en sede ONU. El Comité Especial encargado de negociar una Convención contra la corrupción, ante la dificultad de llegar a un acuerdo para definir la corrupción en atención a la multiplicidad de propuestas planteadas y la falta de acuerdo entre los negociadores, optó por centrarse en la prescripción de figuras jurídicas corruptas²¹.

En todos los ámbitos jurídicos, ya sean nacionales, supranacionales o internacional, se han esforzado en generar ese catálogo de figuras jurídicas en las que se manifiesta este fenómeno. Sin embargo, son muy pocos los que se han aventurado a extraer de esas figuras puntos conexos y ofrecernos un sentido único que aglutine todos esos supuestos de hecho en los que se representa. Línea que en su caso también ha seguido la jurisprudencia²². De hecho, salvo error u omisión, únicamente en el art.2 del Convenio del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1999, de Derecho civil sobre Corrupción encontramos un intento de darle un sentido a esta palabra. Dicho artículo establece que “para el objetivo de esta Convención, "corrupción" significa solicitar, ofrece, dar o aceptar, directamente o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja excesiva o perspectiva de eso, distorsionando el funcionamiento apropiado de cualquier deber (impuesto) o comportamiento requerido del receptor del soborno, la ventaja excesiva o la perspectiva de eso”²³.

Transaction Publishers, 1989, pág. 966. Este texto ha sido traducido por Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, nº 98-99, 2002, pág. 37.

¹⁹ Leff, N. H., “Economic development trought bureaucratic corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption*, (...), *op. cit.*, pág. 389. Trad. Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, nº 98-99, 2002, pág. 37.

²⁰ Friedrich, C. J., “Corruption conceps in historical perspective.”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption*, (...), *op. cit.*, pág. 15. Trad. por Manuel Espinel Vallejo, en *Revista Zona Abierta*, nº 98-99, 2002, pág. 38.

²¹ Véase por ejemplo ONU, Asamblea General, Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. A/AC.261/3/Part I), de 27 de diciembre de 2001.

²² A modo de ejemplo, en el caso español no existe ninguna sentencia ni del TC ni del TS que se pronuncie sobre el sentido del término “corrupción”.

²³ Literalmente, este artículo establece que “For the purpose of this Convention, "corruption" means requesting, offering, giving or accepting, directly or indirectly, a bribe or any other undue advantage or

Si se comparan las legislaciones nacionales vigentes sobre esta materia y sin necesidad de llevar a cabo un examen demasiado riguroso de las mismas, resulta evidente que no todas tipifican los mismos supuestos²⁴. Es más, en ocasiones ni tan siquiera estas figuras se sitúan en un apartado específico reseñado bajo la rúbrica de “corrupción”²⁵. Aunque la segunda carencia no tiene repercusión en un plano de comparación supranacional e internacional, sí lo tiene la primera que fuerza a los legisladores de estos contextos a adoptar políticas de mínimos en la configuración de sus textos legales. Estas causas me permiten afirmar que al menos existen dos figuras universalmente aceptadas como corruptas, el soborno y la extorsión, postulado que también es compartido mayoritariamente por la doctrina²⁶. Si se profundiza en ambas figuras, en el entorno político en el que se enmarcan y se tienen en cuenta algunas cuestiones ya apuntadas, es posible apreciar algunos caracteres que le son propios.

En primer lugar, siempre que se habla de corrupción, debemos fijarnos en un sistema normativo de referencia. En este caso me centraré en los sistemas jurídicos dado que lo que pretendo es construir una definición válida desde la perspectiva filosófico-jurídica. El centrarme en un tipo de ordenamiento responde a la idea de que no todos ellos observan como corruptas las mismas figuras. Pero a mayor abundamiento, tampoco el que los sistemas normativos formen parte de una misma clasificación garantiza que reconozcan como tales las mismas conductas. Esto es debido al modo en el que tanto social como jurídicamente se aprecia un comportamiento como corrupto.

Es obvio que el que una conducta sea o no calificada como corrupta depende, en este caso, del sistema jurídico de referencia y de las prácticas sociales desde la que se juzga el hecho²⁷. Estas prácticas deben ser tenidas en cuenta en la medida que como más adelante se verá, todo sistema jurídico está impregnado de una moral crítica compartida por al menos una parte de la sociedad, de manera que dicha moral influye en la construcción de los sistemas jurídicos. De ahí la dificultad que se origina en el momento de acordar qué figuras se señalan como corruptas. Es más, por un lado, no se puede descartar la existencia de modos de corrupción no regulados, bien por desconocimiento o porque aún concurriendo son socialmente aceptados. Por otro lado, también se observa con demasiada frecuencia que bajo la rúbrica de la corrupción se clasifican determinados supuestos que desde mi perspectiva y como se verá más adelante, no pertenecen a la misma²⁸.

prospect thereof, which distorts the proper performance of any duty or behaviour required of the recipient of the bribe, the undue advantage or the prospect thereof.”

²⁴ A modo de ejemplo y como veremos más adelante, esto ha venido sucediendo por ejemplo con la corrupción en el comercio transnacional o con la corrupción en el ámbito privado y es que en estos casos ni siempre se ha reconocido ni todos los países han introducido figuras jurídicas para regularlas en el mismo momento.

²⁵ Véase por ejemplo el Código Penal español aprobado mediante LO 10/1995, de 23 de noviembre (en adelante CP) en el que la mayoría de los delitos de corrupción que se puede cometer por parte de los funcionarios o cargos públicos se recogen en el Título XIX, relativo a los delitos contra la Administración pública.

²⁶ Aunque no son las únicas formas de corrupción. Entre otras, también destacan el nepotismo, tráfico de influencias, etc. Tomaremos como referencia solamente el soborno y la extorsión por considerarlas los dos tipos fundamentales de corrupción, coincidiendo con Ernesto Garzón. Véase en este sentido, Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 212.

²⁷ Calsamiglia, A., *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: Corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*. Barcelona, Paidós Ibérica S.A., 2000, pág. 31.

²⁸ Así por ejemplo, Donatella Della Porta define, con base en la legislación italiana, el clientelismo como corrupción impropia al no existir intercambio monetario. Sin embargo, como más adelante veremos, el

En tal sentido no deja de plantearse como fuente de conflicto el relativismo moral²⁹ en el que se encuentra sumergida la sociedad actual. Esto implica que muchos consideran que estas conductas son reprochables a todas luces, dado que en sistema democrático no existe ninguna causa justificativa creíble. Otros las perdonan “por considerarla el precio de la eficacia”³⁰ y otros, amparándose en el subjetivismo de valores existente, aplican la moral del camaleón. Un doble juego de criterios morales conforme al que se considera que “lo que es malo para los demás, es aceptable para uno mismo o para el grupo al que se pertenece”³¹. Lo cual y a mi parecer constituye un posicionamiento cínico e hipócrita al construir una moral al uso que como más adelante se estudiará, promueve el aumento de las situaciones de desigualdad y de injusticia. En palabras de Demetrio Velasco “son un germen de corrupción”³², al surgir de ellas situaciones de impunidad al desvanecerse la frontera que separa lo correcto de lo incorrecto.

En segundo lugar, la corrupción aparece íntimamente ligada a una posición de poder. Más concretamente, existe una clara tendencia a asociar estas conductas con “autoridades o cargos públicos”. Esta idea deviene de la claridad con que todo ciudadano reconoce a los cargos públicos la capacidad de adoptar decisiones y de influencia que poseen para el ejercicio de sus funciones. Más concretamente, el poder del que son investidos por el ordenamiento jurídico de referencia para el cumplimiento de sus obligaciones. No obstante, la idea que asocia corrupción con cargo público es sesgada. La capacidad de adoptar decisiones y de influenciar en la sociedad no es exclusiva de las autoridades públicas. En la actualidad, el poder se puede definir como la capacidad o competencia que se confiere a una persona para decidir en el ejercicio de las obligaciones que le son propias, siendo necesario que esta capacidad de decisión esté institucionalizada en las leyes y en las normas del grupo social en el que actúa³³, de tal modo que existen tantos cargos investidos con poder como legalmente estén establecidos o se establezcan, extendiéndose tanto en el ámbito público como en el privado.

En tercer lugar, la corrupción supone la violación de una obligación por parte de aquellos que tienen capacidad de decidir. Sólo ellos poseen la facultad de elegir entre cumplir con el compromiso que voluntariamente asumieron o no. De ahí que a pesar de que la proposición de su realización pueda partir de alguien ajeno a dicha posición, en última instancia, la capacidad de elección, únicamente recae en la persona que tiene el monopolio de la decisión³⁴.

clientelismo no siempre constituye un supuesto de corrupción. Della Porta D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*. Bologna, il Mulino, 1992, pág. 87 a 90 y 233.

²⁹ Para mayor abundamiento sobre el tema, véase Robles, G., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid, Cuadernos Cívitas, 1ª ed. 1992, 1ª reimp. 1995, cáp. 10.

³⁰ Nieto, A., *Corrupción en la España democrática*. Barcelona, Ariel, 1997, pág. 79.

³¹ *Ib.*, pág. 79

³² Velasco, D., “Corrupción (...)”, *op. cit.*, pág. 42.

³³ Mosca consideraba respecto del poder social que “el poder de cada minoría es irresistible frente a cada individuo aislado de la mayoría, que se encuentra sólo frente a la totalidad de la minoría organizada (...)” enfatizando la necesidad de que “su poder esté institucionalizado en las leyes y en las normas del grupo social en el que actúan ambas.”. Mosca, G., *The ruling class*. Nueva York, Mc Graw- Hill, 1939, pág. 53.

³⁴ Si atendemos a lo expuesto, el soborno parece vaciarse de contenido precipitándose hacia la figura de la extorsión. En esta línea argumental véase Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...)”, *op. cit.*, pág. 213 y Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, *op. cit.*, pág. 73. No obstante, a efectos teóricos se establece una diferencia: el soborno sugiere una relación de reciprocidad entre sobornante y sobornado que no se da en la extorsión, en la que la víctima es el extorsionado. Para mayor abundamiento sobre esta

En cuarto lugar, el poder resulta ser el medio más idóneo para desarrollar actividades corruptas³⁵. Si dos de sus elementos lo conforman el mayor o menor grado de concentración³⁶ del mismo y de discrecionalidad³⁷ con que se ejerza, resulta ser el único medio que proporciona el caldo de cultivo adecuado para desarrollar el elemento primordial del que se nutre la corrupción: la impunidad³⁸. Este elemento debe ser entendido en dos sentidos, en la posibilidad de ocultar la realización de un acto corrupto frente a los demás y la posibilidad de vencer los controles y contrapesos que frenan la discrecionalidad del ejercicio del poder. Bien es cierto que todos los decisores no cuentan con las mismas probabilidades de elección, ni con el mismo nivel de impunidad con el que operan, ni la discrecionalidad del agente decisor es una condición necesaria o suficiente para que se originen los casos de corrupción³⁹ pero, no cabe duda que estos elementos facilitan su camino. En todo caso es una cuestión que no afecta al concepto de corrupción que se está forjando.

En quinto lugar, quien ostenta el monopolio de la decisión puede adoptar resoluciones que persiguen intereses particulares⁴⁰, engendrando conductas desviadas que “deterioran el sentido que deberían perseguir”⁴¹. La conducta desviada busca un único fin, el beneficio particular o de terceros y en ese beneficio encuentra su razón de ser. Por él se genera y hacia su consecución tiende. Ganancia que no tiene por qué ser de naturaleza económica⁴². En este sentido, Adela Cortina señala que “el fenómeno de la

tesis véase Malem Seña, J. F., *La corrupción*. (...), *op. cit.*, pág. 35-36. Sin embargo, a efectos prácticos, habrá que estar al caso concreto. Piénsese por ejemplo en el caso de la “mordida mexicana”, en el que cualquier trámite administrativo implica el pago de un plus para que éste se efectúe. En este supuesto realmente sí se produce una relación extorsionador- extorsionado, pero no en el caso de extorsión a una gran multinacional, donde los posicionamientos de ambas partes son más simétricos. En este último sentido véase Nieto, A., *Corrupción* (...), *op. cit.*, pág. 136-138.

³⁵ “Ya lo sabía Nicolás Maquiavelo, “(la ambición) es tan poderosa en los corazones humanos que nunca los abandona, por altos que hayan llegado. La causa es que la naturaleza ha constituido al hombre de tal manera que puede desearlo todo, pero no puede conseguirlo todo, de modo que, siendo siempre mayor el deseo que la capacidad de conseguir, resulta el descontento de lo que posee y la insatisfacción.” “En este sentido, todo agente sujeto a obligaciones es corruptible y todo sistema normativo es potencialmente corrupto.” Véase respectivamente Maquiavelo, N., *Discurso* (...), *op. cit.*, pág. 127 y Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 222

³⁶ La concentración de poder implica en su más alto grado la patrimonialización del mismo, pudiendo dar lugar incluso la desvirtuación del principio de separación de poderes en el caso político. En este sentido, véase Lamo de Espinoza, E., “Corrupción política y ética económica” en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción* (...), *op. cit.*, pág. 284 y Zarzalejos, J. A., “Descripción del fenómeno de la corrupción”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. (...), *op. cit.*, pág. 12-13.

³⁷ Aún siguiendo la tesis planteada por el Prof. Malem que considera que “la discrecionalidad del agente decisor no es una condición necesaria, ni suficiente, para que se produzcan actos de corrupción”, debemos tener en cuenta que “en el mundo de la discrecionalidad, la corrupción siempre encuentra un camino posible”. Véase respectivamente Malem Seña, J. F., *La corrupción* (...), *op. cit.*, pág. 18 y Laporta, F. J., “La corrupción política: Introducción (...), *op. cit.*, pág. 31.

³⁸ Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción*. (...), *op. cit.*, pág. 126.

³⁹ *Ib.*, pág. 18.

⁴⁰ Los intereses particulares son perseguidos tanto por el corruptor como por el corrupto. Véase Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 218 y Rodríguez Kauth, Á., “Corrupción, ética y filosofía”. *Revista Probidad*, <http://www.revistaprobidad.info/011/art07.html>, edición 11, noviembre-diciembre 2000, pág. 4, (consulta de 14/11/2002). Si bien es cierto que en la corrupción política siempre el perjudicado va a ser el mismo: la sociedad civil, Velasco, D., “Corrupción (...), *op. cit.*, pág. 44.

⁴¹ Cortina, A., “La regeneración moral de la sociedad y de la vida política”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. (...), *op. cit.*, pág. 32.

⁴² Cfr. Caciagli, M., *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pág. 62. Este autor considera que el beneficio sólo es de naturaleza económica. Sin embargo,

corrupción consiste en cambiar los bienes internos por los externos”⁴³. Cuando se desarrolla cualquier actividad social, se persiguen dos tipos de bienes, unos internos⁴⁴, que son propios de cada actividad y son los que les da sentido y legitimidad, y otros externos, comunes a todas las actividades y que son “ el dinero, el prestigio y el poder”, los cuales se obtienen aunque no se busquen⁴⁵. “La cuestión es que no se puede realizar la actividad exclusivamente por los bienes externos, sino primariamente por los internos”, por lo que para esta autora y en un sentido más extremo, “también una actividad social se corrompe cuando las personas que se ocupan de ella, la realizan por el dinero el prestigio y el poder exclusivamente y no ya por el bien interno que se sigue de ella”⁴⁶.

En sexto lugar, desde el punto de vista del sistema jurídico que nos sirve de referencia, la corrupción siempre va a ser considerada ilícita. Ahora bien, la ganancia extraposicional que se persigue, no necesariamente ha de ser contraria a derecho. Esto es, del decisor que se corrompe, se espera una contraprestación, que puede consistir en un acto (legal o ilegal) o una omisión de la obligación impuesta al decisor por el sistema normativo que le sirve de referencia⁴⁷ y que regula la actividad que desarrolla. Por ello, se puede hablar de la adhesión retórica a ese sistema normativo⁴⁸ por parte del corruptor, dado que *a priori* denota un comportamiento honesto y leal, acorde a su obligación y por tanto, al sistema que la regula. Sin embargo, detrás del telón en el que se oculta aflora la realidad, han creado un sistema paralelo por el que se guían.

En séptimo lugar, he de hacer referencia a la inmoralidad⁴⁹. Esta característica de la corrupción, no deriva del análisis de los preceptos que regulan las conductas corruptas, sin embargo es usual que las exposiciones de motivos hagan referencia a ella⁵⁰. Es más, en un contexto democrático esta postura es compartida por la mayoría de la doctrina⁵¹. Durante siglos, la decadencia moral constituyó la piedra angular de la definición de esta práctica, sin embargo, en la década de los 70 el caso Watergate transformó drásticamente la visión que los teóricos había mantenido hasta este momento. Este caso, que hizo correr ríos de tinta, despertó la llama del puritanismo anglosajón. Mientras que la prensa se afanaba en crear una imagen satánica del presidente Nixon y de su

compartiendo la visión de otros autores, considero que esta postura representa una perspectiva muy sesgada porque no hay nada que impida que se persiga otro tipo de ganancia, como puede ser el alcanzar un puesto de trabajo mejor.

⁴³ Cortina, A., “ La regeneración moral (...), *op. cit.*, pág. 32.

⁴⁴ “La actividad política, (...), persigue un bien que le es propio, (...), el bien común”, *Ib.*, pág. 32.

⁴⁵ MacIntyre, A., *Tras la virtud (After virtue)*. Trad. por Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2001, pág. 234 y ss.

⁴⁶ Cortina, A., “La regeneración moral (...), *op. cit.*, pág. 32.

⁴⁷ Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 33.

⁴⁸ Véase Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 215.

⁴⁹ No toda transgresión moral se concibe como corrupción política. Piénsese por ejemplo en el abandono de los deberes familiares, no sería corrupción. En todo caso, depende del contexto social. En este sentido véase López Calera, N., “Corrupción, Ética y Democracia. Nueve tesis sobre la corrupción política”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción (...), op. cit.*, pág. 120.

⁵⁰ Véase a modo de ejemplo el Preámbulo de la Convención de la ONU contra la corrupción, aprobada por resolución de la Asamblea General el 21 de noviembre de 2003, A/RES/58/4, <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/58/4>; o el Preámbulo del Convenio de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre corrupción, aprobado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>.

⁵¹ Perspectiva que comparten la mayoría de los autores a los que estoy haciendo referencia.

gobierno⁵², autores como Beson abordaron este suceso desde una perspectiva que por un lado, resultaba empobrecida al centrarse casi exclusivamente en la falta de ética de los gobernantes y por otro lado, muy desmesurada al considerar corrupta toda práctica política que produjese un beneficio personal⁵³. Estos motivos provocaron un cambio de rumbo relegando a un segundo plano el elemento moral.

En la actualidad, la inmoralidad se considera un carácter complementario y propio de la corrupción en democracia. Complementario porque se suma a los demás elementos que configuran esta práctica y propio porque sólo tiene razón de ser en las formas de gobierno legítimas y como se explicó la democracia es el único sistema que puede predicarse legitimidad. Por tanto es el único sistema que justifica este elemento. Si la inmoralidad en este contexto puede determinarse como el apartamiento de los principios éticos subyacentes en las normas que regulan el cargo u oficio al que voluntariamente optó por motivos lucrativos que de otro modo sería imposible alcanzar, otra consecuencia es que viola la confianza depositada en él. El corrupto adopta la forma de un gorrón. A diferencia de otro tipo de delitos no pretende romper con el sistema. Muy al contrario se aprovecha de él adaptándose al entorno lo que provoca que su conducta además de reprochable moralmente, también se le atribuya el apelativo de desleal en tanto que se aparta de las normas que regulan la obligación.

Expuesto así, *a priori*, la inmoralidad y la deslealtad de la corrupción podrían predicarse en todo tipo de gobiernos pues en definitiva se derivan de la inobservancia de éticas adquiridas indexadas en un ordenamiento jurídico relevante el cual, a su vez, se impregna de una moral crítica compartida al menos por una parte de la sociedad, pues todo gobierno necesita de un apoyo social mínimo para sostenerse. En este sentido, casos como los ya expuestos de Oskar Schindler o Wittgenstein, deberían ser tachados de inmorales. No obstante, la esfera política en la que se desarrollaron adolecía de un defecto: no gozaban de legitimidad en el sentido de que sus principios y reglas no satisfacían las exigencias de una moral crítica o ética, es decir, las exigencias de la democracia representativa institucionalizada en el Estado Social de Derecho⁵⁴. Desde un punto de vista interno, estos hechos podrían constituir un delito pero nunca ser inmorales.

A los efectos de esta tesis y analizados los caracteres más importantes que componen la corrupción, se puede definir como la violación de una obligación de aquellos que, prevaliéndose de la capacidad o competencia que le son conferidas institucionalmente para decidir en el ejercicio de sus obligaciones, aseguran la obtención de un beneficio extraposicional, ya sea para sí o para terceros, mediante actos u omisiones que suponen además, una conducta inmoral⁵⁵.

⁵² Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y Levine, V. T., "Terms, concepts, and definitions: An introduction.", en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption*, (...), *op. cit.*, pág. 6.

⁵³ *Ib.*, pág. 7.

⁵⁴ Véase Garzón Valdés, E., "Acerca del concepto (...)", *op. cit.*, pág. 230.

⁵⁵ Esta definición viene a coincidir en lo esencial con las establecidas por Ernesto Garzón y Jorge Malem. Véase respectivamente Garzón Valdés, E., "Acerca del concepto (...)", *op. cit.*, pág. 218 y ss. y Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 32 y ss.

3. Tipos de corrupción

Son múltiples y muy variadas las clasificaciones que podrían establecerse en torno a las modalidades de corrupción existentes. De entre todas ellas y de cara a los efectos de este trabajo cabe hacer mención de las siguientes modalidades.

En primer lugar y en relación al ámbito en el que se circunscriben los decisores, la corrupción puede ser pública o privada. A su vez, dentro de cada contexto, puede hablarse de diversas corrupciones. Así por ejemplo en la esfera pública puede hacerse mención de la corrupción política, administrativa o judicial y en la esfera privada de la corrupción económica, religiosa, deportiva, etc.

En segundo lugar, atendiendo a las personas intervinientes en los actos de corrupción y con relación a lo anteriormente mencionado, puede extraerse la conclusión de que para llevar a cabo una conducta torticera al menos es necesaria la presencia de dos personas: corruptor y corrompido. Sin embargo, esto no es del todo cierto. Las tramas corruptas pueden adoptar una diversidad de maneras. Así, los corruptos pueden actuar solos, como en el caso de la malversación de caudal público o en connivencia con otros. En este último caso, pueden actuar bien directamente o mediante intermediarios o formando tramas triangulares caracterizadas por desarrollarse a través de empresas ficticias, las cuales facilitan la transferencia de las ganancias extralegales obtenidas. Por otro lado, las estructuras pueden ser orgánicas –cuando se trata de organizaciones permanentes- o inorgánicas –estructuras creadas *ad hoc*-⁵⁶. En definitiva, cada caso de corrupción puede adoptar una estructura diferente y hay que estar al supuesto concreto porque no hay reglas definidas.

En tercer y último lugar, tomando como referencia la opinión pública y las prácticas sociales desde las que se juzga el hecho, la mayoría de los teóricos tienden a distinguir tres formas de corrupción existentes. En tal sentido, puede hablarse en primer término de corrupción negra, que son aquellos actos de los cuales la generalidad de la sociedad no duda en calificar como corruptos. En segundo término de corrupción blanca, conformada por actos tan usuales para la sociedad que no se consideran corruptos. En tercer término de corrupción gris, a la que Lamo de Espinoza se refiere como “zona de penumbra”⁵⁷ y las acciones que se circunscriben en la misma no queda claro si se pueden catalogar o no como corruptas, pues en última instancia, depende de cómo se perciben socialmente. Este sentido sugiere dejar un amplio margen de actuación guiado por criterios subjetivos, tendente a obrar por intereses privados más que por intereses generales.

⁵⁶ Véase Nieto, A., *Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 159 a 177.

⁵⁷ La mayoría de los autores distinguen tres tipos de conductas corruptas: blanca, negra y gris, atendiendo a que se considere respectivamente como una conducta habitual, reprochable o aceptada por algunos y rechazada por otros. Destacan por ejemplo Heidenheimer, A. J. “Perspectives on the perception of corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, (...)*, *op. cit.*, pág. 161 y ss; Jiménez de Parga, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 143; Malem Seña, J. F., *La corrupción. (...)*, *op. cit.* pág. 37; Velasco, D., “Corrupción (...), *op. cit.*, pág. 40. En este caso, y siguiendo la terminología de Lamo de Espinoza, nos referimos a la corrupción gris como “zona de penumbra”. Lamo de Espinoza, E., “Corrupción (...), *op. cit.*, pág. 284.

4. Diferencia con otras nociones

Como ya sugerí, en torno a las figuras en las que se concreta la corrupción, existe una gran confusión. En este sentido y a modo de ejemplo, clientelismo y desvío de poder son dos de las figuras que frecuentemente inundan los estudios que versan sobre este tema y que *a priori* y a mi juicio, no deberían integrarse en este contexto. La explicación de esta circunstancia es probable que se fundamente en varias cuestiones. En primer lugar, en el hecho de que al menos en la mayoría de los casos, estamos ante figuras que comparten rasgos comunes entre sí, coincidiendo incluso con los que he apreciado como necesarios para calificar una conducta como corrupta. Así por ejemplo, se observará cuando pase a estudiarlas que para que se originen las figuras antes mencionadas y sin tener en cuenta la variabilidad del número de personas que puedan participar en los mismos, es imprescindible la intervención de un decisor que con su actuación, eventualmente puede alejarse de sus obligaciones y llegar a proporcionar una ganancia no debida. En segundo lugar, por la tendencia generalizada a introducir en la órbita de la corrupción todas aquellas conductas que proviniendo normalmente de la esfera pública, resuenan a ilegales. En tercer lugar, porque en la mayoría de los casos, esas figuras no están perfectamente identificadas, definidas y tienden a entremezclarse las unas con las otras.

A pesar del paralelismo que eventualmente se pueda establecer entre la corrupción, el clientelismo y el desvío de poder, no es motivo suficiente para introducir sin más estas dos últimas figuras en la órbita de la corrupción. También entre ellas existen diferencias, matices que usualmente se pasan por alto o que aún tomados en consideración, se disipan entre el ruido que fomenta el lenguaje emotivo con el que se divulga la sospecha de un posible escándalo de esta índole⁵⁸ y son precisamente esos detalles los que trazan la frontera de la corrupción.

4.1 Clientelismo político

El clientelismo, al igual que la corrupción, es un hecho constatable “en todas partes, en toda la historia y en todos los tipos de sistemas políticos”⁵⁹. “(...) ha sido la sustancia de las sociedades antiguas (...) y es la sustancia de aquellas sociedades atrasadas donde el poder se ejerce con el consenso y no con la violencia”⁶⁰. A diferencia de la corrupción, que se percibe como una enfermedad endémica, el clientelismo puede, en ocasiones, apreciarse como un modo de “vivir la política”⁶¹, en el que criterios como las relaciones de amistad, la familia, la lealtad o la fidelidad⁶², constituyen el núcleo duro en el que se fundamenta el modo de gestionar el poder⁶³. En general, como ya se ha

⁵⁸ Como trataré seguidamente, hay casos que cotidianamente se divulgan como corrupción, pero no lo son porque o bien no reúnen todos los requisitos para serlo y constituyen otro tipo de ilícitos o bien ni tan siquiera son actividades ilegales. En ocasiones, es más importante el recelo que se origina que saber si verdaderamente estamos o no ante este vicio.

⁵⁹ Caciagli, M., *Clientelismo, (...), op. cit.*, pág. 13.

⁶⁰ *Ib.*, pág. 20.

⁶¹ *Ib.*, pág. 49.

⁶² *Ib.*, pág. 48.

⁶³ Para Mario Caciagli, el clientelismo forma parte de la cultura política, *Ib.*, pág. 48. Para este autor “la cultura política es algo que se realiza en una red de relaciones; no es solamente opinión de superficie, sino que se sustancia en ideas y valores, en símbolos y normas, en mitos y ritos compartidos por una

señalado, son relaciones de intercambio que a medida que las sociedades se transforman, dichas relaciones se modifican, adaptándose a las nuevas situaciones. Este hecho me lleva a distinguir, al menos, dos tipologías clientelares: el clientelismo tradicional y el clientelismo moderno. Esta diferenciación y un breve análisis de ambos nos ayudarán a entender la diferencia que se establece con la corrupción. No en vano con frecuencia, el equívoco entre clientelismo y corrupción descansa en la indiferencia de trato entre ambas formas de clientelismo, sin tener en cuenta sus rasgos distintivos y que sitúan más cerca al clientelismo tradicional de la corrupción que al actual.

El clientelismo tradicional, también llamado común o electoral, comprende siempre tres elementos: una relación entre dos partes de posición desigual, un intercambio de bienes o de servicios no homogéneos y una relación interpersonal que preside ese intercambio⁶⁴. Generalmente se representa en las figuras de voto cautivo, gregario, vendido y pucherazo, aunque como típicamente clientelares tienden a destacar el voto vendido y el gregario. Lo cierto es que estas figuras en algún momento han salpicado los procesos electorales de la mayoría de los países. La finalidad de su uso siempre ha sido la misma: la manipulación y el aseguramiento de los resultados electorales en referencia a las candidaturas presentadas. Esta tipología clientelar se forja en el seno de los sistemas políticos no competitivos, es decir, en sistemas tales como los gobiernos absolutistas, autoritarios o totalitarios, sin embargo no es en ellos en los que se expanden estas conductas. Esto es así porque estos sistemas políticos no requieren para su sostén del reconocimiento y celebración de sufragios electorales, dado que el poder del Estado se controla o concentra en una sola persona o partido único que no permiten la formación de oposiciones. Si bien, en ellos se consolidan las camarillas afines al régimen que posteriormente, cuando pasen a ser sistemas pseudo o semicompetitivos, es decir, en vías de democratización, adoptarán el papel de caciques o patronos, los cuales serán los verdaderos protagonistas del uso de las figuras que componen el clientelismo tradicional.

El motivo de que estas conductas no tengan repercusión alguna en los sistemas no competitivos es debido a que el voto clientelar necesita, como condición previa, del reconocimiento y existencia del sufragio universal⁶⁵. Bien es cierto que si se repasa someramente la historia política mundial, enseguida se encontrarán una multiplicidad de ejemplos de sistemas no competitivos que han celebrado procesos electorales. Como *de facto* siguen celebrándose en aquellos sistemas no competitivos que aún perviven. Pero

comunidad y que forjan una mentalidad. Se expresa en comportamientos concretos y reiterados, en redes de estructuras materiales o psicológicas que elaboran y transmiten esa cultura, que no es un abanico de creencias, sino un código simbólico que adquiere sentido en un contexto social y que guía y condiciona el pensar, el actuar y el sentir de los actores políticos. (...) *Ib.*, pág. 14-15.

Cfr. Rouquie, A., "El análisis de las elecciones no competitivas: control clientelista y situaciones autoritarias.", en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven las elecciones?*. Trad. por Diana I. Galak, México, Fondo de Cultura, 1982, pág. 67 y Corzo, S., *El clientelismo político. El plan de empleo rural en Andalucía: Un estudio de caso*. Granada, Universidad de Granada, 2002, pág. 75-77. Esta autora identifica el clientelismo como "una práctica más del intercambio político" e insiste en destacar que "no se trata de un fenómeno específico de una cultura, porque no es una forma de ser, sino una forma diferente de entender las relaciones entre la autoridad y el ciudadano, que se hace peculiar en un contexto y a partir de una historia concreta".

No obstante, el caso italiano es probable que constituya una situación excepcional. Véase Rouquie, A., "El análisis (...), *op. cit.*", pág. 81.

⁶⁴ Rouquie, A., "El análisis (...), *op. cit.*", pág. 62.

⁶⁵ *Ib.*, pág. 67 y ss. Este autor establece varios aspectos que están presentes en el contexto social donde dominan las relaciones clientelares: inseguridad, aislamiento, privatización y concentración de poder.

en estos supuestos, su fin nunca ha sido la elección libre de una opción política. En el caso de los autoritarismos, por lo general, lo que se persigue es “asegurar la legitimidad del régimen en el nivel internacional”⁶⁶ y en los totalitarismos promover la identificación con el sistema y alcanzar la unanimidad⁶⁷. En todo caso, lo que sí han buscado y buscan es generar el marco de una aparente democracia mediante el uso de este derecho, aún no reuniendo ninguna condición de las estimadas como imprescindibles para denominarlos democráticos. No en vano, una de las principales características que señalan a un sistema como democrático es el reconocimiento a sus integrantes del derecho al voto libre, igual, directo y secreto, siendo lo atractivo la capacidad que se le atribuye de legitimar aquellas formas de gobierno que la establecen⁶⁸. Pero en un contexto no competitivo no existen estas condiciones y aún así es obvio que en ocasiones también necesitan alterar el resultado de lo sometido a votación. No obstante, no necesitan recurrir a métodos clientelares. De hecho, si se utilizan, como es el caso del voto cautivo, desvirtúa su naturaleza porque la competitividad entre elegibles es nula o está controlada⁶⁹, generalmente mediante la creación de partidos menores afines al sistema. No obstante, planteándose la necesidad de un apoyo mínimo, además de pactar con aquellos ciudadanos que tienen algún interés que saciar, también es usual recurrir al voto forzado, mecanismo que aunque puede aparecer en sistemas pseudocompetitivos, no es acertado incluirlo en el clientelismo tradicional. En estos casos lo que se hace es forzar a votar a personas que voluntariamente no se habrían movilizad⁷⁰, de manera que además de que la persona no goza de libertad para ejercer su derecho, no hay competitividad ni se produce una relación de intercambio⁷¹.

Contrario sensu, el sufragio universal es requisito indispensable en los sistemas competitivos⁷² y de obligado reconocimiento en aquellos otros sistemas que se encuentran en transición hacia la democracia. Es precisamente en los sistemas pseudocompetitivos o lo que es lo mismo, en aquellos que han comenzado la transición del feudalismo, o de los totalitarismos o autoritarismos a la democracia, o por el contrario están retrotrayéndose de un sistema competitivo a otro no competitivo, los periodos históricos donde con mayor claridad se muestran el uso indiscriminado de las figuras que componen el clientelismo más tradicional o común. En general, son sistemas que aunque *de iure* reúnen todas las condiciones para considerarse democráticos, *de facto* dichas condiciones se encuentran mermadas. Aún existiendo la posibilidad de elegir entre varios candidatos, el voto está limitado por circunstancias económicas, sociales, etc, que impiden que su ejercicio sea libre, igual, directo y secreto⁷³. Es

⁶⁶ Linz, J. J., “Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas: los sistemas autoritarios y totalitarios”, en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven (...)*, op. cit., pág. 132.

⁶⁷ *Ib.*, pág. 115

⁶⁸ Hermet, G., “Las elecciones en los regímenes autoritarios: bosquejo de un marco de análisis”, en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven (...)*, op. cit., pág. 43.

⁶⁹ En este caso destaca por ejemplo las elecciones de la Alemania nazi de 12 de noviembre de 1933, o las elecciones de la Italia fascista. Mussolini, en 1928, antes del plebiscito de 1929 pronunció la siguiente frase “El pueblo votará completamente libre. Inútil recordar que una revolución puede permitirse ser consagrada por un plebiscito, pero nunca derrocada.” Véase Linz J. J., “Funciones (...), op. cit., pág. 118 y 92 respectivamente.

⁷⁰ *Ib.*, pág. 134.

⁷¹ Un ejemplo de esta situación fue la España franquista. *Ib.*, pág. 126.

⁷² Rouquie, A., “El análisis (...), op. cit., pág. 67.

⁷³ Guy Hermet distingue, en sentido amplio, tres tipos de elecciones: 1º Libres o competitivas, aquellas en las que el cuerpo electoral no está diseñado a la medida del poder o del los notables locales. Los electores no se sienten amenazados cuando depositan sus papeletas y los resultados oficiales

también en estos sistemas en los que las camarillas afines al régimen anterior desarrollan una función primordial configurando el sistema de patronazgo o caciquismo, que servirá de enlace entre las élites políticas dominantes y el resto de la ciudadanía.

Formalmente, el caciquismo constituye una microestructura de poder rural o local (aunque puede haber provinciales) que tiene sus raíces en las élites nobiliarias del feudalismo⁷⁴. A medida que las sociedades fueron abriéndose paso hacia sistemas democráticos, estas élites siguieron conservando su poder, normalmente económico y anclado generalmente en el dominio de la tierra. Factores tales como el aislamiento tanto geográfico como psicológico⁷⁵, la incultura⁷⁶, el Estado de expresión mínima⁷⁷ y centralizada⁷⁸ y el monopolio de los medios de subsistencia⁷⁹, conformaban el contexto social del patronazgo, que unido al hecho de estar instalado en sistemas pseudocompetitivos en el que los partidos buscaban sus apoyos, generó el caldo de cultivo adecuado para el desarrollo del clientelismo tradicional.

El cacique podía establecer dos tipos de clientela, la “clientela dependiente”, integrada por los trabajadores que quedaban supeditados a su control y que más que por favores se fundamentaba en tratos coercitivos o por miedo⁸⁰ y otro tipo de apoyos que no estando económicamente vinculados a él, por la influencia que el patrono podía desplegar en otras áreas –política, administrativa, etc– recababa a cambio de otro tipo de favores⁸¹. Este fenómeno clientelar desenvuelto en la clandestinidad, consolidaba una relación de verticalidad entre las partes, entre las que subyacía una asimetría de poderes⁸². El intercambio era difuso y los bienes intercambiados concretos, particulares y valorados subjetivamente⁸³. En el caciquismo, del mismo modo que el patrono tenía su clientela, él mismo era cliente (normalmente) del gobierno. Si los votos eran controlados, era con la finalidad de apoyar a las élites políticas dominantes a cambio de seguir conservando su status⁸⁴.

corresponden verdaderamente, salvo errores mínimos o distorsiones puramente locales, a los sufragios emitidos. Es posible la alternancia y se puede escoger entre dos o más candidatos. 2º No libres o no competitivos, no se corresponden con una o varias de las exigencias anteriores y sólo se somete a sufragio un candidato o una única lista de candidatos. Los resultados no comprometen al poder. 3º Pseudo o semicompetitivos, la competición electoral puede estar falseada, e inclusive suprimida en realidad por fenómenos clientelistas. También puede imponerse por vía constitucional una radical limitación en el abanico de partidos amparados por el régimen legal. Son usuales en regímenes liberales y pluralistas con apariencia constitucional. Los criterios utilizados –electores, elegibles y escrutinio– señala este autor, que están simplificados al extremo. En el caso de las elecciones no clásicas (no libres), aceptan una multiplicidad de combinaciones de estos tres elementos. Para mayor abundamiento, véase Hermet, G., “Las elecciones (...), *op. cit.*, pág. 20 y ss.

⁷⁴ Tuñón de Lara, M. (dir.), *Historia de España, Tomo VIII, Revolución burguesa, Oligarquía y Constitucionalismo (1834-1923)*. Barcelona, Labor S. A, 2ª ed., 13ª reimp., 1990, pág. 300.

⁷⁵ Hermet, G., “Las elecciones (...), *op. cit.*, pág. 74.

⁷⁶ Tuñón de Lara, M. (dir.), *Historia de España (...), op. cit.*, pág. 301.

⁷⁷ Hermet, G., “Las elecciones (...), *op. cit.*, pág. 75.

⁷⁸ Caciagli, M., *op. cit.*, pág. 19.

⁷⁹ Hermet, G., “Las elecciones (...), *op. cit.*, pág. 70.

⁸⁰ Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...), op. cit.*, pág. 142.

⁸¹ *Ib.*, pág. 141.

⁸² Caciagli, M., *Clientelismo, (...), op. cit.*, pág. 18.

⁸³ *Ib.*, pág. 18. En esta línea, Javier Tusell subraya “que nunca se trata de favores o de principios generales referidos de alguna manera al conjunto del cuerpo nacional en cumplimiento de un programa político. Sino de favores individualizados, referidos, bien a personas, bien a la estricta colectividad sobre la que ejerce su poder o autoridad personales el cacique.” Tusell, J., *Oligarquía y caciquismo en Andalucía (1890-1923)*. Barcelona, Planeta, 1976, pág. 243.

⁸⁴ Tuñón de Lara, M. (dir.), *Historia de España (...), op. cit.*, pág. 302.

En cuanto a los mecanismos clientelares, consistían en el uso de una tipología de votos que como ya se ha dicho recorre desde el cautivo hasta el gregario⁸⁵ y a los que se les suma el sistema del pucherazo. Todos ellos, desvirtúan la naturaleza de este derecho fundamental a medida que los sistemas que lo usan pierden paulatinamente afinidad con las estructuras democráticas reales. Con la expresión voto cautivo se alude a aquel voto en el que no existe la probabilidad de elección. Aún siendo utilizados en contextos democráticos, éstos se encuentran en un proceso de transición en el que todavía no se han roto los vínculos con el régimen anterior, feudal o autoritario, con lo que el voto está controlado por el sistema, existe cierta competitividad en la elección que, no obstante, se ve frustrada por la dominación que ejerce el cacique⁸⁶.

En relación con el voto vendido y el gregario, ambos configuran las dos tipologías verdaderamente clientelares. El voto vendido puede manifestarse tanto en sociedades democráticas, en las que el ciudadano goza plenamente de este derecho y libremente, vende su voto al mejor postor⁸⁷, como en la base de elecciones no competitivas, donde el voto se vende en condiciones coercitivas y más que otorgarle un valor económico, se intercambia por bienes escasos monopolizados por el comprador⁸⁸. Su naturaleza es individual y lo normal es que se establezcan lazos de dependencia entre el comprador y el vendedor⁸⁹. En el patronazgo, surge una curiosa situación y es que el cacique es el receptor del precio de los votos, pues él controla la opción de elección de su zona⁹⁰ a la que somete al voto cautivo.

Por lo que respecta al voto gregario, aunque no goza de una plena libertad y en ocasiones se utilice la violencia, se considera un modo clientelar porque existe intercambio y hay cierta competitividad. De naturaleza colectiva y pasiva, el trueque puede consistir en un regalo, una comilona, etc. No existe estabilidad en el vínculo y del mismo modo que el voto vendido, los vendedores pueden encontrarse en una situación de dominio con respecto a un patrono⁹¹.

⁸⁵ Alain Rouquie considera que según los contextos, existen distintos tipos de votos clientelistas, que irían desde el voto cautivo y forzado, al de opinión libre. Pero cuando están en la base de elecciones no competitivas, presenta dos polos extremos: el vendido y el gregario en función del grado de autonomía del elector respecto al patrono. Véase Rouquie, A., “El análisis (...), *op. cit.*, pág. 64-65.

⁸⁶ Para Susana Corzo “(...) es una forma más de manipular el voto. Pero no es una estrategia legítima para formar clientelas”. Véase Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...), op. cit.*, pág. 147. Alain Rouquie cifra la base del voto en “la escasez de un bien vital y la vulnerabilidad de la situación económica”. Véase Rouquie A., “El análisis (...), *op. cit.*, pág. 70. Sin embargo, a tenor de los acontecimientos actuales, debemos aclarar que esto no es del todo cierto. Así por ejemplo, en un estudio realizado por Transparency Brasil sobre las elecciones municipales de 2000 y las federales y estatales de 2002, concluyó que existía un malentendido respecto a la compra de votos en relación al nivel educativo y la renta per cápita. Sorpresivamente, fueron menos las personas que con estudios primarios o menos sujetaron su voto a una oferta que el número de personas con estudios superiores. Las ofertas atravesaron todos los niveles de ingresos y aunque se hicieron más ofertas entre los pobres que entre las personas más adineradas, a estas últimas la cuantía que se les ofreció era mayor, de modo que también fueron vulnerables a las ofertas ofrecidas. Véase Weber Abramo, C., “Compra de votos en Brasil; ¿un problema menor de lo que se creía?”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 104. Para consultar otros ejemplos, véase en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...), op. cit.*, pág. 101-116.

⁸⁷ Rouquie, A., “El análisis (...), *op. cit.*, pág. 64.

⁸⁸ Como el alcohol en la costa caribeña de Colombia, etc. *Ib.*, pág. 65.

⁸⁹ *Ib.*, pág. 66.

⁹⁰ *Ib.*, pág. 67.

⁹¹ En Brasil, aunque esta tipología no es propia hasta después de 1964, existe un vocabulario rico para designar estas elecciones “votos de baños electorales”, “voto de cabestros”, etc. *Ib.*, pág. 66.

En último lugar, se denomina pucherazo a la alteración de los censos electorales con la finalidad de asegurar el resultado electoral. De uso frecuente en el caciquismo y en los regímenes en vías de transformación, exigía una gran fluidez en el intercambio de información entre las estructuras centrales del gobierno y los caciques, que controlaban las diversas circunscripciones en las que se dividía el territorio convocado a las urnas⁹². Propiamente, el pucherazo consistía en la realización de un sondeo realizado en cada una de esas circunscripciones que versaba sobre las posibilidades que tenía el gobierno en el poder de continuar en el mismo. En aquellas en las que era previsible un resultado desfavorable, se introducían papeletas censales que posteriormente eran entregadas a personas afines al régimen y que usualmente provenían de otras circunscripciones⁹³.

Los casos de caciquismo y clientelismo tradicional han incidido en la mayoría de los países en algún momento de su historia y de hecho sigue siendo moneda habitual de cambio en muchos Estados⁹⁴. Un claro ejemplo lo constituye el periodo de la Restauración en España en el que su uso fue común para vencer el efecto del *encasillamiento*, “proceso por el cual el Ministro de la Gobernación coloca(ba) en las casillas correspondientes a cada distrito los nombres de los candidatos, ya sean ministeriales o de oposición, que el Gobierno está(ba) dispuesto a apadrinar o a tolerar”. Este proceso, más que ser una creación exclusiva del Gobierno, devenía de pactos entre las distintas fuerzas políticas⁹⁵. Visto así, el sistema estaba completamente viciado⁹⁶.

A medida que los gobiernos democráticos se consolidan, las estructuras clientelares tienden a acomodarse a la nueva situación dando lugar al clientelismo moderno. Actualmente, el clientelismo político moderno se concibe como “la consecuencia de una relación personal de intercambio, en el ámbito de la política, que se establece de forma voluntaria y legítima, dentro de la legalidad, entre los que pueden ocupar u ocupan cualquier cargo público y los que desean acceder a unos servicios o recursos públicos a los que es más difícil llegar, que no imposible, de no ser por este vínculo o relación”⁹⁷.

⁹² En España, por ejemplo, cada comunidad rural se encuadraba en un distrito uninominal. Tuñón de Lara, M. (dir.), *Historia de España (...)*, op. cit., pág. 300.

⁹³ Para mayor abundamiento véase Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...)*, op. cit., pág. 142-143.

⁹⁴ Rouquie cita, entre otros, México con el PRI, Calcuta, Nápoles, Colombia, la Argentina de Perón, etc, “El análisis (...), op. cit., pág. 70 y ss.

⁹⁵ Para entender este hecho, es necesario conocer, a grandes rasgos, cómo funcionaba el sistema. En la Restauración, el Rey era el que designaba al Jefe de Gobierno y, éste, para asegurarse la victoria, tenía que pactar los resultados antes de celebrar elecciones. En este contexto, las elecciones eran una ficción en la que lo que importaba era la “impecabilidad jurídica formal del acta”. Al no existir relación alguna entre el poder político y el resto de la ciudadanía, la figura del cacique cobraba verdadera relevancia, pues era el intermediario entre este y aquel en el territorio que dominaba. Véase Tuñón de Lara, M. (dir.), *Historia de España (...)*, op. cit., pág. 288 y ss.

En esta época, fueron, entre otros, célebres los encasillados de Sartorius en 1847 y de Beltrán de Lis en 1850. Véase Tuñón de Lara, M., *Estudios sobre el siglo XIX español*. Madrid, Siglo XXI de España editores S. A, 6ª ed., 1978, pág. 54.

⁹⁶ Para mayor abundamiento sobre el tema véase, por ejemplo, Costa, J., *Oligarquía y caciquismo como forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*. Zaragoza, Guara Editorial, 1982 o Cuadrado, M. M., *Elecciones y Partidos Políticos de España (1868-1931)*, Vol. I y II, Barcelona, Taurus Ediciones S. A, 1969.

⁹⁷ Corzo Fernández, S., *El clientelismo político como intercambio*, Institut de Ciències Politiques i Socials, WP núm. 206, Barcelona 2002, pág. 14. Cfr. Entre otros, Mario Caciagli considera que “el clientelismo produce consenso, en el sentido de apoyo a un régimen, pero no legitimidad”. Es más, “el clientelismo convierte al Estado en un sistema partidista, porque impide la práctica del interés general y de su representación, porque vulnera los principios de igualdad”. Caciagli, M., *Clientelismo, (...)*, op. cit., pág. 46 y 50 respectivamente.

Desaparecen los sistemas de dominación que hasta ahora desvirtuaban la naturaleza del voto⁹⁸. Las relaciones entre clientes pasan, de ser verticales, a tener una cierta horizontalidad al desaparecer la relación de sumisión entre cliente-patrono⁹⁹. El intercambio individual, que sigue constituyendo el epicentro del clientelismo, pasa a operar a través de nuevos mecanismos: se generan grupos o asociaciones que persiguen objetivos comunes¹⁰⁰. Varía la naturaleza de los bienes que se intercambian, pasando de privado-privado a público por privado¹⁰¹. Se actúa en el ámbito de la legalidad¹⁰² y las relaciones no se desarrollan en secreto¹⁰³.

Se distinguen, al menos, tres tipos de clientelismo moderno: a) el clientelismo electoral, que se fundamenta en el intercambio de votos por formas concretas de gestionar los recursos públicos, los cuales se plasman en las promesas que los partidos publicitan en las campañas electorales¹⁰⁴; b) el clientelismo burocrático, en el que el político busca los apoyos de minorías o asociaciones dispuestas a intercambiar su voto por recursos públicos que podrían obtener de otro modo, pero así resulta más sencillo¹⁰⁵; y c) el clientelismo político, en el que la relación de intercambio se establece entre políticos pertenecientes a un mismo partido. El objetivo que persiguen se concreta en promocionarse en la carrera política. Para ello, es insoslayable la búsqueda de apoyos a niveles superiores en la escala de partido a los que ofrece las clientelas electorales obtenidas en su ámbito local. En estos casos, el clientelismo se sitúa en el plano de las facciones partidistas que comparten, más que una ideología, intereses comunes¹⁰⁶.

En definitiva, el nexo común entre el clientelismo moderno y el tradicional es que ambos constituyen una relación en la que se intercambian de bienes y los participantes, actúan individualmente para conseguir algo de lo que carecen y a lo que atribuyen un valor subjetivo. Más allá, lo que se dibuja es un abanico de elementos diferenciadores. Así, mientras que el caciquismo utiliza el clientelismo como un fin para alcanzar bienes que de otro modo no podría obtener¹⁰⁷, se fundamenta en una relación de verticalidad entre patrono-cliente basada en la dominación y en la coerción, los recursos intercambiados son de naturaleza privada, el intercambio es directo¹⁰⁸, la relación se desarrolla en secreto y la opacidad encubre la ilegalidad del acto; en la actualidad, el clientelismo moderno se considera una herramienta más con la que es posible acceder a

⁹⁸ Actualmente, “el grado de dominación viene definido por la exclusión que se produzca para aquellos que no entran en la relación”. Véase Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...)*, op. cit., pág. 63.

⁹⁹ *Ib.*, pág. 66 y 67.

¹⁰⁰ *Ib.*, pág. 66. Cfr. Caciagli, M., *Clientelismo, (...)*, op. cit., pág. 41- 42. Aunque “(...) es difícil trazar en concreto la línea divisoria entre el interés colectivo y la práctica individualista, más difícil lo es aún, (...) trazar la línea divisoria entre el interés colectivo e interés de grupo, un interés que puede adquirir naturaleza corporativa.”

¹⁰¹ Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...)*, op. cit., pág. 61.

¹⁰² Caciagli, M., *Clientelismo, (...)*, op. cit., pág. 49.

¹⁰³ *Ib.*, pág. 82

¹⁰⁴ Corzo Fernández, S., *El clientelismo político. El plan de (...)*, op. cit., pág. 82 y ss.

¹⁰⁵ *Ib.*, pág. 62. Este tipo de clientelismo junto con el político, plantean más problemas que el clientelismo electoral. En ellos es más fácil romper la barrera que lo separa de la corrupción. En el primero porque la búsqueda de la preferencia provocan discriminación y desigualdad, frenando la acción colectiva. Generalmente se vincula a empresas y poderes públicos que persiguen intereses particularistas. En el segundo, también es probable que genere desigualdad frenando la acción colectiva. Véase pág. 80 y 81 de la misma obra.

¹⁰⁶ *Ib.*, pág. 107 y ss.

¹⁰⁷ *Ib.*, pág. 67.

¹⁰⁸ *Ib.*, pág. 67.

determinados bienes¹⁰⁹, las relaciones son más horizontales y se desarrollan en un ámbito de libertad e igualdad, son públicas, operan en el ámbito de la legalidad, los recursos intercambiados son de naturaleza pública-privada y el intercambio es indirecto¹¹⁰.

En el primer caso, aún situándose en la órbita del clientelismo, el secreto y la ilegalidad del acto, traza un camino sin retorno hacia el fraude, que suele estar al servicio de la corrupción. Pero, cuando además, lo que traspasa es la esfera moral, deviene inexorablemente en corrupción¹¹¹. La dificultad estriba en señalar cuándo se traspasó la línea y qué fue primero, el clientelismo o la corrupción.

En el segundo caso, lo lógico es que el clientelismo permanezca en el círculo de la legalidad, lo que no significa que no pueda devenir en fraude o corrupción. Cuando las redes clientelares dejan de buscar adeptos limitando la entrada y desarrollándose en grupos cerrados¹¹², cuando las promesas se vuelven particularistas¹¹³ interrumpiendo el acceso a los recursos públicos a aquellos que quedan al margen de la red, se quiebra la frontera entre clientelismo y corrupción. De nuevo se establece un sistema de dominación en el que desaparece la libertad para votar y la igualdad de condiciones en el acceso a los recursos públicos y los políticos, más que perseguir el interés general, se transforman en gestores de esos recursos¹¹⁴ que caen bajo su control distribuyéndolos de modo arbitrario.

Sin embargo, a pesar de los recelos que despierta esta figura, lo habitual es que se sitúen en los márgenes de la legalidad, motivo principal por el que el clientelismo moderno se distingue de la corrupción. Desde esta perspectiva, se puede llegar a sostener que en la mayoría de las ocasiones las dudas que levanta el clientelismo moderno quizá sea más por envidia que por estar frente a un ilícito¹¹⁵. No obstante, no se puede obviar el hecho de que entre el clientelismo y la corrupción sólo hay un paso, pero en todo caso, siempre hay que darlo¹¹⁶.

4.2 Desvío de poder

La Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su art. 70.2 define la desviación de poder como “el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico”. Teniendo en cuenta esta definición normativa, Carmen Chinchilla ha señalado como elementos conceptuales¹¹⁷ de esta infracción del ordenamiento jurídico los siguientes: 1º La desviación de poder presupone el ejercicio de potestades; 2º Las potestades son Administrativas; 3º Lo que

¹⁰⁹ Ib., pág. 68.

¹¹⁰ Ib., pág. 67.

¹¹¹ Ib., pág. 149.

¹¹² “El clientelismo no es particular ni excluyente”. Ib., pág. 57.

¹¹³ En este sentido, no se considerarán clientelares, sino corruptas el nepotismo, los amiguismos, etc. En esta línea Ib., pág. 84.

¹¹⁴ Ib., pág. 69.

¹¹⁵ Ib., pág. 65.

¹¹⁶ Caciagli, M., *Clientelismo, (...), op. cit.*, pág. 49.

¹¹⁷ Chinchilla Marín, C., *La desviación del poder*. Madrid, Cívitas, 2º ed., 1999, pág. 54.

define a la desviación de poder como vicio de actuación es el apartamiento del fin que la justifica.

Siguiendo la línea argumentativa de esta autora y con relación al primer elemento, no se puede entender que la desviación de poder sólo puede derivarse del “ejercicio de potestades administrativas”, puesto que constituiría una idea sesgada. Del mismo modo que el art. 106.1 CE somete al control judicial toda “actuación administrativa”, revista la forma que revista y sea consecuencia de una potestad¹¹⁸ o del cumplimiento de un deber o incluso del ejercicio de un derecho subjetivo¹¹⁹, debiera de entenderse que el desvío de poder puede provenir de cualquier actividad administrativa que intencionalmente se aparte del fin que la justifica. En este sentido, este vicio puede derivarse de la actividad o inactividad formal (acto presunto) o material (acto expreso) de la Administración¹²⁰, alcanzando tanto a potestades discrecionales como regladas, a cualquier acto administrativo o incluso a los Reglamentos¹²¹.

Con referencia al segundo elemento, Carmen Chinchilla señala que el desvío de poder sólo es posible dentro del marco de la “actuación administrativa” por dos motivos, “1º porque es una técnica de control de la discrecionalidad y 2º porque es un vicio que consiste en apartarse del fin establecido por el ordenamiento jurídico”¹²². Las potestades administrativas, en sentido amplio¹²³, pertenecen a las denominadas “potestades- función”¹²⁴, que implica que el ordenamiento jurídico dota directamente a la Administración con facultades, poderes de obrar cuidadosamente limitados, con carácter genérico y con un ámbito de aplicación definido en grandes líneas para que con su ejercicio satisfaga diversos fines, que serán una concreción del interés general. Es decir, el beneficiario último de la actividad administrativa es la ciudadanía, que ha de tolerar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la misma¹²⁵. En este sentido y desde la perspectiva de esta autora, comparadas con las potestades jurisdiccionales y las legislativas, las administrativas son las únicas que reúnen los requisitos indispensables para que el desvío se produzca, esto es: la

¹¹⁸ Con la pretensión de no extenderme demasiado en este punto, acogeré las líneas de investigación trazadas por Carmen Chinchilla y que con respecto al concepto de potestad se adhiere a las trazadas por García de Enterría y Fernández Rodríguez, que consideran que “es una posibilidad de actuación que nace de la atribución de la ley y no recae sobre un objeto específico y determinado, no consiste en una pretensión particular, y no se corresponde con un deber positivo o negativo”. *Ib.*, pág. 56 y García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, Cívitas, 11ª ed. 2002, pág. 443-444.

¹¹⁹ Respecto de que una actuación administrativa pueda derivarse del ejercicio de un derecho subjetivo, García de Enterría y Fernández Rodríguez plantean serias reticencias. Sus dudas se fundamentan en el hecho de que el “derecho subjetivo se caracteriza por tener su origen en una relación jurídica concreta, recaer sobre un objeto específico y determinado, consistir en una pretensión concreta (y particular) y corresponder con un deber atribuible a un sujeto pasivo”. Por el contrario, además de lo ya indicado en la nota anterior, “la potestad administrativa, define una posibilidad de actuación, de la que puede llegar a nacer un derecho subjetivo, pero no es en sí misma un derecho subjetivo, (que en todo caso), está siempre sometida a un fin (...) el de servir con objetividad y eficacia a los intereses generales”. Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 56 y García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de (...)*, *op. cit.*, pág. 444

¹²⁰ Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 58-67.

¹²¹ *Ib.*, pág. 83 y ss.

¹²² *Ib.*, pág. 77.

¹²³ El término potestades administrativas lo usaré en sentido amplio para referirme a toda actuación administrativa.

¹²⁴ Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 69.

¹²⁵ *Ib.*, pág. 68-69.

discrecionalidad y el hecho de que el fin de la actuación administrativa venga establecido por la Ley¹²⁶. Así, en el caso del Poder Judicial, su potestad se agota en sí misma¹²⁷ dado que sólo le está conferido juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹²⁸ y cuando se desvía, incurre en el delito de prevaricación, pero no en el vicio del que se está tratando porque, en definitiva, no tiene que servir a una pluralidad de fines, ni elegir la forma y los medios más adecuados para servir con eficacia los intereses generales¹²⁹. En el caso del Poder Legislativo, no goza de verdadera discrecionalidad “sino de libertad y ejercicio del poder político, que por naturaleza es libre en el fin (...). La Ley sólo puede tener un vicio que es la contradicción objetiva entre su contenido y los principios de la Constitución”¹³⁰.

Respecto al tercer elemento, esta autora considera que lo más notorio de las potestades administrativas es el elemento teleológico. El interés público específico a satisfacer en el caso concreto es la causa que justifica y legitima el ejercicio de una potestad concreta¹³¹ y apartarse del mismo, significa cegar la fuente de legitimidad¹³². Concretamente, es ese apartamiento voluntario del fin¹³³ al que la actuación administrativa está sometida, con la intencionalidad de sustituirlo por otro –lícito o ilícito, pero en todo caso no previsto por la Ley– lo que distingue al desvío de otras infracciones que contra el ordenamiento jurídico se puedan efectuar¹³⁴. A pesar de la dificultad que presenta el concretar cuál era el fin perseguido por la Administración en el desvío, el amplio abanico de posibilidades es susceptible de ser clasificado en dos grandes grupos¹³⁵: a) intereses privados, como venganzas, preferencias políticas, móviles financieros, etc y b) fines públicos distintos a los fijados por la Ley.

Expuesta hasta aquí y a grandes rasgos la figura de la desviación de poder, se debe convenir que la corrupción no es, en este sentido, un desvío de poder. En primer lugar, porque *sensu stricto* y en relación con el primer elemento conceptual, sería tanto como afirmar que la corrupción sólo puede devenir del ejercicio de una potestad, es decir, se agota la probabilidad de que esta conducta torticera se genere en el marco de instituciones privadas, que no obtienen su poder del ordenamiento jurídico, sino que es fruto de relaciones jurídicas privadas, de derechos subjetivos.

¹²⁶ Art. 103.1 CE “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales (...)”

¹²⁷ Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 71.

¹²⁸ Art. 117.3 CE.

¹²⁹ Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 72.

¹³⁰ *Ib.*, pág. 74.

¹³¹ Martín Retortillo, S., “El exceso de poder como vicio del acto administrativo”, RAP, nº 23, (mayo-agosto) 1957, pág. 166.

¹³² García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de (...)*, *op. cit.*, pág. 469.

¹³³ Chinchilla, C., *La desviación (...)*, *op. cit.*, pág. 118.

¹³⁴ Esta aseveración implica distinguir dos posibles situaciones que no se pueden considerar desvíos. La primera y para este estudio menos importantes, son aquellos casos en los que aún existiendo desvío no se pueden considerar como tales porque no aparece el elemento volitivo. Consecuentemente, dan lugar a otra serie de infracciones. *Ib.*, pág. 119 y ss.

La segunda posibilidad se deriva de conductas desviadas que se producen en el ámbito privado. Como ya se explicó anteriormente, no pueden equipararse la potestad al derecho subjetivo, los caracteres de ambos son equidistantes y notoriamente los separa el elemento teleológico. A tenor de lo expuesto, es comprensible que estas conductas no se circunscriban en el ámbito de la desviación, sino que den lugar a otras infracciones. *Ib.*, véase pág. 115 y ss. En este segundo caso seguidamente haré hincapié, pues para quien equipara desvío de poder con corrupción, tiene que negar toda posibilidad de que se pueda producir en el ámbito privado.

¹³⁵ *Ib.*, pág. 131. y ss

En segundo lugar, porque si se atiende a la tesis ya explicada sobre el segundo elemento conceptual y se considera el desvío de poder única y exclusivamente como un vicio de la actuación administrativa, si se equipara corrupción con desviación, se está negando la posibilidad real de que conductas provenientes de los demás poderes públicos del Estado o de otros poderes, aún persiguiendo intereses espurios, sean calificados de corruptos. Es más, incluso aceptando la postura de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero que defienden que tanto desde el Poder Judicial como desde el Poder Legislativo es susceptible la comisión de desvío de poder, en el caso del Poder Judicial y aunque no sea de forma central, “existen directrices y reglas de fin que regulan la actividad jurisdiccional (por lo que) no puede descartarse la posibilidad de que los jueces puedan, en relación con ellas, cometer desviaciones de poder (...). Por ejemplo, cuando (...) imponen una medida como la prisión preventiva no para satisfacer los fines cautelares de esa institución, sino otros (...)”¹³⁶; y en cuanto al Poder Legislativo, del mismo modo que la Administración ejerce discrecionalidad cuando un dicta un reglamento desarrollando algún aspecto de una ley, es difícil saber por qué no la ejerce el legislador cuando desarrolla algún artículo constitucional, como (por ejemplo) el párrafo segundo del art. 24 CE “La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos” (...)”¹³⁷, solamente supondría aperturar en estos escasos supuestos el reducido campo al que el oprobio se ha relegado con esta comparación.

En tercer y último lugar, siguiendo el razonamiento de Carmen Chinchilla, el desvío se caracteriza por la inadecuación voluntaria de la “actuación administrativa” al fin que la justifica y que señala el ordenamiento jurídico, pero en ningún momento queda establecido que esa conducta sea fruto de una relación de intercambio de bienes intrínsecos. Ni tan siquiera que se produzca como consecuencia de la obtención de un bien extrapositional. Elemento que es consustancial en la corrupción. De hecho y en la línea de Jorge Malem, en ocasiones, pueden surgir casos donde esta infracción (el desvío), no tenga por objeto la obtención de bienes extrapositionales¹³⁸, como por ejemplo ocurriría si alguien autorizara un aborto ilegal por compasión¹³⁹. En este caso la decisión puede ser desviada, pero no corrupta. Pero además, también existen casos de corrupción donde no se produce desvío de poder. Basta pensar en el hecho de quien paga a un decisor para que éste cumpla con su obligación¹⁴⁰.

Con esta breve reflexión no se quiere dar a entender que se desdeña toda posibilidad de que una conducta desviada pueda ser corrupta, pero no siempre es así. La corrupción abarca un campo más amplio que en el que se encuadra el desvío de poder.

¹³⁶ Atienza, M. y Ruiz Manero, J., *Ilícitos atípicos*. Madrid, Editorial Trotta S.A, 2000, pág. 106.

¹³⁷ *Ib.*, pág. 107.

¹³⁸ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 25.

¹³⁹ Nieto, A., *Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 79.

¹⁴⁰ *Ib.*, pág. 79.

Capítulo 3

CORRUPCIÓN PRIVADA

Capítulo 3

CORRUPCIÓN PRIVADA

1. Introducción

Lord Acton consideraba que “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”¹⁴¹. *Contrario sensu*, otros autores manifiestan que “el poder no corrompe necesariamente, pero es una tentación a la que no todos saben resistir”¹⁴². Para Robert Klitgaard la “corrupción es igual a monopolio más arbitrio menos responsabilidad”¹⁴³. Estas tres posturas, en ocasiones enfrentadas en su contenido, albergan un postulado común compartido por la totalidad de la doctrina. Me refiero al nexo necesario que se establece entre poder y corrupción. Poder como único medio a través del cual es posible desarrollar prácticas corruptas. Ahora bien, lo trascendente en esta temática no es esta aseveración sino que la mayoría de los estudios realizados abordan este fenómeno desde el plano del poder político ignorando, mezclando, negando o incluso relegando, como se verá seguidamente, la posibilidad de que esta práctica se pueda llevar a cabo en otros ámbitos de decisión.

Si por poder se entiende, conforme a lo ya explicado, “la capacidad o competencia que se confiere a una persona para decidir en el ejercicio de las obligaciones que le son propias, siendo necesario que esta capacidad de decisión esté institucionalizada en las leyes y en las normas del grupo social en el que actúa” no es difícil comprender que en la sociedad existen una multiplicidad de poderes, entre los que obviamente se encuentra el político, pero no es el único. A modo de ejemplo, Michael Mann distinguió cuatro fuentes de poder: el ideológico, el económico, el militar y el político¹⁴⁴. Pero si se acepta el hecho de que socialmente confluyen una diversidad de poderes, es innegable que cada uno de ellos constituye un medio probable del que pueden emerger prácticas corruptas. Ámbitos de decisión que no siempre tienen que interrelacionarse entre ellos para desarrollar comportamientos torticeros y en los que como consecuencia de esto, el poder

¹⁴¹ Arendt, H., *¿Qué es la política?* Trad. por Rosa Sala Carbó, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1997, pág. 51.

¹⁴² Nieto, A., *Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 7.

¹⁴³ Klitgaard, R., *Controlando (...)*, *op. cit.*, pág. 83.

¹⁴⁴ Mann, M., *Las Fuentes del Poder Social I. Una historia del poder desde los comienzos hasta 1760 d.C.* Trad. por Fernando Santos Fontela, Madrid, Alianza Universidad S.A., 1991, pág. 43, 45, 46 y 49 respectivamente.

político no tiene necesariamente por qué verse involucrado. En este sentido, la diversidad de decisores pueden agruparse en dos grandes esferas: la pública y la privada.

En este capítulo y con base en lo anteriormente expuesto, antes de abordar el estudio de la corrupción en la esfera pública, es interesante realizar un pequeño análisis de la corrupción en el contexto privado. En verdad y una vez que se haya profundizado en la corrupción en el ámbito público, si se comparan ambas, se llegará a la conclusión de que no son tan diferentes. Simplemente se distinguen en el núcleo de desconfianza que generan y en los criterios éticos de los que carecen quienes desarrollan este tipo de conductas. En este sentido, en las siguientes páginas se hablará de la corrupción en el ámbito privado y más concretamente de la corrupción en el contexto económico, uno de los grandes espacios privados en los que las conductas torticeras se puede desarrollar, siendo consciente de que no es el único dado que puede originarse en cualquier institución privada.

2. Corrupción en el ámbito económico

2.1. Antecedentes

Desde mi punto de vista, el ámbito económico constituye uno de los grandes escenarios en los que puede desarrollarse la corrupción. No obstante, durante siglos la doctrina únicamente se volcó en el estudio de la corrupción pública. El motivo de este hecho se fundamenta en que simplemente ni tan siquiera se planteó que pudiera haber núcleos privados en los que se desplegara. Esto cobra toda su razón de ser si se observa el proceso evolutivo de los gobiernos desde la antigüedad hasta el s. XVIII. Con independencia de las formas que adoptaran (monarquías absolutistas, aristocracias, oligarquías, etc), cabe inferir un nexo común entre ellos y es que eran gobiernos que en mayor o menor medida controlaban si no todos los poderes sociales, al menos la mayoría de los mismos.

A partir del s. XVIII este panorama cambió drásticamente. Ciertamente es que con anterioridad a esta fecha y en el ámbito occidental se produjeron diversos cismas entre la Iglesia y el Estado que finalizaron con una ruptura total entre ambos poderes. Sin embargo, fueron las revoluciones liberales las que propiciaron en primer lugar un desmembramiento de los poderes públicos estatales y en segundo lugar, el reconocimiento de la autonomía individual promovida desde los sectores burgueses, los cuales habían logrado alcanzar un poder adquisitivo mayor que el de la propia aristocracia en aquel periodo.

En la actualidad y como consecuencia de lo anterior, la postura que los teóricos habían mantenido pierde todo su sentido. A medida que la mayoría de los Estados, al menos en el ámbito occidental, han instaurado la democracia como forma de gobierno legítima o están en vías de adaptación a la misma, se reconocen una diversidad de poderes. Dichos poderes son susceptibles de clasificarse en dos grandes sectores de decisión institucionalizada: el público y el privado. Y nada impide que desde el sector privado pueda surgir el fenómeno de la corrupción.

Pese a lo expuesto, el estudio de la corrupción privada siempre ha ocupado un lugar secundario frente a la corrupción pública. El lento y progresivo cambio del intervencionismo estatal en la economía a favor del capitalismo fundamentado en la maximización de beneficios sin unas reglas claras de juego, no supo despertar el interés necesario en la doctrina como para que ésta indagase en las posibles causas y consecuencias de una práctica que se había trasladado del ámbito público al privado. Al fin y al cabo se trataba de un fenómeno que no solía, al menos en apariencia, rebasar los ámbitos nacionales y como tal los Estados internamente debían intentar ponerle freno del mejor modo posible¹⁴⁵.

Sólo cuando surge el fenómeno de la globalización, los autores comienzan a tomar conciencia de las dimensiones del problema de la corrupción privada. Dicho fenómeno constituye un proceso de interconexión financiera, económica, social, política y cultural, acelerado por la facilidad de las comunicaciones y especialmente por la incorporación institucional de tecnologías de información y comunicación. No obstante, es en el ámbito mercantil en el que más expectación levanta hasta el punto de que prácticamente existe una tendencia generalizada a asociar este proceso con la actividad económica. Esto es debido a que más de suponer la apertura del mercado más allá de las fronteras estatales, entraña una integración de las economías nacionales en un único mercado internacional dirigido por las reglas del mercado libre en el que la capacidad de los gobiernos para regularlo prácticamente desaparece.

La globalización, aunque no fija el comienzo de las prácticas corruptas a nivel transnacional, sí contribuyó a su impulso. Para Victor Levine, el problema de la corrupción privada, iniciado por los gobiernos, tolerado durante el s. XIX incluso por los moralistas de la época por considerarlo el único camino posible para negociar en algunos países, cambió radicalmente de escenario tras la Segunda Guerra Mundial, oscureciendo aún más el sistema de mercado¹⁴⁶. “La aparición de las corporaciones o empresas multinacionales como actores cuasi-autónomos –casi independientes- en la escena internacional; la entrada al espacio de la economía internacional de un gran número de Estados relativamente insocializados con las normas contemporáneas del negocio internacional; la introducción de nuevos sistemas políticos altamente volátiles y bienes inmensamente caros en el mercado internacional; y por último, una relativamente ilimitada competición entre los gobiernos y las corporaciones multinacionales por el acceso a los nuevos mercados y/o el control de la producción”, crearon un nuevo caldo de cultivo que hacía más vulnerable al mercado transnacional frente a la corrupción privada, generando incluso nuevas formas de corrupción¹⁴⁷.

En concreto, fue en la década de los 70 cuando Estados Unidos, cuna de las multinacionales y de la corrupción transnacional, abrió la caja de pandora a causa de varios escándalos que conmovieron a la opinión pública en general¹⁴⁸. Junto con el caso Watergate, cuyas investigaciones revelaron que toda la campaña de reelección del presidente Nixon había sido financiada mediante contribuciones ilegales provenientes

¹⁴⁵ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 243.

¹⁴⁶ LeVine, V. T., “Transnational aspects of political Corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption (...)*, op. cit. pág. 686-687.

¹⁴⁷ *Ib.*, pág. 688.

¹⁴⁸ *Ib.*, pág. 687.

de corporaciones mercantiles, muchas de ellas con conexiones internacionales¹⁴⁹, el caso de Eli Black¹⁵⁰ y el caso Lookheed¹⁵¹ entre otros, propiciaron el entorno adecuado para comenzar la lucha anticorrupción en este campo. El argumento central en el que se fundamenta esta nueva perspectiva es que este fenómeno estaba minando las bases del capitalismo horadando el ideal de competencia, es decir, la estabilidad y la predecibilidad del mercado¹⁵².

2.2. Tipología de la corrupción

En este ámbito, se pueden distinguir dos tipos de conductas corruptas: en sentido estricto y en sentido amplio. Usualmente ambas tipologías se enmarcan en el sector financiero. Más concretamente en las empresas privadas generalmente de estructura societario-capitalista con proyección pública (compañías de seguros, entidades de crédito, etc)¹⁵³. A este respecto, se debe objetar que no es el único campo privado óptimo para esta clase de fenómeno¹⁵⁴ pero sí el más preocupante puesto que como se verá más adelante, sus repercusiones, aunque pueden ser aisladas, en un mundo globalizado como el nuestro tienden a traspasar las fronteras tanto de la propia empresa como del país donde se lleva a cabo, desestabilizando las reglas del mercado tanto interna como internacionalmente.

En relación a la corrupción privada en sentido estricto, D. Flore entiende que se está ante este tipo de corrupción “cuando los comportamientos fraudulentos afectan exclusivamente a los intereses particulares implicados en la empresa privada como consecuencia de la ruptura o infracción de deberes de diligencia, fidelidad, lealtad y

¹⁴⁹ Rosenthal, M., “An American Attempt to Control International Corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption (...)*, *op. cit.* pág. 703.

¹⁵⁰ Este caso, además de haber contribuido al comienzo de la lucha contra la corrupción, destaca por su trágico final puesto que Eli Black se suicidó por un motivo aparente. Las investigaciones realizadas por la SEC revelaron que Eli Black, presidente de la corporación United Brands, fue autorizado a pagar sobornos al gobierno de Honduras y no informó de uno de los pagos al cuerpo de directores. Black, aparentemente, ofreció un primer soborno al Presidente de este país, el cual manifestó haberlo rechazado; United Brands entonces se dirigió al ministro de economía. El soborno fue pagado en un banco de Suiza pero un segundo pago de la misma cuantía nunca fue realizado. Black nunca informó del soborno al cuerpo de directores. Los libros de la compañía fueron falsificados. Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*, pág. 704.

¹⁵¹ Lookheed, empresa dedicada al negocio de las armas y puntera en la industria espacial, durante un periodo de siete años dedicó cantidades ingestas de dinero al pago de sobornos, lo cual la condujo a la bancarrota. Las investigaciones sobre sus conductas torticeras se extendieron por varios países como Turquía, Italia, Austria, etc y entre los casos más relevantes de haber aceptado sobornos destacan el Primer Ministro japonés Tanaka y el Príncipe consorte de Noruega, Bernhard. LeVine, V. T., “Transnational aspects (...), *op. cit.* pág. 691 y ss. y Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*, pág. 704 y 713.

¹⁵² LeVine, V. T., “Transnational aspects (...), *op. cit.*, pág. 687 y Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*, pág. 702.

¹⁵³ Carbajo Cascón, F., “Corrupción pública, corrupción privada y Derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión.”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A. (coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca, Ratio legis, 2004, pág. 129.

¹⁵⁴ Pensemos por ejemplo en el administrador o el presidente de una comunidad de vecinos que malversan los fondos de la misma o que frente a una obra que tienen que acometer en la comunidad practican el nepotismo, etc.

secreto con los intereses de la empresa”¹⁵⁵. El fundamento de esta tipología deriva de la apreciación de los art. 7 y 8 del Convenio del Consejo de Europa de Derecho Penal sobre Corrupción de 27 de enero de 1999 relativos a la corrupción activa y pasiva en el sector privado respectivamente ¹⁵⁶. En ambos casos, la tipificación de este fenómeno no toma en cuenta el marco del mercado, únicamente se centra en el comportamiento de los agentes pertenecientes a estas entidades mercantiles.

En esta misma línea se sitúa una interpretación literal de los art. 21 y 22 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción aprobada por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003, relativos al soborno tanto activo como pasivo en el sector privado y a la malversación o peculado de bienes en el sector privado respectivamente¹⁵⁷. Si bien, dicha Convención deja la puerta abierta a la corrupción privada en sentido amplio al establecer en el art. 12.2.b) que “las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en: promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como la promoción del

¹⁵⁵ Flore, D., *L'Incrimination de la Corruption (Lex nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999)*. Bruxelles, La Charte, 1999, pág. 13, citado por Carbajo Cascón, F., “Corrupción (...), *op. cit.*, pág. 133.

¹⁵⁶ Art. 7- Soborno activo en el sector privado.

Los Estados parte adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo que puedan ser necesarias para establecer como conducta criminal en su derecho interno, cuando cometan intencionalmente en el curso de actividades empresariales, la promesa, oferta o entrega, directa o indirectamente, de cualquier ventaja indebida a cualquier persona que dirija entidades del sector privado, o que trabaje para ellas en cualquier capacidad, para beneficio propio o para terceros, para que actúe o se abstenga de actuar, incumpliendo sus obligaciones

Art. 8- Soborno pasivo en el sector privado

Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que puedan ser necesarias para establecer como conducta criminal en su derecho interno, cuando cometan intencionalmente, en el ejercicio de la actividad empresarial, el requerimiento o recepción, directa o indirectamente, por una persona que dirija entidades en el sector privado, o que trabaje para ellas en cualquier capacidad, de una ventaja o promesa de ventaja indebida para beneficio propio o de terceros, o la aceptación de una oferta o promesa de dicha ventaja, para que actúe o se abstenga de actuar, incumpliendo sus obligaciones.

¹⁵⁷ Art. 21 Soborno en el sector privado.

Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;
- b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

Art. 22 Malversación o peculado de bienes en el sector privado.

Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado.”

Con referencia a la corrupción privada en sentido amplio y siguiendo de nuevo a D. Flore, se entiende que existe corrupción privada en sentido amplio “cuando las conductas fraudulentas en el sector privado conllevan un perjuicio superior, que excede de los intereses de una concreta empresa privada, por afectar al desarrollo de la libre y leal competencia en el mercado, perjudicando el desarrollo, transparente y eficiente del mismo”¹⁵⁸. Esta tipología es a la que aluden la mayoría de los textos normativos que regulan la corrupción privada. A diferencia de la práctica anterior, que posee un campo de acción y un núcleo de participación muy concreto, este nuevo tipo amplía ambas esferas.

Por lo que respecta al campo de acción, es susceptible de incidir en mercados nacionales, supra o internacionales y en cuanto a los participantes, ahora las empresas pueden interactuar -directamente o a través de mediadores- con otros sujetos, públicos o privados. Frente a esta idea, algunos autores sostienen que la corrupción privada no existiría si no existiera la corrupción pública¹⁵⁹ o incluso que son dos caras de la misma moneda¹⁶⁰. Ciertamente, son innumerables los casos en los que confluyen ambos sectores, tanto a nivel nacional como transnacional, pero del mismo modo no se debe soslayar que las empresas para generar conductas corruptas no necesitan del sector público. Incluso hay quien se atreve a afirmar que “no existiría corrupción pública si no estuvieran en juego poderosos intereses privados que lo incitan”¹⁶¹. En este sentido Rose-Ackerman señala que “muchas actividades totalmente privadas producen incentivos corruptos análogos a los que existen en el sector público”¹⁶² y que “esta corrupción, por supuesto, no necesariamente necesita envolver los sobornos de autoridades oficiales”¹⁶³.

Conviene matizar que siempre que se habla de corrupción privada me refiero a la corrupción que surge y se controla desde este ámbito, ya sea a escala superior o inferior de decisión y con independencia de la esfera con la que posteriormente se interrelacione. Más complicado es establecer sin reservas los casos en los que nos encontramos frente a corrupción privada en sentido estricto o en sentido amplio. Ciertamente, hay ejemplos que no dejan lugar a dudas –así por ejemplo un equipo de dirección malversa fondos de la empresa en beneficio propio- pero por un lado son raros los supuestos en los que no hay colusión con otras esferas y por otro lado normalmente se desconoce si la intencionalidad del corruptor era el lucro propio en detrimento de la empresa o por el contrario una vía para incrementar el beneficio empresarial. Máxime cuando esta conducta se transforma en práctica consentida entre empleados de escalas inferiores por sus superiores por considerarla el precio del mercado y como

¹⁵⁸ Flore, D., *L Incrimination (...)*, op. cit., pág. 39, citado por Carbajo Cascón, F., “Corrupción (...), op. cit., pág. 133.

¹⁵⁹ Véase en esta línea Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 63.

¹⁶⁰ Velasco, D., “Corrupción (...), op. cit., pág. 46.

¹⁶¹ Saltos Galarza, N., *Ética y corrupción. Estudio de Casos. Informe final del Proyecto “Ética y Corrupción”*. Proyecto Responsabilidad/Anticorrupción en las Américas, http://www.respondanet.com/spanish/anti_corrupcion/informes/etica_y_corrupcion_saltos_galarza.htm, 1999, pág. 45 (consulta de 5/7/2002).

¹⁶² Rose-Ackerman, S., “Corruption and the private sector”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds), *Political Corruption (...)*, op. cit., pág. 663.

¹⁶³ *Ib.*, pág. 663.

consecuencia de ello, disminuyen los controles sobre estos niveles, pues en caso de ser descubiertos siempre puede simularse su desconocimiento e imponer sanciones. Del mismo modo que se haría en aquellas prácticas verdaderamente ignoradas y fundamentadas en confrontaciones entre escalas superiores e inferiores en las que estos últimos han decidido aprovecharse de la discrecionalidad atribuida. Así por ejemplo, cuando se descubrió que determinados empleados de la Chevrolet encargados de distribuir coches nuevos en franquicias e inspeccionar trabajos autorizados habían estado recibiendo sobornos o dinero proveniente de supuestos descuentos realizados en las ventas de vehículos a particulares por los franquiciados como consecuencia de la firma ficticia de certificados acreditativos de las inspecciones realizadas, dicha compañía los despidió. Sin embargo, cabe indicar que muchos de ellos fueron rápidamente compensados por sus buenas relaciones con los comerciantes, de manera que incluso incrementaron sus salarios¹⁶⁴.

El volumen de la actividad empresarial ha exigido la delegación entre sus empleados de las capacidades decisorias de forma que en las últimas décadas, la probabilidad de producirse estas prácticas a bajos niveles se ha fortalecido. Incluso hay empresas que por la actividad que desempeñan o los productos que fabrican, coludiendo con la esfera privada o con un particular interesado en sus ofertas, son más proclives a soportar esta corrupción de bajo nivel. Hablo de empresas tales como las dedicadas a las externalidades, constituyendo un buen ejemplo de ellas el mercado de la información y más concretamente el control que pueden ejercer aquellos que tienen en sus manos la promoción de un producto; empleados dedicados a la selección de personal; organizaciones sin ánimo de lucro que pueden servir de tapadera a negocios oscuros, etc¹⁶⁵. En estos casos, un mayor control ejercido desde las élites corporativas hacia abajo no es motivo suficiente para pensar, si no existe una verdadera voluntad, que esta conducta disminuirá, sobre todo si se atiende al hecho ya apuntado de que en muchas ocasiones es alentada y tolerada desde arriba.

Por su parte, los empleados de alto nivel, propietarios, directores de empresa, etc, también pueden comportarse torticeramente sin que ello suponga que sus inferiores estén involucrados en estas prácticas. Es más, dada la mayor capacidad de decisión de la que gozan, permite que sea en este nivel en el que se produzcan las relaciones con el sector público, al que quedan prácticamente reservadas en su totalidad. No en vano, si se observan los casos que detonaron la lucha frente a la corrupción privada (Watergate, Lockheed o Eli Black), se aprecia cómo en todos ellos están presentes ambas esferas de poder.

En torno a estos supuestos en los que se entremezclan el sector público y el sector privado y en comparación con la noción que he establecido de corrupción privada, los teóricos, por lo común, siempre ha mantenido un rasgo distintivo circunscrito en la capacidad de decisión. Si como ya establecí, corrupción privada es aquella que emana y se dirige desde el ámbito privado, es decir, el monopolio de la decisión recae sobre lo privado, cuando los sujetos implicados son públicos y privados se tiende a abandonar esta noción. Por lo general, la doctrina sostiene que la corrupción con independencia de ser propuesta desde lo privado, la capacidad de decidir recae sobre lo público. Ciertamente esta es la vertiente que estamos habituados a observar, pero lo habitual no es sinónimo de único. En realidad, la corriente general representa una visión restringida

¹⁶⁴ Ib., pág. 671.

¹⁶⁵ Ib., pág. 670 y ss.

de esta práctica que sólo es concebible cuando el sujeto privado se enfrenta a un gobierno fuerte -ya sea cleptocrático, autocrático, democrático, etc- e incluso equívoco pues al trasladar la capacidad de decidir del sector privado al público, deja de ser corrupción privada, como tal se desnaturaliza pasando a formar parte de la corrupción en el sector público. Esto sucede porque a pesar de que el ámbito privado se ve envuelto en este tipo de prácticas y de ellas obtiene un beneficio, sobre él ha dejado de recaer la decisión final que ahora es de exclusividad pública.

Desde mi punto de vista, aludir a estas prácticas privadas significaría hacer referencia a todos aquellos casos en los que las empresas negocian deshonestamente, bien con poderes públicos con los que se halla en igualdad de condiciones, como es el caso de los monopolios bilaterales en los que es difícil percibir quién se aprovecha de quién, o bien con gobiernos o sectores públicos débiles sean de la naturaleza que sean, pues en estos supuestos el control no recae sobre lo público¹⁶⁶. Así por ejemplo, entre los años 60 y 70, el ejército americano en Corea no podía adquirir mercancías y servicios locales sin sufrir la colusión y la corrupción de los proveedores coreanos, los cuales cometían dicha colusión en la licitación competitiva del ejército para incrementar los precios competitivos en un 30% o más¹⁶⁷.

2.3. Causas

En los últimos tiempos, los análisis teóricos sobre este fenómeno han proliferado de forma vertiginosa. La mayoría de estos estudios se han centrado en la perspectiva del mercado transfronterizo. Esto es debido a que tras observar las consecuencias que la corrupción privada acarrea a niveles nacionales, en el ámbito transnacional cobran un nuevo relieve. La corrupción privada transnacional ha puesto de manifiesto que lejos de ser un problema controlable por los gobiernos a corto o medio plazo, sigue incrementándose.

El sistema de libre comercio y la propia globalización que *a priori* ayudaron a la mejora de la calidad de vida, sobre todo en los países desarrollados, en la actualidad está corroyéndose a sí mismo. Detrás de él se esconden como fantasmas la carencia de controles sobre la actividad mercantil y la inescrupulosidad del sector privado. Hitos como la paulatina desaparición de las fronteras para la libre circulación de capitales; la rápida privatización económica operada en el Bloque soviético tras la caída del muro de Berlín; la acelerada democratización de todos los países que pertenecieron al Pacto de Varsovia; su entrada masiva en el juego de libre mercado junto con las economías emergentes como Latino América o países con dobles sistemas económicos como China, que internamente practican el proteccionismo y externamente se suman al liberalismo, todos ellos adaptándose a las prácticas corruptas ya existentes o incidiendo con las suyas propias; o la preferencia de las multinacionales por establecer sus filiales en países subdesarrollados como consecuencia de las menores exigencias estatales en relación con mano de obra, seguridad, protección medioambiental, extracción de materias primas, etc, son tan sólo una muestra de realidades empíricamente demostrables que han contribuido y contribuyen a agravar este fenómeno¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 157 y ss.

¹⁶⁷ Para mayor abundamiento véase Klitgaard, R., *Controlando (...)*, op. cit., pág. 142 y ss.

¹⁶⁸ Véase LeVine, V. T., "Transnational aspects (...)", op. cit., pág. 688 y ss.

No es finalidad de este trabajo sacralizar a unas naciones para demonizar a otras. En definitiva, no hay nación en el mundo, tenga el desarrollo económico que tenga, que no se haya visto involucrada en un escándalo de corrupción privada. Por lo general, en estas circunstancias, las empresas barajan dos opciones de actuación: bien directamente utilizando sus propios ejecutivos, como sucedió en el caso Eli Black, bien mediante intermediarios, como en el caso Northrop Corporation¹⁶⁹. La primera opción ofrece la ventaja de gozar de un mayor control sobre la conducta del empleado. Las desventajas se traducen en desconocimiento por parte del corruptor del modo de actuar si es que nunca participó en operaciones de este tipo, consecuentemente desconfianza de la parte con la que pretende interactuar y probabilidad por tanto del bloqueo de la transacción. En cuanto a la segunda opción, plantea la ventaja de dejar en manos de especialistas toda la operación y la desventaja de desconocer los movimientos de la persona u organización a la que se le encomienda la labor. Consecuentemente inseguridad en los resultados. Cierto es que muchas de las empresas que usan esta segunda metodología tampoco pretenden conocer demasiados detalles de dicha actividad. Si se considera que aunque estos mediadores usualmente van a ser personas de confianza en el entorno que van a operar, ocasionalmente también es posible que se relacionen con la mafia u organizaciones criminales y contando estos entre sus métodos para conseguir sus propósitos con el uso de la violencia, es lógico que las empresas adopten esta postura con la finalidad de preservar su buen nombre¹⁷⁰.

En todo caso, la corrupción privada de alto nivel, tanto a escala nacional como transnacional, lo que ansían es obtener posiciones privilegiadas desbancando a otras empresas que, comercializando o elaborando productos de naturaleza idéntica o similar, estén o persigan conseguir las mismas cuotas de mercado. En última instancia, su meta se centra en generar situaciones monopolísticas u oligopolísticas. En este contexto, es evidente que cualquier actividad mercantil puede tener interés en corromperse, pero algunas actividades generan más incentivos que otras. Para George Moody- Stuart¹⁷¹ una lista confeccionada sobre la base de productos cuya tecnología, o la mistificación de los bienes involucrados, o cuando la operación en su conjunto es elevada, los pagos se realizan a corto plazo y la dimensión de la transacción es grande, comprendería en un orden decreciente las transacciones que tienen por objeto material militar, las transferencias de bienes de capital incluidos en proyectos de relevancia, los grandes contratos para la realización de obra de ingeniería civil, las compras de insumos a granel y por último las comisiones irregulares otorgadas por la confección de informes técnicos, de asesoramiento, control o de auditoría.

Atendiendo a las actividades mencionadas es inexorable hacer referencia a la especial relevancia que alcanza como medio corrupto la contratación pública de recursos privados por concurso. Si bien, a mi juicio, dicha relevancia nada tiene que ver con el número de casos que se descubren, que probablemente no sean superiores a otros tipos, sino al cambio que han introducido en las fórmulas magistrales de corrupción. Con anterioridad a la gran escala de privatización operada en los países desarrollados

¹⁶⁹ Northrop Corporation usó a Economic Development Corporation (EDC) para promover las ventas de aviones en Irán. Northrop acordó pagar a EDC una comisión equitativa al porcentaje total de aviones vendidos en Irán. Con posterioridad, los acuerdos se extendieron a las ventas realizadas en otros países. La compañía en ningún caso estaba interesada en conocer cómo operaba EDC, sólo en los beneficios que le proporcionaba. Rose-Ackerman, S., "Corruption and the (...), *op. cit.*, pág. 663.

¹⁷⁰ *Ib.*, pág. 663 y ss.

¹⁷¹ Moody-Stuart, G., *La gran corrupción*. Trad. por Manuel Margenat Casagualda, Madrid, Siddhartha Mehta Ediciones, 1994, pág. 16-18.

sobre los recursos públicos (productivos o de servicios), la necesidad del sector público de contratación privada era ínfima. Por lo general, cuando recurría a los sectores privados para cubrir sus carencias, los licitadores solían valerse de las modalidades tradicionales de corrupción –soborno, extorsión, malversación de fondos- las cuales involucraban a un pequeño número de participantes. Pero hoy, a tenor de las nuevas circunstancias, el sector público se ha vuelto dependiente del privado y entre el vertiginoso aumento del número de licitadores que concurren a los concursos públicos cobran fuerza otras conductas como el tráfico de influencias o el abuso de información privilegiada que, en comparación con las anteriores, tienden a demandar un mayor número de participantes en el grupo corrupto. Comúnmente, estos nuevos comportamientos van a requerir de las capacidades decisorias de los altos niveles de la Administración entre las que se incluye el desarrollo de políticas favorables, lo que *de facto*, revela que más que intervenir con la Administración penetra directamente en el Poder Político incidiendo en sus decisiones en beneficio del propio mercado.

En cierta medida se podría afirmar que estamos asistiendo a un “desplazamiento del centro de decisiones desde las instituciones democráticas hacia el mercado”¹⁷² propiciada por la debilidad de los partidos políticos que, incapaces de hacer frente con los fondos provenientes de la financiación legal a los gastos ordinarios que comportan hoy los partidos de masas y sobre todo a los ingentes costes que conllevan las campañas electorales, han contribuido a fortalecer a los sectores privados a cambio de lucrarse de la capacidad económica de la que goza este sector.

En los últimos tiempos, la voracidad del ámbito privado ha tocado techo. Entre las empresas prolifera una novedosa práctica que definitivamente sitúa ese centro de decisiones en el mercado. Se trata de hacer uso del sufragio activo electoral directamente, bien concurriendo a los comicios a través de la creación de formaciones políticas propias o situándose a la cabeza de algún partido político ya existente dispuesto a allanarles el camino. Con ello, se elimina la necesidad de recurrir al sistema de búsqueda de intermediarios políticos, con los que no guardan ninguna relación en este terreno, para que les faciliten la vía hacia sus objetivos. De esta forma, definitivamente se ha desintegrado la barrera entre lo público y lo privado¹⁷³.

¹⁷² Castresana Fernández, C., “Corrupción, globalización y delincuencia organizada”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 217.

¹⁷³ Un buen ejemplo sobre esta temática se halla en la figura de Silvio Berlusconi. Empresario dedicado al sector inmobiliario logró llegar a la presidencia del Gobierno de Italia en abril de 1994 aprovechándose de la caída del gobierno de Bettino Craxi, amigo y mentor de Berlusconi, como consecuencia de los actos de corrupción descubiertos y en los que estuvieron implicados la mayoría de la clase política italiana. Dicho caso, más comúnmente conocido como “Tangentopoli” y cuyos albores se remontan al 18 de febrero de 1992, culminó con el inicio de la operación “Manos Limpias”, la cual, en cierta medida, fue posible gracias a la consternación popular generada por las constantes denuncias realizadas por los medios de comunicación, primero por la prensa escrita y en segundo lugar por los informativos de las cadenas privadas de televisión y más concretamente por el principal informativo de la red Mediaset, de la que Berlusconi era propietario desde finales de la década de los 70 y que ya en la década de los 80 había logrado hacerse con el segundo puesto en índices de audiencia en pugna con la RAI.

Atendiendo a lo anterior, hoy por hoy, nadie cuestiona que la llegada al poder político de Silvio Berlusconi se debió en gran medida al imperio multimedia que había construido a su alrededor y que se sumaba a su gran imperio financiero Fininvest, el cual usó indiscriminadamente para atacar al anterior gobierno. No en vano el partido al que representa, Forza Italia, se formó tan sólo unas semanas antes del inicio del proceso electoral.

Una vez nombrado Primer Ministro y dado que no existía ley alguna en Italia que le prohibiera continuar con sus intereses empresariales, los cuales se extendían por el campo televisivo, editorial y publicitario

Hasta el momento y desde los supuestos utilizados, la corrupción privada se ha considerado como una vía eficaz para las empresas de incremento de sus beneficios minimizando los riesgos propios del mercado. Pero las empresas no siempre persiguen estos fines, depende de la naturaleza de los empresarios. Así por ejemplo, las mafias, que como ya se expuso pueden prestar servicios de intermediación, cuando participan directamente en el sector privado mediante actividades mercantiles propias adoptando apariencia legal –puesto que también pueden ser completamente ilegales como por ejemplo el tráfico de drogas– e incluso desarrollando las mismas conductas torticeras que una empresa cualquiera para alcanzar una buena posición en el mercado –por ejemplo, el caso de la gestión de residuos en la industria de transporte de basuras en la ciudad de Nueva York¹⁷⁴–, por lo general sus metas se dirigen a la realización de otras actividades ilegales conexas o no con la corrupción como es el blanqueo de capitales¹⁷⁵.

Actualmente, el proceso de globalización ha significado una fuente de renovación para el crimen organizado. Si hasta hace algunas décadas el ámbito espacial donde

ramificándose en el ámbito de los seguros o incluso en el fútbol, comenzó a utilizar todas las herramientas políticas y legislativas a su alcance para beneficiarse a sí mismo.

Aunque para Berlusconi la Administración de Justicia no fuera una gran desconocida puesto que ya en 1989 fue procesado y condenado por ser hallado culpable de falso testimonio en el caso de la Logia masónica P-2, en sus doce años de vida política consiguió acumular un considerable número de causas por corrupción. La primera se abrió sólo nueve meses después de su investidura y en ella fue acusado de “corrupción a la Guardia de Finanzas”, policía fiscal encargada de controlar sus empresas. Curiosamente, nunca ha cumplido condena por ninguna causa abierta contra él; o ha sido absuelto en apelación o las causas han sido declaradas prescritas.

Finalmente, en marzo de 2006 la Fiscalía de Milán solicitó la apertura de un nuevo juicio contra Berlusconi siendo aún Primer Ministro y contra el abogado británico David Mills por la acusación de corrupción en un acto judicial por el caso Mediaset, su imperio mediático.

Véase:

- Giglioli, P. P., “La corrupción política y los medios de comunicación: el caso Tangentopolis”. Revista internacional de ciencias sociales, nº 149, septiembre 1996.
<http://www.unesco.org/issj/rics/149/149giglioli.htm>, (consulta de 6/6/2006)
- EFE, “ Currículum delictivo de Berlusconi: Diez años de conflictos judiciales borrados por la prescripción”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/12/10/internacional/1102701882.html>, publicado el 10 de diciembre de 2004, (consulta de 6/6/2006);
- EFE, “Acusa al Primer Ministro de presunta ilegalidad: La Fiscalía pide que se juzgue a Berlusconi por la compraventa de derechos de Mediaset en los 90”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/04/26/comunicación/1114526340.html>, publicado el 26 de abril de 2005, (consulta de 6/6/2006);
- EFE, “Supuesta corrupción en un proceso judicial: La Fiscalía de Milán pide que se juzgue a Berlusconi por presunto pago de testimonios falsos.”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/10/internacional/1141991934.html>, actualizado 11 de marzo de 2006, (consulta de 6/6/2006);
- Colombo, G., “La nueva ley de inmunidad rompe con la historia constitucional italiana”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...), op. cit.*, pág. 124-126.
- Della Porta, D., “Controlar los medios de comunicación en Italia”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...), op. cit.*, pág. 126-128.

¹⁷⁴ Este sector se caracterizaba por estar completamente dominado por la mafia, ejercía este servicio en situación de monopolio. Para combatirlo, los tribunales ordenaron la entrada de grandes empresas multinacionales dedicadas a la gestión de residuos, con ello redujeron la influencia de la mafia y se rebajaron los costes en la eliminación de residuos para las empresas comerciales no gestionadas por el departamento de sanidad. A modo de ejemplo, los fiscales estatales estimaron que en el año 1995 si los ingresos por dicha recogida ascendieron a 1500 millones de dólares, se inflaron en 400 millones. Véase Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...), op. cit.*, pág. 263.

¹⁷⁵ Según fuentes del Fondo Monetario Internacional, la incidencia del lavado de dinero negro en la actualidad asciende a una cifra que oscila entre los 590.000 millones y 1’5 billones de dólares, lo que supone entre el 2 y el 5 del PIB mundial. Castresana Fernández, C., “Corrupción, (...), op. cit.”, pág. 216.

operaban los diferentes grupos de delincuencia organizada estaba delimitado- mafia rusa, tríadas chinas, *cosa nostra*, etc- hoy por hoy sus sedes se extienden por todo el planeta trasladando consigo sus negocios que por un lado, tienden a incrementarse pues al lado de las actividades clásicas de estos grupos -como son el tráfico de estupefacientes, cuya cifra de beneficios mundiales según el Consejo de Europa oscilan entre los 450.000 y 750.000 millones de dólares anuales, asesinatos a sueldo, actividades de intermediación de sobornos y extorsiones, etc- surgen otras nuevas como el tráfico de armas cuyas ganancias netas según el organismo anterior ascienden a 400.000 millones de dólares anuales, la trata de blancas y la prostitución arrojando un beneficio neto de 8.000 millones de dólares anuales¹⁷⁶, la venta de niños, etc. Por otro lado, los medios de actuación se sofistican aprovechando los vacíos legales que existen en el comercio transnacional y la dificultad de la aplicación de la escasa normativa existente por el ínfimo desarrollo de la Administración de Justicia en este marco.

Es sorprendente el esfuerzo que ha sido desplegado por algunas empresas para justificar sus comportamientos torticeros con la supuesta finalidad de preservar la confiabilidad en el mercado, de generar un entorno en el que la sociedad civil comparta sus motivos. Con postulados confeccionados sobre la base del cinismo y la hipocresía algunas de ellas argumentan que la buena disposición a cumplir con las normas en países desarrollados no pueden operar en el ámbito transnacional, sobre todo cuando las relaciones comerciales/ financieras se desarrollan en países subdesarrollados con escasa normativa o fuertes restricciones legales¹⁷⁷, o simplemente se argumenta que es una costumbre cultural¹⁷⁸. Para otras, con independencia del marco en el que se opere, el fin perseguido bien merece el sacrificio de la conducta honesta¹⁷⁹. La lucha por obtener el mayor beneficio posible o conseguir una posición preeminente en el mercado les induce a subsumirse en el círculo vicioso del denominado “dilema del prisionero” en el que quedan presumiblemente atrapados. Forjado sobre la esfera de incertidumbre mercantil promovida por el desconocimiento que albergan las empresas sobre los movimientos de las demás competidoras y a la vista de estar obligadas a adoptar decisiones racionales acordes a sus intereses, el comportamiento deshonesto aglutina todo razonamiento lógico, a pesar de que todos saben que estarían mejor si no se corrompieran.

Digo presumiblemente porque la esfera transnacional aún no reúne los elementos en los que se fundamentan las dos teorías que se han presentado con el objetivo de romper el dilema del prisionero, por lo que obviamente ambas tesis son inaplicables. La primera de ellas porque se sustenta en primer término en el desarrollo de un Derecho Penal fuertemente represivo, de tal índole que el monto de las penas superaría con creces los beneficios obtenidos por corromperse y en segundo término en la existencia de una autoridad central dotada de una gran capacidad punitiva para aplicar esta novedosa

¹⁷⁶ *Ib.*, pág. 216.

¹⁷⁷ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos* (...), *op. cit.*, pág. 258.

¹⁷⁸ En México la corrupción generalizada se suele atribuir en parte a la mayor importancia que se da allí a las relaciones personales. En otras sociedades como la africana, las lealtades tribales y de parentesco pueden poner de lado las obligaciones de un agente con sus deberes públicos creando un clima propicio a la corrupción. Obviamente, no toda la doctrina comparte esta opinión. Véase Klitgaard, R., *Controlando* (...), *op. cit.*, pág. 73.

¹⁷⁹ Los datos ofrecidos por una encuesta desarrollada entre directores subalternos y estudiantes de Ciencias Empresariales no dejan lugar a dudas. Más del 70% de los encuestados estaban dispuestos a pagar sobornos para conseguir ventas. Para muchos de ellos, la ética queda al margen respecto al cumplimiento de los objetivos empresariales, los cuales, se sitúan por delante de su propia moral. Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos* (...), *op. cit.*, pág. 259.

normativa¹⁸⁰. La crítica a esta propuesta es clara dado que precisamente una de las mayores debilidades que se dibuja en este campo es la falta de una verdadera Administración de Justicia en el plano internacional. La segunda teoría, propuesta por Robert Axelrod, aboga por un movimiento de cooperación consistente en no sobornar y esperar que el próximo participante haga lo mismo, reiterándose este comportamiento en cadena¹⁸¹. Obviamente, esta tesis requiere de un clima de confianza que no se da entre las empresas, máxime cuando incluso significaría ir contra la regla de oro empresarial dado que podría comportar la pérdida de una oportunidad para incrementar sus ganancias. No obstante, aún hay una conducta más reprochable que la anterior y es aquella que aceptando cooperar y no participar, decide no denunciar públicamente la situación. El silencio en nada ayuda a quebrar el círculo vicioso de este dilema.

2.4. Efectos

Mientras tanto, los efectos nocivos desprendidos de estas prácticas se expanden atacando, entre otros, el corazón de dos grandes áreas: la económica y la social. La económica porque como ya expliqué orada las bases del libre mercado, agota el ideal de libre competencia en beneficio de la formación de monopolios, altera el coste real de los productos, degrada el crecimiento económico a largo plazo al ralentizar las inversiones tanto internas como extranjeras, privadas -al sustraerse del juego todas aquellas empresas que dejan de ser competitivas por carencia de capital o porque la inestabilidad del marco en el que se negocia no ofrece garantías a futuro- o públicas -por ejemplo el FMI salió de Kenia en el verano de 1997 al mostrar una flagrante falta de voluntad en la reforma exigida para mejorar las instituciones del sector público y la transparencia de sus procedimientos para limitar la corrupción-¹⁸². Pero es más, cuando se relaciona con la Administración Pública mediante contratos para prestación de servicios o realización de obras, abiertos por lo general a licitación, tienden a incrementarse las inversiones y los costes reales del producto suscrito en el contrato, siendo además, incoherente con el beneficio social obtenido; o se forman monopolios bilaterales en Estados donde las instituciones públicas entran en pugna con infraestructuras privadas montadas paralelamente, usualmente por organizaciones de tipo criminal, etc¹⁸³.

En el ámbito social, aunque su extensión y los propios efectos desplegados van a depender de una multiplicidad de variables como el nivel cultural, desarrollo económico, mecanismos de luchar frente a la corrupción, etc, es inevitable concebir que son posibles allá donde exista un foco de corrupción privada. La primera consecuencia

¹⁸⁰ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 196.

¹⁸¹ En realidad esta estrategia se fundamenta en que al menos uno de los participantes siga el juego de interacción del “toma y daca”, consistente en cooperar en la primera jugada, y hacer después lo mismo que hiciera el otro jugador en la jugada anterior. Para este autor para que en un entorno se promueva la cooperación es importante en primer lugar darle valor a las posibles interacciones futuras que puedan surgir entre los participantes. Cuantas más probabilidades existan de volverse a encontrar, más importante es cooperar. En segundo lugar, transformar los pagos, es decir, hacer que el incentivo por cooperación a la larga sea mayor que el incentivo de no cooperar a corto plazo. En tercer y último lugar, enseñar a los jugadores valores y destrezas que sirvan para promover la cooperación. Por otro lado, para Robert Axelrod considera que el verdadero fundamento de la cooperación no es la confianza, sino la perdurabilidad de la relación. Las ventajas que mutuamente se extraen de la reciprocidad. Véase Axelrod, R., *La evolución de la cooperación. El dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Trad. por Luis Bou, Madrid, Alianza Editorial, 1986, pág. 24, 172 y cáp. VII.

¹⁸² Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...), op. cit.*, pág. 259.

¹⁸³ *Ib.*, pág. 168 y ss.

se materializa en la pérdida de credibilidad en aquellas empresas que consuman comportamientos deshonestos, pero por el efecto en cascada que provocan estas conductas, la desconfianza se traslada primero a todo el área mercantil en general y posteriormente a todos aquellos ámbitos donde se albergue alguna duda sobre su participación. En segundo lugar, el incremento de las desigualdades sociales¹⁸⁴ como consecuencia del incremento de los precios al repercutirse el precio del soborno en el consumidor final como un impuesto más que grava el producto. En tercer lugar y como consecuencia del dilema del prisionero, una vez que comienzan este tipo de prácticas, el círculo vicioso al que da lugar es muy difícil de romper, tendiendo a perpetuarse en el tiempo y ampliando su campo de acción a medida que otros participantes pretenden entrar en ese juego de mercado y sobrevivir¹⁸⁵. Pese a todo, la máxima repercusión siempre se producirá en los países en vías de desarrollo pues además de sufrir las mismas consecuencias que los países desarrollados, se suma la merma en las posibilidades de denunciarlas¹⁸⁶.

2.5. Medidas de lucha contra la corrupción en el ámbito económico

En estos supuestos y considerando que usualmente se trata de empresas con estructura societaria es factible que un mayor conocimiento de las conductas del cuerpo de élite empresarial por parte del accionariado redujera, de modo significativo, las oportunidades de promoción de estas prácticas. Sin embargo son varias las causas que impiden este control, primero porque muchos accionistas tienen pocos incentivos para reunir información sobre los representantes de la corporación. Una persona con una cartera de inversiones diversificada no se verá muy afectada por la pobre actuación de una sola compañía. Segundo, porque si un accionista descubriera evidencias indicando que el equipo de dirección no estaba promoviendo los intereses de los accionistas, lograr el apoyo de otros propietarios es con toda probabilidad costoso y difícil. En estos casos, usualmente constituye una mejor estrategia guardar el conocimiento del secreto y vender los activos antes de que alguien más lo descubra y tercero, porque si los accionistas se sintieran inclinados a actuar, sus derechos para controlar las acciones del director por lo general aparecen convenientemente limitados¹⁸⁷.

Para Ferrajoli, el control de estos “poderes salvajes” pasa por efectiva vinculación al principio de legalidad tal y como un día quedaron sometidos los poderes públicos como la ciudadanía, limitando las aspiraciones absolutistas que de modo natural persiguen todos y cada uno de los poderes supeditándolos al respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁸⁸. Con más concreción, lo que se exige, por un lado, es la formación

¹⁸⁴ Por ejemplo en Haití entre 1910 y 1970 productos como el algodón, el jabón o el queroseno se les aplicaba una imposición muy superior que al de los licores caros. *Ib.*, pág. 160.

¹⁸⁵ Robert Klitgaard señala que en algún punto, en una espiral de corrupción creciente, aún ciudadanos honestos pueden necesitar ser corruptos para seguir adelante. Klitgaard, R., *Controlando (...)*, *op. cit.*, pág. 52.

¹⁸⁶ *Ib.*, pág. 27.

¹⁸⁷ Rose-Ackerman, S., “Corruption and the (...), *op. cit.*, pág. 667.

¹⁸⁸ Ferrajoli, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*. Trad. por Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n° 15, 1ª ed. 2000, 1ª reimp. 2001, pág. 128 y 133. Hay que aclarar que para Ferrajoli, el vuelco operado en el sentido del término “liberal-democracia”, ha concluido con la formación de dos absolutismos: el del mercado y el político. Este autor señala que si hasta hace poco tiempo dicho término aludía a “un sistema democrático informado por la tutela de las libertades individuales, el respeto del disenso y de las minorías, la defensa del Estado de Derecho y de la división de poderes, además de

de un entramado de controles que frenen y limiten la voracidad del neoliberalismo económico. Por otro lado, la creación de unas estructuras garantistas de protección de los derechos fundamentales eficaces que retrotraigan el aumento de las desigualdades sociales, avocadas a incrementarse en contextos corruptos como consecuencia de una “redistribución de la riqueza y del poder hacia sectores privilegiados”¹⁸⁹.

A tenor de lo expuesto y fijando mi posición, en ningún caso se pretende esgrimir la primacía del principio de igualdad por encima del principio de libertad. Ambos en sus extremos agotan el sistema democrático, el primero por su tendencia a la formación de totalitarismos y el segundo por la avocación hacia los absolutismos¹⁹⁰. Mi objetivo es el estudio y la búsqueda de medidas capaces de generar un equilibrio entre ambos principios en el que sea factible nuestro modelo de convivencia. De ahí que desde mi perspectiva no se contemple como solución viable revertir el proceso privatizador que en la actualidad ocupa a un gran número de Estados. Ni subsumir la libertad de empresa a una regulación tan rígida que agote el liberalismo económico, pero sí abogar por la creación de un marco de medidas, ya sea jurídico o de otra naturaleza, que merme la vasta discrecionalidad que ha ido acumulando el sector privado durante siglos.

En este sentido y como consecuencia de los hechos que detonaron el interés por la corrupción privada, las primeras medidas de carácter legal adoptadas en el ámbito nacional y regulando la corrupción transnacional, vino de la mano de la Administración Ford. En febrero de 1976 creó la *Securities and Exchange Commission* (SEC) a la que se le encomendó la elaboración de un informe sobre las conductas de las corporaciones americanas¹⁹¹. Los resultados no se hicieron esperar y en agosto de ese mismo año las investigaciones de esta comisión revelaron que la gran escala de sobornos practicados por las multinacionales y que oscilaban de 6.000 dólares a 100 millones de dólares envolvían a más de 600 firmas¹⁹². Estos hechos culminaron en 1977, ya con la Administración Carter, con la creación de la *Foreigner Corrupt Practices Act* (FCPA).

No obstante, este documento pronto mostró que adolecía de grandes defectos. Sostenido sobre la base de una regeneración ética que pretendía servir de ejemplo al resto del mundo, se articuló con carácter preventivo en un doble sentido. En primer lugar se instaba a las empresas a llevar un libro de contabilidad para evitar el falseamiento contable, pero esta medida resultaba imprecisa y de escasa solvencia técnica¹⁹³. Así por ejemplo, en algunos casos los costes de este tipo de conductas se escondían detrás de tasas o algún otro impuesto de manera que revestía una apariencia de legalidad¹⁹⁴. En segundo lugar, se establecieron sanciones para aquellos que realizasen pagos a funcionarios extranjeros. Sin embargo dejaron de penalizarse los

una rígida separación entre la esfera pública del Estado y aquella privada del mercado (...), en el uso que ha penetrado en el lenguaje corriente (...) ha terminado por designar la ausencia de límites tanto a la libertad de mercado como a los poderes de la mayoría (...)”. *Ib.*, pág. 157-158. De ahí que si en un primer momento tanto los poderes públicos como los privados quedaron sometidos al principio de legalidad, con posterioridad lo que tratan es de escapar al mismo, el primero intentando minimizar los límites y controles a los que fue sometido tanto formal como materialmente y el segundo, luchando por mantener su extralegalidad al no haber sido sometido materialmente a límite o vínculo normativo alguno.

¹⁸⁹ Rodríguez García, N., “La necesidad del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 248.

¹⁹⁰ Ferrajoli, L., *El garantismo (...), op. cit.*, pág. 141.

¹⁹¹ LeVine, V. T., “Transnational aspects (...), *op. cit.*”, pág. 694.

¹⁹² Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*”, pág. 704.

¹⁹³ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 190.

¹⁹⁴ Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*”, pág. 709.

pagos de engrase realizados a funcionarios sin competencia decisoria, los actos de corrupción entre agentes privados y los cometidos en contextos claramente extorsivos¹⁹⁵. Estas medidas tampoco fueron bien acogidas por los empresarios estadounidenses que comenzaron a resentirse¹⁹⁶ frente a empresas pertenecientes a países que o no contemplaban como delito estas prácticas o que permitían su deducción fiscal¹⁹⁷, lo que conllevó a que fueran suavizadas con la Administración Reagan.

Con anterioridad a la FCPA las normativas nacionales en torno a la corrupción privada compartían el rasgo de la escasez. Legislaciones como la de Canadá, México, Hungría o Suecia tipificaban como delito la corrupción privada siempre que involucrara a un funcionario nacional y en cierta medida se consideraba que parcialmente, podría ser aplicable a funcionarios extranjeros obviando completamente todas ellas junto con la FCPA la corrupción privada en sentido estricto. Actualmente, diversos escándalos como el caso Banesto¹⁹⁸ o Gescartera¹⁹⁹ en España, o el recientemente juzgado caso Enrón²⁰⁰ en

¹⁹⁵ *Ib.*, pág. 190.

¹⁹⁶ Así por ejemplo, como consecuencia de la revelación del caso Lockheed, se perdieron 130 millones de dólares en contratos en Japón, país directamente implicado en este suceso. Rosenthal, M., “An American Attempt (...), *op. cit.*”, pág. 704.

¹⁹⁷ En este sentido, Alemania del Este argüía explícitamente que el soborno era bueno para los negocios y por ello debía ser tolerado. Del mismo modo, la General Motors consideraba que lo que era bueno para ella, era bueno para Norteamérica. Véase respectivamente LeVine, V. T., “Transnational aspects (...), *op. cit.*”, pág. 695 y Fabián Caparros, E. A., “La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado)”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparros, E. A., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 235.

¹⁹⁸ Probablemente es uno de los casos más notorios de corrupción en el sector privado de nuestro país.

El Presidente y los Consejeros del Banco fueron condenados por el delito de apropiación indebida sumándosele a dos de ellos el delito de falsedad en documento mercantil. Todos ellos generaron un entramado de sociedades instrumentales a las que desviaban el patrimonio distraído del Banco. Entre otras acumuladas, Mario C.C. fue condenado a indemnizar al Banco Español de Crédito con 300 millones de pesetas y Jacobo H.M y Rafael P.E., de forma conjunta y solidaria, con 1.344 millones de pesetas. Véase STS (Sala 2ª) nº 867/2002, de 29 de julio (RJ 6357/2002).

¹⁹⁹ El 9 de diciembre de 1998 representantes de la División de Supervisión de la CNMV comunicaron a Gescartera Dinero S.G.C., S.A el inicio de una visita que tenía como misión comprobar las medidas adoptadas con respecto a las incidencias detectadas en la visita anterior realizada entre los días 15 de octubre y 19 de noviembre de 1997, en la que ya se había tenido por objeto comprobar la subsanación de las debilidades detectadas en 1995.

A partir de 1998, se comienza a indagar sobre las operaciones de compraventa de valores que realizaba dicha entidad a través de entidades bancarias como Caja Madrid Bolsa SVB S.A o BanKinter, prestatarias de los servicios de liquidación, depósito y administración de valores en régimen de subcontratación. Tras varios requerimientos de información solicitados y visitas de inspección realizadas desde octubre de 1997 hasta marzo de 1999 se descubrió que las liquidaciones de las operaciones no se depositaban en cuentas individualizadas a los clientes sino en cuentas globales junto con el gestor, que existía un desfase entre la suma de los saldos de liquidez que Gescartera asociaba a cada cliente y el saldo de liquidez de las cuentas globales. Así mismo, en algunos casos, como en Caja Madrid, tampoco existían poderes específicos dados por los clientes de Gescartera a esta Caja para poder operar como subcontratada.

El 6 de abril de 1999 el Consejo de la CNMV acordó incoar expediente sancionador a Gescartera, su consejero delegado y su director general por la presunta comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra t) del art. 99 de la ley del Mercado de Valores 24/88, por la obstrucción a la actuación inspectora de la CNMV en el desarrollo de la visita de supervisión iniciada en diciembre de 1998 y, el 16 de abril de ese mismo año acordó ampliar el expediente por los cargos de infracción muy grave del art. 99 l) en relación con el art. 70.1 h) del mismo cuerpo legal por la inobservancia de la obligación de tomar medidas adecuadas en relación con los valores y fondos que les han confiado los clientes, para proteger sus derechos y evitar una utilización indebida de aquellos; la comisión de una infracción muy grave del art. 99 e) del mismo cuerpo legal por carecer de la contabilidad y registros legalmente exigidos o llevarlos con vicios e irregularidades esenciales de tal manera que impidan conocer la situación financiera y patrimonial de la entidad.

Dicho expediente terminó con la resolución del Consejo de la CNMV de 13 de julio de 2000 por el que se sancionó a Gescartera, su consejero delegado y su director general por la comisión de dos infracciones graves tipificadas en el art. 100 c) y d) de la Ley del Mercado de Valores al haberse detectado irregularidades contables esenciales y no haberse remitido en plazo la documentación requerida.

Posteriormente, Gescartera Dinero A.V., S.A se transformó en una Agencia de Valores en la que participaron en otras, la fundación ONCE con un 25 % en el capital del Holding. Si bien, fue intervenida por acuerdo del Consejo de la CNMV el 14 de junio de 2001 ante la imposibilidad de conocer la situación económico-financiera en la que se encontraba esta sociedad.

Este mismo Consejo en la misma fecha adoptó también el acuerdo de intervenir la entidad Gescartera Gestión SGIIC en la que concurrían circunstancias de especial gravedad al existir coincidencias societarias, accionariales y de dirección entre esta última y Gescartera Dinero A.V., S.A, lo que conllevaba el riesgo de comunicar la insolvencia de una a otra sociedad en el caso de que ésta se diera en la Agencia de Valores. Este suceso motivó el acuerdo de dar traslado de los hechos al Ministerio Fiscal por si fueran constitutivos de delito y, en su caso, al Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional.

Por su parte, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas incoó expediente sancionador en relación con los trabajos de auditorías de cuentas relativos al periodo 2000 de la entidad Gescartera Dinero A.V., S.A, recayendo resolución sancionadora por infracción grave. Así mismo, mediante acuerdo del Consejo de la CNMV de 10 de octubre de 2001, de resolución del procedimiento de declaración de incumplimiento de Gescartera Dinero A.V., S.A, se declaró de conformidad con lo dispuesto en los art. 77 de la Ley 24/88 y 5 del RD 948/2001 sobre sistemas de indemnización de los inversores y al amparo de la disposición final cuarta de este RD, que esta empresa, no puede, por razones relacionadas con su situación financiera, cumplir con las obligaciones contraídas con sus inversores. No obstante, mediante Auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción de Madrid el 1 de junio de 2004 se declaró a petición del Ministerio Fiscal y de conformidad con lo dispuesto en el art. 120.3 del Código Penal responsable civil subsidiario a la entidad Caja Madrid Bolsa SVB S.A por sus implicaciones en esta trama.

Véase SAN (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de junio de 2004 (RJ 2004\870), SAN (Sala de lo contencioso-administrativo), de 21 de julio de 2005 (RJ 2005\872) y Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 003 de Madrid, de 1 de junio de 2004 (JUR 2004\166336).

²⁰⁰ Enron Corporation, fundada en 1985 por Ken Lay nació tras la fusión de Houston Natural Gas e InterNorth, compañía de gas natural de Omaha, Nebraska. Dicha compañía, en un periodo de 15 años, pasó de ser una pequeña empresa a transformarse en el séptimo grupo empresarial más importante de Estados Unidos. Como curiosidad, desde 1996 hasta el 2001, la revista Fortune la nombró por seis veces consecutivas “la compañía más innovadora” de todo el país.

Bajo una estructura corporativa formada por más de 3.000 sociedades unidas mediante holdings, diversificó sus actividades en varios sectores: energía (gas, plantas eléctricas, agua, etc.), servicios globales como las comunicaciones, etc. En cierta medida, su éxito se debió a que vendía sus productos en forma de acciones o bonos, como mercaderías de flujo. Expandió sus negocios por más de 40 países entre los que se encuentran China, Inglaterra, Alemania, Turquía, Pakistán, Venezuela, Argentina, etc y no obstante, en diciembre de 2001 la empresa se declaró en quiebra.

Las investigaciones del SEC revelaron que Enron había estado alterando su balance desde 1997. Sus operaciones comerciales, que dependían fuertemente de transacciones comerciales complejas y muchas de ellas estaban asociadas a negocios de futuros, estaban perdiendo dinero y para ocultar sus deudas, las distribuía sobre las demás empresas del holding de modo que no afectara a la contabilidad general de la compañía.

Enron, llegó a acumular una deuda de 31.800 millones de dólares. Sus acciones, que un año antes de su quiebra habían llegado a alcanzar un valor de 85 dólares, se desplomaron no superando el precio de 1 dólar. Como resultado de la quiebra, 21.000 personas alrededor del mundo se quedaron sin empleo afectando directamente a su economía dado que alrededor del 60% de sus empleados recibían una bonificación anual en opciones equivalentes al 5% de su salario base y 4.500 jubilados de la empresa quedaron arruinados al no poder vender sus participaciones que se gestionaban como un fondo de pensión.

Su derrumbe también arrastró a la quiebra a otras empresas como World Com, Global Crossing, etc, otras como la Banca Morgan o el City Group admitieron una exposición de 900 y 800 millones de dólares respectivamente. La repercusión de este caso también salpicó al poder político ya que Enron había estado financiando tanto a los demócratas como a los republicanos. La empresa Andersen, una de las auditorías contables más importantes también se vio involucrada por destrucción de documentos.

Ken Lay y Jeff Skilling, expresidente ejecutivo de la empresa Enron, fueron acusados y han sido declarados culpables en mayo de 2006 de 28 cargos de fraude, conspiración y manejo inapropiado de información confidencial. Sus directivos se enfrentan a cargos de supuestas irregularidades contables que

Estados Unidos han dado lugar, si no a la creación de una legislación más específica, al menos sí en primer lugar en la estructuración de un marco legal multidisciplinar tendente a prevenir, entre otros, este tipo de conductas²⁰¹, con independencia de los mecanismos represivos tanto penales como jurídico-administrativos o jurídico-privados ya existentes o de las diferentes medidas que los perjudicados por este fenómeno pueden ejercer; en segundo lugar en el hecho de no excluirlas taxativamente de los textos legales.

Ya en el marco del comercio internacional y atendiendo a las regulaciones nacionales, tras la FCPA comenzaron a proliferar entre los Estados este tipo de legislación especializada²⁰². Por otro lado, en la órbita internacional destacan por su

están dando lugar a juicios paralelos como por ejemplo el de la presunta venta ficticia al Banco de Inversiones Merrill Lynch de tres barcas ancladas en las costas de Nigeria que contenían generadores eléctricos y que contribuyó a apuntarse 12 millones de dólares como beneficio.

Hoy por hoy y sobre todo en Latino América han comenzado a surgir dudas sobre las operaciones de Enron en la región. De hecho en Bolivia y Argentina se ha denunciado, aunque no han sido comprobadas, que sufrieron presiones para los proyectos en estos países.

Tras este escándalo, el Congreso de Estados Unidos aprobó una legislación más estricta en relación con la contabilidad empresarial conocida como la *Sarbanes-Oxley Act* de 2002.

Véase:

- No consta autor, “Enron: radiografía de un escándalo.” BBC Mundo.com http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1803000/1803224.stm, publicado el 6 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “Enron y Latino América”, BBCMundo.com, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_1803000/1803019.stm, publicado el 6 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “La ira de los trabajadores”, BBCMundo.com, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1783000/1783367.stm, publicado el 26 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “Andersen culpable en el caso Enron”, BBCMundo.com, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_2047000/2047136.stm, publicado el 15 de junio de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- EFE, “Selección del jurado: Comienza el juicio contra Enron”, [elmundo.es](http://www.elmundo.es/elmundo/2004/09/20/economia/1095714481.html), <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/09/20/economia/1095714481.html>, publicado el 20 de septiembre de 2004, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “Claves: el caso Enron”, BBCMundo.com, http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017734.stm, publicado el 25 de mayo de 2005, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “Declaran culpables a ex jefes de Enron”, BBCMundo.com, http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017366.stm, publicado el 25 de mayo de 2006, (consulta de 6/6/2006).
- No consta autor, “Los protagonistas del “caso Enron”, culpables de conspiración y fraude”, [Expansión.com](http://www.expansion.com/edición/expansion/empresas/es/desarrollo/652791.html), <http://www.expansion.com/edición/expansion/empresas/es/desarrollo/652791.html>, publicado el 25 de mayo de 2006, (consulta de 6/6/2006).
- Noble, L. y Weiss, S., “Seguir el rastro del dinero de Enron”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, *op. cit.*, pág. 99 y 100.

²⁰¹ A modo de ejemplo, en España se ha incrementado la transparencia del mercado financiero notablemente con la Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero o la Ley 26/2003 de 17 de julio de Transparencia de Sociedades Cotizadas o la Ley 19/2003 de 4 de julio sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, etc.

²⁰² Así por ejemplo, España, tras ratificar el 14 de enero de 2000 la Convención de la OCDE de 21 de noviembre de 1997 de la que se hablará más adelante, publicó en el BOE la LO 3/2000 de 11 de enero por la que se modificaba el Código Penal en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales introduciendo a tal efecto el art. 445 bis, Francia en 1997, Suiza en 2001 o México, que como resultado de la ratificación de la Convención de la

lucha contra la corrupción organismos como la ONU²⁰³ y la OCDE²⁰⁴ los cuales, sensibilizados con la trascendencia del fenómeno de la globalización, desde hace décadas trabajan en la formalización de instrumentos de carácter legal o extralegal, con el fin de animar y ayudar a los Estados a ponerle freno a todas aquellas prácticas indeseables que afloran en el comercio transnacional aprovechando la inocuidad de la justicia.

Junto a los anteriores organismos y siguiendo en el marco internacional despunta otro organismo, Transparency International. Aunque se trata de una ONG y por consiguiente sus documentos e informes carecen de trascendencia jurídica alguna, la labor de lucha contra la corrupción que lleva ejerciendo desde 1995 la ha hecho merecerse una mención especial. Su función principal se centra en la búsqueda de compromisos en los que estén presentes todos los sectores sociales –públicos, privados y sociedad civil- con la finalidad de acotar el cerco de la corrupción. Su estrategia se fundamenta en la remoción de la conciencia social valiéndose del mecanismo de la denuncia, la cual se da a conocer cada año mediante la publicación de un Informe Global que hace mención tanto al impacto global de este fenómeno en todas las áreas en las que se desarrolla (política, económica, etc) como a los casos nacionales, índices de

OCDE introdujo un paquete de reformas al Código Penal Federal el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 y que sirvió para cumplir con los compromisos adquiridos al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción, a pesar de que la firma de este documento se produjo un año antes que la de la Convención de la OCDE. En el último trimestre de 2003 se presentó en el Poder Legislativo un nuevo proyecto de reforma al Código Penal y a diversas disposiciones de carácter Civil y Administrativo con el objeto de terminar la adecuación de la legislación mexicana a los diversos instrumentos internacionales que ha ratificado en esta materia.

Los datos ofrecidos sobre México han sido proporcionados por Sandro García Rojas Castillo mediante e-mail de 9/3/2006. Sandro Rojas formó parte del Comité Especial encargado de negociar una Convención contra la corrupción en sede ONU.

²⁰³ Entre los instrumentos jurídicos de la ONU debemos hacer mención especial de la Convención Única sobre Estupefacientes aprobado en Ginebra el 30 de marzo de 1961 y reformado en 1972, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas aprobado en Viena el 21 de febrero de 1971 y el Convenio contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos aprobado en Viena el 20 de diciembre de 1988. Todos ellos, a pesar de no abordar directamente el problema de la corrupción transnacional son sustanciales en la medida que constituyeron el punto de partida para comprender que los primeros albores de la corrupción transnacional no se centraban concisamente en la empresa sino en el crimen organizado, pues dichas organizaciones además de trasladar al ámbito internacional sus actividades tradicionales, las cuales indudablemente ocupan una buena parte de la crisis que soporta el comercio transfronterizo, las mismas habían aumentado y especializado sumándose a las mismas la corrupción y delitos conexos.

Estos hechos tuvieron su reflejo en la creación del Convenio ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobado en Palermo el 15 de noviembre de 2000 y que entró en vigor el 29 de septiembre de 2003.

Si bien, tras la aprobación de dicho documento, la ONU reconoció en la Resolución 55/61 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 2000 la conveniencia de contar con un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción y cuyas labores de preparación culminaron con la aprobación por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003 de la Convención ONU Contra la Corrupción, la cual regula al sector privado en el art. 12, 21 y ss.

Con referencia a otros instrumentos de carácter extralegal destacan la Declaración ONU sobre la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (Resolución 51/191 de la Asamblea General, Anexo), las Conclusiones y Recomendaciones de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Corrupción y sus Circuitos Financieros acordadas en París el 30 de marzo y 1 de abril de 1999, Medidas Contra la Corrupción adoptadas por Resolución de la Asamblea General 54/128, etc.

²⁰⁴ La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, teniendo en cuenta la Recomendación revisada sobre la Lucha Contra la Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por el Consejo de la Organización el 23 de mayo de 1997, aprobó el 21 de noviembre de 1997 el Convenio de Lucha Contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

percepción, etc. Así por ejemplo y en relación a la corrupción en el sector privado, el Informe Global de 2004 hace referencia a los porcentajes de negocios que las empresas declaran haber perdido frente a un competidor que pagó sobornos y la frecuencia con la que se benefician las empresas internacionales de las presiones políticas de sus gobiernos para obtener ventajas²⁰⁵.

En la esfera supranacional sobresalen en la elaboración de instrumentos tendentes a dificultar la expansión de la corrupción la Unión Europea, la cual sin duda alguna, es la institución a nivel supranacional más prolífica en la implementación de textos normativos destinados a combatir la corrupción tanto pública como privada y tanto a nivel nacional como en el marco europeo²⁰⁶; el Consejo de Europa²⁰⁷, la Organización de Estados Americanos²⁰⁸, la Coalición Mundial para África²⁰⁹ y la Unión Africana²¹⁰.

²⁰⁵ Véase Bray, J., “Actitudes de los negocios internacionales hacia la corrupción”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 394 y ss.

²⁰⁶ Desde que el art. 29 TUE enunciará la prevención y la lucha contra la corrupción como un objetivo que posibilita la creación y el resguardo de un área europea de libertad, seguridad y justicia, muchos han sido, en comparación con otras organizaciones, los instrumentos jurídicos que la UE ha aprobado en este campo, alguno de ellos son:

- Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995 y dos Protocolos Adicionales de 27 de septiembre de 1996 y 19 de junio de 1997.
- Acción Común de 22 de abril de 1996 para la creación de un marco jurídico de intercambio de magistrados de enlace.
- Acción Común de 29 de junio de 1998 por la que se crea una red judicial europea para dar efectividad al principio de comunicación directa entre jueces y magistrados.
- Acción Común de 22 de diciembre de 1998 que regula la corrupción en el sector privado.
- Decisión marco del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.
- Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la oficina de lucha contra el fraude.
- Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE de 29 de mayo de 2000.
- Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una red europea de prevención de la delincuencia.

²⁰⁷ Gracias a la labor desempeñada por el Grupo Multidisciplinar sobre la Corrupción constituido en Malta en 1994 el Consejo de Europa aprobó:

- Convenio de Derecho Penal sobre corrupción, aprobado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 y un Protocolo Adicional de 15 de mayo de 2003, regulando, entre otras figuras como el blanqueo de capitales, el soborno activo y pasivo en el sector privado en los art. 7 y 8 respectivamente.
- Convenio de Derecho Civil sobre corrupción aprobado en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999 relativo a la necesidad de los Estados de adoptar medidas eficaces tendentes al resarcimiento de daños y perjuicios de los perjudicados por actos de corrupción.
- Resolución adoptada por el Comité de Ministros en su sesión 102 el 4 de mayo de 1998 por la que se acuerda la creación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) encargados de la vigilancia en la aplicación de los Convenios y hasta su entrada en vigor, de los Veinte Principios Rectores de la Lucha contra la Corrupción elaborados por el Grupo Multidisciplinario, adoptados por Resolución (97)24 de 6 de noviembre de 1997 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Destaca como dato significativo que España aún no ha ratificado ninguno de los dos convenios aprobados por el Consejo de Europa en esta materia.

²⁰⁸ El 29 de marzo de 1996 la OEA aprobó la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual, regula de modo específico en el art. 8 el soborno transnacional relativo a las transacciones comerciales.

²⁰⁹ El 23 de febrero de 1999 representantes de 11 países africanos reunidos en Washington D. C. y copatrocinados por el gobierno de los EE.UU. acordaron la fijación de un marco de colaboración para combatir la corrupción tanto en el plano nacional como supranacional que se plasmó en el documento de “Los Principios para la Lucha contra la corrupción de los Países de África”. De entre los veinticinco principios que los componen algunos de ellos propugnan la lucha contra la corrupción en el sector privado.

Es importante reseñar que los instrumentos nombrados en las notas al pie de página sólo son una muestra de todos los existentes ya sean o no de índole jurídica. Así mismo, cabe destacar que aunque todos ellos hagan referencia de algún modo a la corrupción en el mercado, en ocasiones haciendo alusión a los ámbitos nacionales y en la mayoría de los casos centrándose con exclusividad en el comercio transnacional, sólo el documento de Acción Común de 22 de diciembre de 1998 de la UE, el art. 7 y 8 del Convenio de Derecho Penal del Consejo de Europa y el art. 21 de la Convención de la ONU Contra la Corrupción tipifican como delito el soborno activo y pasivo en el sector privado. Los demás usualmente y aún refiriéndose a la corrupción en el comercio siempre requieren la participación del funcionario público para considerarlo delito.

Por otro lado también es necesario hacer mención de las enormes coincidencias que se sustraen de las medidas propuestas por los diferentes textos para luchar contra este fenómeno. Así por ejemplo, se instan a los Estados firmantes de los Convenios a modificar sus legislaciones internas para hacerlas coherentes con el propio Tratado o Convenio, se exige el intercambio de información sobre los posibles casos de corrupción que se estén investigando o los ya descubiertos, la cooperación judicial, de policía, la persecución del fraude, etc.

2.6. Conclusión

Sin embargo, la efectiva aplicación de la legislación internacional se enfrenta a varios problemas. Por un lado, las empresas, con el objetivo de permanecer en el ámbito de la extralegalidad se afanan por desplegar sus actividades en países que no reconozcan ni interna ni internacionalmente los actos corruptos como conductas contrarias a Derecho. Es más, las ganancias ilícitamente obtenidas se lucran del marco financiero global desviándose a los denominados paraísos fiscales, los cuales, proporcionan a sus clientes un núcleo seguro de impunidad al rechazar las medidas de cooperación internacional y defender el secreto bancario y la confidencialidad. En este sentido, se ha estimado que en algún momento, un tercio de la riqueza ilegal del mundo se ha encontrado bajo secreto en los bancos suizos. Si bien, esta vertiente comenzó a abandonarse a finales de la década de los 90 a consecuencia de la acción legal impulsada en nombre de las víctimas del Holocausto nazi²¹¹. En la misma línea se estipula que en las Islas Caimán, con unos 35.000 habitantes, se encuentran domiciliadas 40.000 sociedades mercantiles y con 548 bancos en los que se encuentran depositados alrededor de 600.000 millones de dólares y 2.200 fondos especulativos la han convertido en el quinto centro financiero mundial por encima de Suiza²¹².

²¹⁰ En julio de 2003, durante la cumbre de la UA en Maputo, Mozambique, fue adoptada la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Combate de la Corrupción y Delitos Conexos. El documento que consta de veintiocho artículos persigue entre sus objetivos principales el fortalecimiento de las legislaciones locales en materia de corrupción y la asistencia mutua y cooperación entre los países firmantes. Como novedad, contempla además de la corrupción pública, la corrupción en el sector privado, llamando incluso tanto a la participación de este último para prevenir estas conductas torticeras, como a la implementación de leyes anticorrupción específicas para ambos sectores.

²¹¹ Véase Daniel, T., “Repatriación de fondos estatales robados: selección de casos de estudios y la Convención de la ONU contra la Corrupción”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...), op. cit.*, pág. 129.

²¹² Tratando de salvar esta situación, la OCDE desde el 2000 periódicamente publica una lista negra de paraísos fiscales no cooperativos que en poco tiempo se ha reducido de 35 territorios a Andorra, Islas Marshall, Liberia, Liechtenstein, Mónaco, Nauru y Vanuato. Véase Rodríguez García, N., “La necesidad (...), *op. cit.*, pág. 243 y Castresana Fernández, C., “Corrupción, (...), *op. cit.*, pág. 219 y 220.

Por otro lado, los empresarios, en contra de las legislaciones penales que tipifican el soborno transnacional y los delitos conexos, aducen que suponen una injerencia en las soberanías estatales en las que se persigue el supuesto delito vulnerando por tanto, el principio de territorialidad. En cierta medida no les falta razón a quienes utilizan estos argumentos, pero dada la complejidad de la corrupción transnacional que supone su comisión y la expansión de sus efectos más allá de las fronteras nacionales en las que residen las empresas matrices, se corre el riesgo de que conductas de este tipo queden impunes, a expensas de que el país donde se producen estos hechos la contemple como ilícito en su legislación.

No obstante, actualmente y a tenor del fenómeno globalizador, es imposible constreñir los efectos nocivos de la corrupción a un área geográfica definida. *Contrario sensu*, generalmente los afectados se encuentran territorialmente dispersos, como sucede en el caso de aquellas empresas que teniendo distinta procedencia se ven desfavorecidos frente a otra empresa que practica el soborno transnacional. Así por ejemplo, una encuesta realizada en conjunto entre el Control Risk Group e IRB Ltd entre agosto y septiembre de 2002 en la que se entrevistó a empresas de Gran Bretaña, Alemania, Países Bajos y Estados Unidos, Singapur y Hong Kong y que operaban internacionalmente en ocho sectores comerciales distintos, reveló que más de la mitad de las empresas de Hong Kong y Singapur habían perdido negocios en el año anterior porque un competidor había pagado sobornos²¹³. Siguiendo este razonamiento, la tesis que la doctrina denuncia es que la Administración de Justicia no ha sabido evolucionar al ritmo que la globalización económica. El deseo de los Estados de mantener la autonomía del Poder Judicial, la disparidad que presentan las legislaciones nacionales que persiguen este tipo de conductas, la falta de coordinación y de cooperación judicial y de policía interestatal, etc, están nutriendo la criminalidad internacional.

En este sentido, hoy más que nunca es exigible un cambio de visión en la lucha contra la corrupción privada y es que en definitiva ha dejado de ser únicamente un fenómeno de corte nacional afectando al ámbito internacional. Desde esta perspectiva, debería ser acosada desde ese frente al igual que ya lo son otras figuras como los delitos de lesa humanidad o el genocidio. Visto así y aún no siendo suficientes, sí constituyen un buen comienzo las medidas de cooperación adoptadas a niveles supranacionales. Medidas en las que la Unión Europea es pionera, contando además de con las medidas ya citadas, con la Decisión Marco del consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002 sobre la orden europea de detención y entrega entre los Estados miembro (euroorden) y con la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 28 de febrero de 2002 por la que se crea la Unidad Eurojust -que nace como la contrapartida judicial a la Europol, creada por Convenio el 27 de noviembre de 1995- integrada por jueces, fiscales y agentes de policía cuyo objetivo primordial es mejorar el fomento y la coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros.

Junto con la propuesta de la especialización normativa, parte de la doctrina también reclama la creación de otra serie de medidas de carácter extralegal. Me refiero a los denominados códigos deontológicos o de conducta, que más que ser una exaltación de determinados principios morales, deberían centrarse en la promulgación de principios para la buena práctica empresarial, con la finalidad de preservar la confianza en el mercado, deslindándose de todos aquellos comportamientos que supongan un

²¹³ Bray, J., "Actitudes (...), *op. cit.*, pág. 394.

ataque a los derechos fundamentales y las libertades públicas. En este sentido y sin tener carácter exhaustivo, a nivel internacional la ONU, en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas²¹⁴ del 2000 lanzó un Código de conducta para las grandes empresas que se sintetizan en el documento denominado “Los Diez Principios del Pacto Mundial” y en el art.12.2 b) de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción se contempla la promoción de Códigos de conducta empresarial. Así mismo, la OCDE el 27 de junio de 2000 dictó las Directrices para las Empresas Multinacionales²¹⁵, las cuales forman parte de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. En el ámbito supranacional, Europa tanto en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social para Promover las Normas Fundamentales del Trabajo y Mejorar la Gobernanza Social en el Contexto de la Mundialización²¹⁶, como en El Libro Verde presentado por la Comisión para Fomentar un Marco Europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas²¹⁷, ambos del 18 de julio de 2001, fomenta el desarrollo de la responsabilidad social corporativa y recomienda la implementación de estos códigos en las empresas.

Finalmente, a nivel nacional y a modo de ejemplo, Estados Unidos requiere tras la aprobación de la Sarbanes- Oxley Act de 2002 que las compañías informen si cuentan con un código de ética para los ejecutivos principales y de no ser así, por qué no. Así mismo, la *New York Stock Exchange* (NYSE) presentó una *Propuesta de Gestión Corporativa* para la aprobación del SEC que establecía que las compañías que cotizan en bolsa deben adicionalmente adoptar y difundir las líneas estratégicas de gestión corporativa, un código de conducta empresarial y de ética y certificar anualmente que el director ejecutivo no está al tanto de ninguna violación del catálogo de criterios de gestión de la corporación²¹⁸. Ahora bien, a mi juicio dichas medidas sólo pueden ser complementarias a las anteriores pues al carecer de un sistema sancionador objetivo no se puede tener la certeza absoluta de su cumplimiento.

²¹⁴ Véase <http://www.unglobalcompact.org>

²¹⁵ Véase en http://www.oecd.org/document/28/0,3343,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html.

²¹⁶ Véase COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Bruselas, 18.7.2001 COM(2001) 416 final.

²¹⁷ Véase COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Bruselas, 18.7.2001 COM(2001) 366 final.

²¹⁸ Boswell, N. Z.; Dininio, P. y Johnston, M., “Informe de países: Estados Unidos”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 239 y 240.

Capítulo 4

CORRUPCIÓN PÚBLICA

Capítulo 4

CORRUPCIÓN PÚBLICA

1. Introducción

Adentrándome en el ámbito de la corrupción pública, por lo general su sola mención nos induce a evocar mentalmente la idea del político manejando los hilos de la Administración. Sin embargo esta visión reduce de modo ostensible el contexto que en la actualidad abarca el sector público.

La referencia a este fenómeno en el ámbito público implica tener en cuenta en primer lugar, la desconcentración o división de poderes públicos operada tras las Revoluciones Liberales y recogida de modo explícito o implícito –como es nuestro caso- en la mayoría de las Cartas Magnas de los países democráticos. En segundo lugar otras posibles subdivisiones de poderes públicos que pueden darse, como por ejemplo la descentralización político-administrativa de carácter instrumental practicada en España en la Constitución de 1978 (en adelante CE) a favor de las Comunidades Autónomas, pues como poderes que son soportan el riesgo de corromperse. En tercer lugar implica aludir a la función pública en general, es decir, a todos aquellos que son servidores públicos y que tienen como finalidad y en sentido amplio, prestar un servicio a la ciudadanía. Estos servidores, atendiendo al modo en se adscriben a la función que desempeñan, son susceptibles de clasificarse en tres categorías generales: el político, el funcionario político o cargo público y el funcionario profesional o de carrera. Si bien, hay que tener en cuenta que existen más modalidades a través de las que se prestan servicios públicos. Así, junto a las categorías que se han establecido como generales hay que sumar por ejemplo la categoría de personal laboral contratado o la concesión de servicios administrativos, cuya actuación, a pesar de que no tienen el mismo estatus que los funcionarios profesionales, incide sobre la visión que se tiene de la Administración. Todos y cada uno de ellos, soslayando al poder público al que pertenecen, disponen en mayor o menor grado de cierta discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, de tal modo que en ellos acontece la idoneidad suficiente como para que sea posible el desarrollo de conductas torticeras.

A los efectos de este trabajo en conjunto y en relación con este capítulo en particular se abordarán en primer lugar el análisis de la actividad judicial y las probabilidades que existen de que en este ámbito se originen comportamientos desviados, deslindándola de la función administrativa en general a la que se hará referencia en segundo lugar.

Finalmente y a partir del capítulo 5 se continuará con el estudio de la corrupción política o de los políticos, tema que en definitiva constituye el eje central de esta investigación.

2. Corrupción judicial

2.1. Noción de corrupción judicial

Como señala J. Tornos Mas “los Juzgados y Tribunales pertenecientes al Poder Judicial están formados por un conjunto de personas físicas no todas miembros del Poder Judicial, cuya identidad no es de naturaleza judicial (...)”²¹⁹. En esta misma línea Montero Aroca destaca que “los Juzgados y Tribunales no se integran sólo por jueces y magistrados, sino que junto a ellos existe todo un conjunto de personas que va desde el secretario judicial hasta el agente. Todo este personal depende del Ministerio, y en todos los aspectos, desde la selección hasta la jubilación”²²⁰. Pero además, junto a éstos también hay que añadir como usuarios del sistema las figuras de los abogados y procuradores, es decir, a los operadores jurídicos que sin pertenecer directamente al Poder Judicial prestan sus servicios en las instituciones judiciales. Todos ellos, dependiendo de los casos, tienen capacidad para promover conductas corruptas en el seno de estas instituciones, bien atendiendo al grado de influencia que pueden desplegar en el ejercicio de sus funciones o bien a la discrecionalidad que les es conferida para la función que desempeñan, viciando la imagen de la justicia dado que es en esa institución en la que prestan sus servicios. Así por ejemplo, en Perú se han dado casos de abogados que a través de los vínculos políticos que mantenían, controlaban la designación de los magistrados; o de abogados de prolongada trayectoria profesional con determinados vínculos en la política que repentinamente postulaban a cargos judiciales; o de cómo la relación con determinados auxiliares judiciales les permite conseguir grandes facilidades para elaborar proyectos de resoluciones o sentencias favorables al litigante que lo solicita, llegando incluso a ser redactadas por el propio abogado para ser posteriormente impresas en papel del Poder Judicial sin necesidad del conocimiento del magistrado de turno, etc²²¹. Sin embargo, por repulsivas que estas conductas resulten y aún produciéndose en sede judicial no es acertado incluirlas en el marco de la corrupción judicial.

Hablar con propiedad de este fenómeno implica restringir el conjunto de personas aludiendo única y exclusivamente a los comportamientos torticeros provenientes de los miembros que conforman el Poder Judicial, es decir, a los jueces y magistrados que además de tener atribuida la potestad jurisdiccional –reconocida en el caso español en el art. 117.1 CE- , forman parte de la organización de este Poder –regulado en nuestro caso en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (en adelante LOPJ). En este sentido, no formarían parte de nuestro Poder Judicial ni los tribunales militares, ni el jurado, ni los tribunales consuetudinarios y tradicionales, ni los consejeros del Tribunal

²¹⁹ Tornos Mas, J., “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, en Montoro Chiner, M^a J. (coord.), *Estudios sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*. Generalitat de Catalunya, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1985, pág. 124.

²²⁰ Montero Aroca, J., *Independencia y responsabilidad judicial*. Madrid, Cívitas, 1990, pág. 138.

²²¹ Para mayor abundamiento véase Comisión Andina de Juristas (edt), *Corrupción judicial, Mecanismos de control y vigilancia ciudadana*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003, pág. 70-96.

de Cuentas ni los Magistrados del Tribunal Constitucional, a pesar de que a excepción del jurado todos tienen reconocida la potestad jurisdiccional²²².

Ahora bien, a tenor de los exiguos estudios publicados sobre esta materia y del reducido número de casos ofrecidos por la jurisprudencia dentro y fuera de nuestras fronteras, bien parece que los jueces y magistrados están impregnados de honradez. Incluso el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) ha señalado que “la corrupción estaría muy localizada”²²³. A modo de ejemplo, en España en periodo preconstitucional, durante casi un siglo sólo fueron condenados tres jueces de carrera judicial ordinaria, dos por prevaricación -delito del que se hablará más adelante- y uno por malversación de caudales públicos²²⁴. En periodo postconstitucional, salvo error u omisión, aparecen sólo siete sentencias condenatorias²²⁵, la mayoría de ellas relativas al delito de prevaricación. La excepción la constituye la STS de 15 de julio de 1988 que condena por cohecho y falsedad documental. En Estados Unidos, en 200 años de justicia, de diecinueve casos de *impeachment*, sólo tres fueron condenados por conducta temeraria²²⁶.

Ciertamente, el que en tanto tiempo no haya habido más sentencias condenatorias por corrupción judicial, no significa que sea un fiel reflejo de la realidad. Como se recordará, uno de los elementos que caracteriza a la corrupción es el secretismo del que se rodea, de modo que no necesariamente han de conocerse todos los casos que se producen. Visto así, el secreto constituye una barrera en dos sentidos puesto que nadie puede afirmar ni negar que se producen más o menos supuestos de comportamientos torticeros de los que se conocen. Cuestión que en ningún caso invalida el hecho de que como todo poder, goza de capacidad de decisión y de discrecionalidad, lo que significa que asume que existe la probabilidad de corromperse. Es más, si analizamos el modo en que se sintetiza la función del Poder Judicial, al cual según el art. 117 CE le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sin más limitación que su sometimiento a la ley y gozando de independencia en el ejercicio de sus funciones, es el único poder público cuyos caracteres más se asemejan a las condiciones ya señaladas en la fórmula establecida por Robert Klitgaard para que surja la corrupción, es decir, monopolio de la decisión más discrecionalidad menos responsabilidad es igual a corrupción.

No en vano este fenómeno hoy por hoy se sitúa en una posición preeminente entre los problemas que soporta la sociedad civil de una multiplicidad de países. Así por ejemplo, en China en noviembre de 2002 el ex secretario general electo de la Comisión Central de Inspección Disciplinaria del Partido Comunista (CCID) señaló a la

²²² Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, *op. cit.*, pág. 113 y ss.

²²³ Hernández Martín, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*. Madrid, obra coeditada por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y Editorial Cívitas, 1991, pág. 31.

²²⁴ STS de 20 de febrero de 1906 y de 8 de julio de 1917 concurrendo en esta última también la estafa y STS de 15 de marzo de 1949. Véase Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, *op. cit.*, pág. 111.

²²⁵ STS (Sala 2ª) de 4 de julio de 1996 (RJ 1997\5426) entrando en concurso ideal con dos delitos de detención ilegal, STS (Sala 2ª) nº 2/1999, de 15 de octubre (RJ 1999\7176), STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 15/1999, de 22 de noviembre (ARP 1999\3422), STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 19/2001, de 15 de noviembre (ARP 2002\119), STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 9/2003, de 27 de marzo (ARP 2003\359) absolviendo en la misma del delito de tráfico de influencias, STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 1/2005, de 3 de enero (ARP 2005\502) en concurso ideal con el delito de detención ilegal y condenando también por cohecho y alzamiento de bienes.

²²⁶ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 152.

corrupción judicial como una preocupación clave²²⁷. En Egipto a principios de 2003 el ex juez de la Corte de Apelaciones Yahya- al Refai, abandonó su profesión tras denunciar públicamente la corrupción judicial orquestada por el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, sobre el que recae el pleno control de los jueces de la nación mediante el control de los Magistrados del Tribunal Constitucional²²⁸. En Nigeria es usual que los propios jueces bloqueen las causas por corrupción judicial²²⁹, o en Nicaragua, donde el Proyecto Opinión Pública de América Latina desarrollado en 1996 por la Universidad de Pittsburg, en una encuesta realizada entre 1998 y 2002 constató que cuanto mayor es la experiencia personal con la corrupción, menos proclives son los individuos a creer que tendrán un juicio justo²³⁰.

Ya en el Codex Theodosianus del año 311 se hace referencia a este problema y en torno a su regulación en la legislación española siempre ha sido una constante la tipificación del cohecho judicial, desde Las Partidas²³¹ hasta nuestros días. Hecho que claramente contrasta con la legislación internacional dado que sólo la Convención de ONU contra la Corrupción la reconoce en el art. 11 bajo el título “Medidas relativas al Poder Judicial y al Ministerio Público”. Una respuesta lógica a este suceso es que con toda probabilidad a esta tipología de corrupción se la está incluyendo dentro de la categoría general del funcionario público y es que usualmente a los miembros que lo componen se les tiende a asimilar en este cuerpo.

No obstante, no puede sostenerse sin más que los jueces son funcionarios en sentido administrativo. En primer lugar porque existen distintos modos de acceso a la función judicial y además porque depende de lo que se entienda por funcionario público. Como se verá más adelante, la función pública no siempre se asocia a un concurso de méritos y capacidades, depende del entorno jurídico. En tal sentido, se establecen dos grandes tipos de acceso a la función judicial. Si los jueces pertenecen a países de la *comon law* su incorporación se realiza a través de medios típicamente políticos o mediante su reclutamiento entre juristas de reconocido prestigio profesional²³². Si los jueces pertenecen a países del área de la *civil law*, cierto es que adoptan el modelo burocrático y existe la carrera judicial. Sin embargo, las oposiciones, al menos en el caso español, sólo sirven para depurar licenciados en derecho que posteriormente han de ingresar en el Centro de Estudios Judiciales para su formación, existiendo en cualquier caso, el ingreso en la carrera por concurso de méritos²³³. En segundo lugar porque como señalan Andrés Ibáñez y Claudio Movilla “la actividad de los jueces (...) se distingue por su carácter ocasional y fragmentario, y por el hecho de darse siempre en función de estímulos externos (...). Le falta así el carácter en cierto modo autónomo y

²²⁷ Yong, G., “Informe de países: China”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 223.

²²⁸ El-Ghobashy, M., “Informe de países: Egipto”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 234.

²²⁹ Abdullahi, B., “Informe de países: Nigeria”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 299.

²³⁰ Seligson, M. A., “El proyecto Opinión Pública Latinoamericana sobre la escala de victimización por corrupción de la Universidad de Pittsburg.”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 384.

²³¹ Para mayor abundamiento véase Hernández Martín, V., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 20 y ss.

²³² Díez-Picazo, I., *Poder Judicial y Responsabilidad*. Madrid, La Ley, 1990, pág. 16.

²³³ Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 156-160.

potencialmente autodeterminado de la actividad política en sentido fuerte, así como toda idea de proyecto o plan”²³⁴.

Es claro que toda esta polémica entronca de modo directo con la concepción que se tenga del principio de separación de poderes. Sin duda alguna, hoy por hoy no podemos entenderlo con la rigidez con la que su día lo diseñó Montesquieu, ni tampoco tan desequilibrado como acabó siendo con referencia al Poder Judicial, de modo que el sistema de controles y contrapesos convirtió la balanza de los tres poderes en una quimera en la que la justicia quedó reducida a ser una marioneta manejada por alguno de los otros dos poderes. Este principio más bien debiera de ser entendido como un criterio de distribución del trabajo político del Estado²³⁵, sentido este en el que subyace la idea de una concepción global del Estado como persona realizadora de funciones (ejecutiva, legislativa o judicial) en la que siguiendo a Mercedes García “la personificación jurídica única del Estado no tiene por qué obstaculizar la organización política del Estado sobre la idea de la separación de poderes, ni, (...) la atribución de personalidad jurídica instrumental a cada uno de ellos (...)”. Continúa diciendo esta autora que “es difícil imaginar que (...) la cuestión pueda plantearse en otros términos dado que no existe una identidad perfecta entre poderes y funciones”²³⁶, de tal modo que funcionario sería todo aquel que participa en el ejercicio de las funciones públicas²³⁷.

Cuestión distinta es la que se plantea en torno a si el Poder Judicial constituye un verdadero poder político del Estado dado que su fuente de legitimación difiere de los mecanismos a partir de los cuales se legitiman los otros dos poderes estatales, controversia que no obstante, no se abordará en este trabajo. Bastará con apuntar que “la jurisdicción es una potestad derivada de la soberanía del Estado y que tiene virtualidad para imponer lo que constituye su ejercicio -juzgar y hacer ejecutar lo juzgado- aunque sea en contra de los afectados”²³⁸.

En todo caso, hablo de un poder dotado de “capacidad de comprobación o de verificación distinto de cualquier otro poder público y típicamente propio de la función judicial”²³⁹ cuya fuerza no pasó nunca desapercibida para aquellos que ostentaron u ostentan el Poder Ejecutivo o el Legislativo. Todos ellos fueron y siguen siendo conscientes de que quien domina los instrumentos de aplicación del Derecho asegura el

²³⁴ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*. Madrid, Tecnos, 1986, pág. 18.

²³⁵ *Ib.*, pág. 14.

²³⁶ García Arán, M., *La prevaricación judicial*. Madrid, Tecnos, 1990, pág. 35.

²³⁷ Cfr. Esta tesis ha sido cuestionada entre otros por García de Enterría que entiende que sólo la Administración es una persona con personalidad jurídica propia sujeta al derecho administrativo. El Parlamento es un órgano del pueblo, no del Estado, auténtico titular de la propiedad del poder y el juez es un órgano del Derecho, sin insertarse jerárquicamente en su función sentenciadora en ninguna organización. Véase García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de (...), op. cit.*, pág. 32-33. Sin embargo, debemos tener en cuenta que existen una diversidad de posiciones sobre lo que debe entenderse por Administración. Así, en su concepción subjetiva supone que la Administración son determinados sujetos integrados en el Poder Ejecutivo; desde un punto de vista formal, atendiendo al tratamiento jurídico que se otorga a la actividad ; y en su concepción objetiva que es la utilizada en nuestro caso, se entiende por Administración cualquier organismo público que administre, con independencia del poder en el que se ubique. Véase García Arán, M., *La prevaricación (...), op. cit.*, pág. 33.

²³⁸ Para mayor abundamiento véase Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 22 y ss. y 157.

²³⁹ Ferrajoli, L., *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Trad. por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 5ª ed., 2001, pág. 69.

ejercicio de sus potestades controlando los demás. Motivo por el que no siempre las instituciones judiciales fueron reconocidas como tal poder y menos les fueron atribuidas las notas de independencia y responsabilidad que caracteriza la potestad jurisdiccional. Así, en la época feudal, la justicia se configuró en principio como una potestad del Monarca, un “asunto privativo del Rey”²⁴⁰ sobre el que también se concentraban la función legislativa y la ejecutiva.

Con posterioridad se transformó en una actividad delegada. Generalmente recaía en un cuerpo de funcionarios elegidos por el Monarca y sometidos a su servicio. Dado que el Rey seguía conservando la facultad de decidir qué es Derecho, las sentencias y su rectificación sólo podían considerarse como el resultado del ejercicio práctico de la virtud del soberano²⁴¹. En esta delegación destaca el caso francés, pues a partir del s. XIV la Administración de Justicia recayó en los denominados *Parlements*, los cuales llegaron a constituirse en verdaderos organismos judiciales dotados de cierta independencia adquirida mediante la compra del cargo. La entrada a este cuerpo se transformó en una mercancía privada que si *a priori* fue adquirida por la nobleza, terminó en manos de la burguesía, con la que se consiguió además del Derecho de administrar justicia, la facultad de traspasarlo hereditariamente²⁴².

Si bien el Rey siguió conservando el control de los Tribunales a través del Consejo del Rey, cuerpo administrativo que aunque no era novedoso, amplió y concentró todos los poderes de un modo singular. En relación a la Administración de Justicia, este cuerpo se erigió en Tribunal Supremo teniendo derecho a casar las sentencias de todos los tribunales ordinarios y en Tribunal Superior Administrativo, pues en último término de él derivaban todas las jurisdicciones especiales. Dicho Consejo compuesto por los denominados *dadores de consejos*, personas de mediana o baja cuna expertos en negocios o antiguos intendentes, todos ellos revocables, a pesar de tener asumida esta función de casación, sólo pronunciaban las decisiones adoptadas por el Rey²⁴³.

Por su parte, los *Parlements*, poco a poco fueron ampliando sus potestades llegando a acumular funciones de naturaleza administrativa y de control legislativo²⁴⁴, hasta el punto de que en el s. XVIII se transformaron por un lado en el mayor foco de resistencia frente al Monarca, el cual pese a haber perdido paulatinamente estas potestades, aún conservaba sus aspiraciones absolutistas. Por otro lado, se convirtieron en el mayor baluarte de poder del movimiento liberal emergente que con posterioridad culminaría con la Revolución Francesa.

Este cuerpo, que durante el periodo revolucionario contó con el apoyo de la población sublevada para seguir con sus reivindicaciones de mantener y aumentar la independencia alcanzada frente a los otros dos poderes estatales, vio como en el periodo postrevolucionario sus aspiraciones y el propio organismo fueron aniquilados: la

²⁴⁰ Hernández Martín, V., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 40.

²⁴¹ *Ib.*, pág. 41.

²⁴² En realidad, la justicia no era el único cargo que se compraba pues estaban a la venta todos los puestos de la Administración Pública. Véase Tocqueville, A., *El antiguo régimen y la revolución*, (vol.I). Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pág. 120.

²⁴³ En otros países como Alemania, el Rey controló los Tribunales Superiores mediante los denominados “doctores”, personas formadas en derecho romano sometidas a su servicio y en las que depositaba la dirección de los mismos. Estos doctores llegaron incluso a transformarse en los principales agentes del monarca. *Ib.*, pág. 78 y 220 respectivamente.

²⁴⁴ *Ib.*, pág. 78.

desconfianza frente a los abusos cometidos en etapas anteriores aunque fueran para frenar los excesos reales, la venalidad y el carácter hereditario del cargo sirvieron de base para que el 22 de diciembre de 1789 la nueva Asamblea formada tras la Revolución los suprimiera. Dicha Asamblea, pese a asumir como principio en la nueva forma de gobierno la división de poderes públicos, consciente de los peligros que entraña un Poder Judicial cargado de potestades, no dudó en configurarla como una Administración de Justicia supeditada ahora al Poder Legislativo.

Así, tanto en la Ley sobre organización judicial de 1790 como en la del Tribunal de Casación del mismo año y en la Constitución de 1791, a grandes rasgos, establecieron que la justicia sería gratuita y administrada por jueces directamente elegidos por el pueblo por un plazo de 6 años con posibilidad de reelección e inamovibles; se consagró el principio de juez natural y se instituyó la prohibición de interpretar la ley, creando la casación como órgano de control constitucional situado en la institución parlamentaria con el fin de asegurar el sometimiento efectivo de los jueces a la letra de la ley²⁴⁵. De este modo se le dio vida a las palabras pronunciadas por Montesquieu cuando expresó que “los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su vigencia”²⁴⁶. Con ello, la independencia judicial quedó relegada a una independencia frente al Monarca sin otra aspiración.

Esta situación, de nuevo cambió drásticamente en 1799 volviendo al sistema anterior. Con la legislación napoleónica la justicia se organizó con arreglo al modelo burocrático y el modelo de elección popular se sustituyó por el sistema de designación atribuido al Primer Cónsul, es decir, a Napoleón²⁴⁷. Finalmente, la Ley de 20 de abril de 1810 acabó por configurar a la Administración de Justicia como parte de la Administración Pública, negando por tanto su consideración de poder y sometiéndola al Ejecutivo. Esta situación fue la que se arrastró durante todo el s. XIX.

Por otro lado, la situación de la Administración de Justicia española, pese a no haber conocido un organismo como los *Parlements*, fue una copia de la francesa al adoptar la fórmula napoleónica. Aunque la Constitución de 1812 recogiera implícitamente el principio de separación de poderes al delegar la potestad judicial en los Tribunales, los cuales eran nombrados a propuesta del Consejo de Estado y con atribución de inamovilidad, su duración fue efímera. Con la llegada de Fernando VII al poder, sus pretensiones de reinstaurar el antiguo régimen terminaron por agotar la vigencia de esta Constitución. A partir de 1820, con el Trienio Liberal y hasta la Constitución de 1978, - a excepción de la Dictadura de Primo de Ribera y del franquismo en las que se produjo un apoderamiento de la Administración de Justicia por parte del Ejecutivo- se abrió un periodo caracterizado por las pugnas entre el Ejecutivo y el Legislativo por controlar la Administración de Justicia: el Legislativo mediante la elaboración de leyes a su favor y el Ejecutivo a través de sus potestades organizativas residuales²⁴⁸. En todo caso, el uso de la expresión Administración de Justicia refleja los avatares históricos a los que se

²⁴⁵ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 40 y Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 25.

²⁴⁶ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*. Trad. por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985, libro XI, cap. VI, pág. 112.

²⁴⁷ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 41 y Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 25.

²⁴⁸ Hernández Martín, V., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 53.

vieron sometidas las instituciones judiciales pues a pesar de que en algún momento, *de iure*, fueron calificadas de poder como en la LOPJ de 1870, *de facto*, era reducida a mera Administración en la que la independencia, entendida como autonomía e inamovilidad eran desvirtuadas en aplicación de ley²⁴⁹.

Tras la constitución de 1978 y aún existiendo algunas reminiscencias de la época anterior, el Poder Judicial queda reconocido en el Tít. VI de la misma y pese a las polémicas que todavía siguen despertándose en torno al significado de esta expresión, en la actualidad y acogiéndonos a la definición dada por Andrés Ibáñez y Claudio Movilla “apenas puede tener otro sentido (...) que la de afirmar la necesidad de un ámbito de independencia para el cometido institucional de administrar justicia”²⁵⁰.

2.2. Caracteres del Poder Judicial

La independencia, como característica de la potestad jurisdiccional, es susceptible de ser analizada en dos sentidos en los que se concentran las diferentes garantías en las que se articula este principio. Ambas vertientes, lejos de formularse como compartimentos estancos, se complementan e incluso se entrecruzan, formando un cuerpo unitario en el que es inviable hablar de este carácter si no están formuladas todas las garantías que la aseguran. Me refiero en primer lugar a la independencia externa, la cual constituye una garantía de protección frente a las posibles injerencias provenientes tanto de otros poderes públicos, como de las partes o de la propia sociedad y en segundo lugar a la independencia interna, la cual protege al juez individualmente considerado frente a las intrusiones de otros órganos judiciales.

En relación a la independencia externa se articula en las garantías de: unidad de jurisdicción, exclusividad de la jurisdicción, inamovilidad y sometimiento exclusivo a la ley en sentido objetivo. En cuanto a la unidad de jurisdicción, significa que los jueces y magistrados forman un único cuerpo en el que en sus integrantes concurre la condición de técnicos y de carrera, están sujetos al CGPJ y tienen un estatuto personal único. Con relación a la exclusividad de la jurisdicción, implica que la ley de modo tajante atribuye a los jueces y magistrados el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado e imponiéndoles la limitación de no poder ejercer más funciones que las ya señaladas. Con referencia a la inamovilidad, supone que ningún juez o magistrado puede ser separado, suspendido, trasladado ni jubilado sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. En tal sentido esta garantía está limitada por motivos de: separación por las causas previstas en la ley y mediante el procedimiento previsto; suspensión, que puede ser provisional o definitiva dependiendo de si es acordada durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador o de incapacidad o de un proceso penal o como sanción administrativa o pena recaída; traslado, que aunque es siempre voluntario, excepcionalmente puede ser forzoso si proviene por ascenso o por sanción disciplinaria; y jubilación, bien por edad o por incapacidad permanente.

²⁴⁹ Para mayor abundamiento sobre esta cuestión véase Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 42 y ss. y Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 27 y ss.

²⁵⁰ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 20.

Finalmente y por lo que respecta al sometimiento exclusivo a la ley en sentido objetivo, esta garantía se traduce en autonomía, para la que se requiere la existencia de órganos específicos no dependientes de otros poderes y la creación de un órgano de gobierno autónomo e imparcialidad en la aplicación de la ley. La imparcialidad, a diferencia de la autonomía que viene referida a la institución en su conjunto, debe ser considerada atendiendo al juez en su posición individual y más que una garantía responde a una necesidad. Es una condición, un requisito indispensable en el ejercicio de sus funciones que le obliga a alejarse tanto de influencias provenientes de agentes externos como internos. En la posición en la que ahora se analiza significa, frente a otros poderes públicos, no sumisión a normas contrarias a la ley. Frente a la sociedad, prohibición de pertenencia a partidos políticos o sindicato alguno con la finalidad de preservarlo de cualquier condicionamiento político proveniente de la sociedad civil. Frente a las partes, se establece que el juez formalmente no puede ser parte en el proceso sometido a su potestad jurisdiccional.

En cuanto a la independencia interna, se articula en una única garantía, sometimiento exclusivo de la ley en sentido subjetivo. Referida al juez individual implica que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les es conferida no está sometido a ningún órgano judicial. Ningún Juez o Tribunal puede corregir o dictar instrucciones en la interpretación o aplicación del derecho hecha por un inferior en el orden jerárquico, sin menoscabo de las resoluciones que se adopten en virtud de recurso²⁵¹.

2.3. Causas de corrupción

Es incuestionable que la independencia proporciona un marco de garantía protegiendo el ejercicio de la potestad jurisdiccional de cualquier posible injerencia. Pero del mismo modo, también es indiscutible que algunas de las distintas garantías en las que se materializa este principio, llevadas al extremo vician el ejercicio de esta potestad creando ámbitos de impunidad difíciles de controlar y susceptibles de esconder conductas corruptas. En concreto y en relación a este estudio, esto sucede con el sometimiento exclusivo a la ley en sentido subjetivo.

Obviamente, la idea de que puedan producirse comportamientos torticeros en el seno del Poder Judicial no es novedosa, pero nunca conoció un clima tan favorable como el que ahora lo circunda. En la actualidad la justicia se ha hecho fuerte debido en gran parte a que de modo paulatino, ha ido ganándose la simpatía de la sociedad civil en detrimento del Poder Ejecutivo y el Legislativo. En comparación con periodos anteriores en los que la justicia quedaba eclipsada frente a los otros dos poderes estatales los cuales acaparaban la atención del público al existir entre ambos una verdadera confrontación que daba sentido al principio de separación de poderes, cumpliendo así con la función de ser pesos y contrapesos que equilibraban el sistema, en la actualidad, en cierta medida esta visión se ha ido diluyendo. La confrontación entre el Ejecutivo y el Legislativo, al recaer el control de ambos poderes en el partido gobernante o la coalición de partidos en el Gobierno dada la afinidad política existente entre el grupo parlamentario mayoritario y el Gobierno, ha quedado mermeada. Dicha confrontación se ha sustituido por el enfrentamiento entre el Gobierno y la oposición

²⁵¹ Para mayor abundamiento sobre esta cuestión véase Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 117 y ss. y Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 182 y ss.

parlamentaria, de manera que una parte de la sociedad civil ha tendido a refugiarse en los Juzgado y Tribunales al percibirlos como la única instancia en la que pueden ver amparados y protegidos sus derechos e intereses particulares lejos de toda posición partidista.

En este contexto, el reclamo de una independencia real en la que desaparezcan las potestades de control que aún se reservan el Ejecutivo y el Legislativo en materia de acceso a la carrera judicial, del órgano de gobierno del Poder Judicial y en la participación en la elección de los superiores jerárquicos de las altas instituciones judiciales²⁵², se ampara en un nuevo sentido: el de alejarse de la voracidad de la voluntad de quien ostenta los otros dos poderes estatales. Solicitud de independencia que en todo caso también es alentada por quienes han reconocido en este tercer poder del estado al “guardián natural de la libertad”²⁵³, la cual cada día se percibe más debilitada al incorporarse leyes al ordenamiento jurídico que tienden a regular meticulosamente las vidas cotidianas, detalles y comportamientos que antes pertenecían a la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, han pasado desapercibidas las facultades que poco a poco ha ido acaparando este poder y que le ha conducido a colocarse en una posición de supremacía frente a los otros dos poderes estatales. Frente al Ejecutivo porque son escasos los actos de la Administración que escapan del control jurisdiccional²⁵⁴ y frente al Legislativo, porque aunque como afirma Aparicio aún quedan zonas restringidas de la actividad legislativa, como la Ley de Presupuestos, que quedan “literalmente al margen del posible conocimiento judicial”²⁵⁵, por un lado asumen el control de la constitucionalidad de las leyes mediante la cuestión de inconstitucionalidad. Por otro lado, debido a la lentitud de la actividad legislativa, las Cámaras cada vez con más frecuencia se ven obligadas a dictar normas más generales y abstractas que no siempre acogen todos los supuestos que ulteriormente pueden presentarse. Consiguientemente, no son directamente aplicables al caso concreto, recayendo en manos del Poder Judicial la función de adaptar la norma, de interpretar el derecho con la finalidad de ajustarlo a la realidad social en que se aplica, no estando sujetas dichas facultades interpretativas a más límite que la

²⁵² Así por ejemplo, el art. 305.4 a) LOPJ 6/1985 establece que el temario, el contenido de los ejercicios y las normas complementarias que han de regir la oposición para el acceso a las Carreras Judicial y Fiscal, están sometidos a la aprobación del Ministerio de Justicia, además de al Pleno del Consejo General del Poder Judicial. En esta misma línea, los art. 112 y 113 del mismo cuerpo legal establecen que todos los vocales del CGPJ son elegidos por las Cámaras, o en relación a la disminución de las competencias decisorias de este órgano de Gobierno, quedando fuera de su ámbito el régimen del secretariado y del personal al servicio de la Administración de Justicia, que corresponde al Ministerio de Justicia según el art. 455 LOPJ.

²⁵³ Véase en este sentido Hernández Martín, V., *Independencia (...), op. cit.*, pág. 138.

²⁵⁴ Aunque aún existen. Entre los casos más importantes se encuentran el privilegio de la inmunidad entrando en confrontación directa con el principio de igualdad. A diferencia de la inviolabilidad, la inmunidad se refiere a hechos que no necesariamente tienen que ver con la función desarrollada en las Cámaras y sin embargo no pueden entrarse a conocer de las mismas sin una previa autorización expandida por el órgano o poder al que pertenece el posible infractor. En segundo lugar, a pesar de la declaración del art. 106.1 CE que establece que “ Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”, la ejecutividad del acto administrativo puede determinar la ineficacia de la futura resolución judicial. Para mayor abundamiento véase Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 162-166.

²⁵⁵ Aparicio, M. A., “Prologo a la edición castellana” de D. Simón, *La independencia del juez*. Trad. por C. Ximénez- Castillo, Barcelona, Ariel, 1985, pág. XIX.

propia Constitución o con más nitidez, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Norma Fundamental.

En consecuencia, jueces y magistrados han quedado dotados de amplios márgenes de discrecionalidad para cumplir con la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución a los mismos en su práctica totalidad. Capacidades decisorias que aumentan a medida que las leyes presentan conceptos jurídicos indeterminados a la espera de su determinación judicial y del deber inexcusable que tienen de resolver en todo caso de los asuntos que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido y según se estipula en el caso español en el art. 1.7 del Código Civil (en adelante CC). Esto supone que en aquellos casos para los que no exista disposición jurídica concreta aplicable o incluso existiendo, el juez puede decantarse por invocar los principios generales del derecho, que debido a su ambigüedad e imprecisión posibilita una verdadera actividad creadora de Derecho²⁵⁶.

En el conjunto del ordenamiento jurídico nada escapa de las facultades de interpretación judicial, ni tan siquiera las normas que regulan el proceso: el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva, la valoración de la prueba, la determinación de los hechos probados, la libertad del juez en la motivación y en el dictado de las resoluciones judiciales (ya sean providencias, autos o sentencias) están sometidos al criterio del juez y por ende a su discrecionalidad, la cual es sencillamente transformable en arbitrariedad cuando se traspasa el límite de lo legal. Circunstancia que siempre es susceptible de producirse cuando aflora alguna de las causas que la desencadenan y que según Javier de Belaude²⁵⁷ se pueden concretar en: a) el problema económico y las condiciones de trabajo; b) el problema de la autonomía del Poder Judicial; c) el problema de la obsolescencia de los procedimientos y su vinculación con la celeridad judicial; d) la inadecuación de la organización judicial; e) problemas de certeza y de confiabilidad en los fallos judiciales; f) la falta de acceso a la Administración de Justicia; g) el problema de la vigencia social de la Administración de Justicia. Pero además en un contexto democrático se debe añadir el hecho de la falta de inescrupulosidad por parte de los jueces y magistrados pues, en definitiva, la decisión de corromperse no surge por los problemas que se plantean en el medio que nos rodea sino por una escasez de principios éticos en los que cualquier excusa es buena para comportarse torticeramente.

2.4. Mecanismos de control de la potestad jurisdiccional

Como herramienta de control de la potestad jurisdiccional, por lo general los ordenamientos jurídicos suelen contemplar el carácter de la responsabilidad. Heredada del sistema napoleónico en el ámbito español se concibe como el concepto correlativo de la independencia y de la inamovilidad, como la otra cara de la misma moneda o la contrapartida que garantiza la aplicación de la ley²⁵⁸. Normalmente se articula en diversos tipos: civil, penal y disciplinaria, aunque también hay quien reconoce una

²⁵⁶ Hernández Martín, V., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 106.

²⁵⁷ Comisión Andina de Juristas (edt), *Corrupción judicial, (...)*, op. cit., pág. 31 y en esta misma línea Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 208 y ss.

²⁵⁸ Esta aclaración se fundamenta en que no todos los sistemas acogen la misma concepción. Así por ejemplo en algunos países europeos, la responsabilidad supone un límite a la independencia. Véase Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, op. cit., pág. 91.

responsabilidad política que *de facto*, se contempla en algunas legislaciones como la peruana²⁵⁹. Tanto la responsabilidad civil como la penal conforman los mecanismos de control externos habilitados por el ordenamiento jurídico para que los jueces y magistrados respondan por las posibles responsabilidades en las que puedan incurrir frente a los justiciables en el proceso: la responsabilidad civil responde por los daños y perjuicios que causaren los jueces y magistrados cuando, en el desempeño de sus funciones incurrieren en dolo o culpa y la responsabilidad penal por los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, se configura como un control interno que lejos de velar por los criterios tradicionales del prestigio y decoro del cuerpo, actualmente se conecta con la necesidad de dar respuesta a las infracciones previstas directamente vinculadas con el incumplimiento de los deberes propios del cargo que supongan una irregularidad objetivamente perjudicial para los usuarios de la justicia²⁶⁰, recayendo la potestad disciplinaria en los órganos de gobierno del Poder Judicial²⁶¹.

²⁵⁹ En principio, en nuestro caso y en el caso de aquellos países que han adoptado como método de incorporación al Poder Judicial el modelo burocrático de carrera, no tiene demasiado sentido hablar de una responsabilidad política. Cuestión distinta es la que se produce en sistemas como el americano, en el que el método de incorporación de los jueces es por elección. En este segundo caso y como señala Tocqueville “en Estados Unidos el juez es una de las primeras fuerzas políticas.” Su poder político deriva del hecho de que puede rehusar aplicar una ley en un proceso por estimarla contraria a la Constitución y aunque esta ley no quede derogada, su fuerza moral disminuye, aumentando la probabilidad de caer en desuso a medida que los ataques a la misma se multipliquen. Esta potestad es inconcebible en los jueces que pertenecen al primer caso ya que sus funciones se han adaptado a las directrices fijadas por Montesquieu, quedando relegados como ya se apuntó a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Si bien, una vez que esta concepción mecanicista del juez ha comenzado a desvirtuarse a favor de una visión más amplia en la que el juez, además de aplicar la ley, también la interpreta dentro de un vasto campo de discrecionalidad, no suena descabellado introducir una responsabilidad política, dado que dicha interpretación no está exenta de ser calificada de parcial. En este sentido, la cuestión que se plantea es qué tipo de responsabilidad se adopta. Atendiendo a la clasificación de responsabilidades políticas analizadas por Andrés Ibáñez e Ignacio Movilla, estas pueden ser: institucional o fuerte, caracterizándose por “producirse en el marco de una relación entre dos sujetos políticos precisos y a través de modos y procedimientos típicos, pudiendo dar lugar a formas de sanción negativa, de las que la fundamental sería la destitución”; o difusa o débil, consistiendo “fundamentalmente en la exposición de los jueces a la crítica de la opinión pública.”

Por motivos claros, se tiene que rechazar el primer tipo, dado que si se aplicara posibilitaría el intervencionismo de otro poder público sobre el judicial, no sin riesgo de que esta intervención fuera arbitraria. Versión que por otro lado y aún no exenta de críticas es la que se ha acogido en el sistema peruano, estableciéndola en el art. 99 y 100 de la Constitución de 1993 para los vocales de la Corte Suprema y para los Magistrado Supremos respectivamente, a pesar de que en la actualidad estos Magistrados son elegidos y destituidos por el Consejo General de la Magistratura, a diferencia del sistema que recogía la Constitución de 1979 en la que eran nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura y ratificados por el Senado.

Respecto a la responsabilidad difusa y al no llevar aparejada sanción alguna, podría desembocar en dos consecuencias diametralmente opuestas: o bien quedar expuesta a los vaivenes de la opinión pública corriendo el riesgo de convertirse en un instrumento inútil, o transformarse en una herramienta al uso de intereses sectoriales.

Véase Tocqueville, A., *La democracia en América (vol. I)*. Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza Editorial, 1ª ed., 1980, 5ª reimp., 1998, pág. 92-97 y 129-131; Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 147-150 y Comisión Andina de Juristas (edt), *Corrupción judicial, (...) op. cit.*, pág. 121-123.

²⁶⁰ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 146 y Montero Aroca, J., *Independencia (...) op. cit.*, pág. 183 y ss.

²⁶¹ En este punto hablo de órganos de gobierno del Poder Judicial en general porque aunque la fijación del régimen disciplinario se atribuye al CGPJ, art. 107.4 LOPJ, la competencia para la imposición de sanciones, dependiendo de su gravedad, se reconoce al Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional (en adelante AN) y de los Tribunales Superiores de Justicia (en adelante TSJ) respecto a los

Sin embargo, a la luz de la experiencia, al menos los controles externos han resultado inútiles e ineficaces. Con relación a la vía civil porque son extremadamente raras las sentencias condenatorias de esta índole que se alzan contra jueces de carrera. Más todavía si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo (en adelante TS) ha estipulado, aun cuando el ordenamiento jurídico no hace mención de ello, que el dolo o culpa en que han de incurrir los jueces y magistrados ha de ser grave. Es decir, “que la exigencia de esa responsabilidad ha de descansar forzosamente en esa actuación dolosa o culposa de Juez o Magistrado que se capta cuando ha infringido una ley sustantiva o procesal, siempre que en este caso esté sancionada su infracción por la nulidad de la actuación o trámite correspondiente, pero ha de ser calificable como manifiesta para que sea conectable con la voluntad negligente o la ignorancia inexcusable”²⁶². Hecho que complica con creces el que prosperen las reclamaciones que puedan plantearse sobre responsabilidad civil de los jueces, encontrando un escollo más en tanto que “a la hora de valorar las consecuencias de una culpa evidente, se pondera el trabajo excesivo del juez, que puede llegar hasta excusarla”²⁶³. En tal sentido, para quien desee interponer

Jueces y Magistrados dependientes de los mismos, a las Salas del Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a los Jueces y Magistrados dependientes de cada una de ellas; a la Comisión Disciplinaria del CGPJ y al Pleno del CGPJ, art. 421 LOPJ.

²⁶² Véase en tal sentido y como ejemplo la STS (Sala 1ª) nº 818/1994 de 23 de septiembre, (RJ 1994\6986), Fundamento jurídico segundo “La interpretación que la recurrente hace del artículo 411 de la Ley Orgánica del Poder Judicial («Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren, cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa»), no es asumible por esta Sala ya que la expresada redacción no supone una modificación de los criterios de limitación material de la responsabilidad de Jueces y Magistrados recogidos en el artículo 903 de la Ley Procesal Civil, pues tal redacción fue producto de una enmienda con finalidad de «corrección técnica» del Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refería a «dolo, culpa grave o ignorancia inexcusable», y en tal sentido fue aceptada por la ponencia alegando que era una «simplificación en la redacción»; por tanto, en modo alguno se pretendió una modificación legislativa en el sentido aducido por la recurrente, lo que se corrobora por la subsistencia sin modificación alguna del citado artículo 903. La propia LOPJ, al regular la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, limita esa responsabilidad, en su artículo 296, a «los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados», con lo que, de aceptarse la tesis recurrente, resultaría una evidente contradicción entre ambos preceptos, los artículos 411 y 296; criterio de limitación material que es el seguido, respecto a las Autoridades y demás personal al servicio de las Administraciones Públicas, por el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, que limita la acción de reintegro de la Administración frente a aquéllos los casos en que hubieren incurrido en responsabilidad por dolo, culpa o negligencia grave; de ahí que la Sala «a quo» no haya infringido el artículo 411 de la LOPJ, sino que lo ha aplicado correctamente y de acuerdo con la doctrina de esta Sala que oportunamente cita y recoge en la STS de 5 octubre de 1990 cuando dice que «es doctrina de esta Sala la de que los recursos como el presente exigen que la responsabilidad se limite al caso en que se haya procedido con infracción manifiesta de la Ley o faltando a algún trámite o solemnidad mandado observar bajo pena de nulidad, y caso de haber producido perjuicios estimables en metálico, cuya realización encuentre su causa directa e inmediata en una actuación dolosa o culposa del Juez o Magistrado, lo que nos reconduce a la asimilación "mutatis mutandi", con lo prevenido en el artículo 1902. Es decir, que la exigencia de esa responsabilidad ha de descansar forzosamente en esa actuación dolosa o culposa de Juez o Magistrado que se capta cuando ha infringido una ley sustantiva o procesal, siempre que en este caso esté sancionada su infracción por la nulidad de la actuación o trámite correspondiente, pero ha de ser calificable como manifiesta para que sea cohonestable con la "voluntad negligente o la ignorancia inexcusable", a que alude el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de otra suerte solamente podría conceptuarse como simple "error judicial" o "deficiente o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia" como lo designan los artículos 121 de la CE, 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el artículo 292 de la LOPJ, en cuyo caso es el Estado y no el Juez o Magistrado personalmente el que asume la responsabilidad inherente»”.

²⁶³ Nieto, A., *El desgobierno judicial*. Madrid, Trotta, 3ª ed., 2005, pág. 236. A tal efecto, véase STS (Sala 1ª) nº 473/2000, de 10 de mayo (RJ 2000\3406), Fundamento jurídico 1º, ““debe juzgarse su actuación

una reclamación económica por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo más sensato es acogerse al sistema que establece el Título V del Libro III de la LOPJ, relativo a la “responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”. Estos supuestos, además de no exigir la presencia del dolo o la culpa, tampoco coloca a ningún juez o magistrado ante la disyuntiva de tener que repercutir contra otro compañero la posible sanción pecuniaria. Por otro lado, aunque el art. 296 del mismo cuerpo legal establece que “El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. (...)”, de nuevo vuelve a aparecer el problema anterior en relación con la práctica imposibilidad de probar el dolo o la culpa grave.

En relación con la vía penal, todo queda dicho si nos atenemos a los resultados que se ponían de manifiesto en las primeras páginas de este estudio, lo cual claro está no es óbice para sostener que existen más casos de los que aparecen. Simplemente es una cuestión que no es constatable.

Como consecuencia de lo anterior, se ha mermado la responsabilidad de los jueces y magistrados frente a las partes al resultar inoperantes tanto la vía civil como la penal. En definitiva, la función judicial recae sobre un cuerpo único, configurado en nuestro caso conforme al modelo burocrático y jerárquicamente organizado, cuya máxima característica es la de estar sometido hacia arriba pero protegido hacia abajo y hacia el exterior²⁶⁴. De esta forma, es casi inconcebible que se sancione a un miembro que forma parte de una corporación tan cerrada como es la judicatura.

Por lo que respecta al control interno y en relación a la corrupción también ha resultado inoperante, sobre todo porque en la vigente LOPJ 6/1985 se ha dejado de tipificar como falta la irregularidad en la conducta moral, de modo que parte de la doctrina considera que “en el futuro ninguna clase de exceso, desviación o corrupción en la conducta personal, por muy notoria que parezca, -podrá- ser objeto de sanción disciplinaria”²⁶⁵. Pero es más, ni tan siquiera el establecimiento del control disciplinario

enmarcada en una sustitución y bajo una presión de trabajo producida por la prórroga de jurisdicción. No se trata de una actuación única y aislada, sino enjuiciar su conducta a efectos de señalar su mayor o menor gravedad en el contexto de la llevanza de dos Juzgados con mucho trabajo. No se debe contemplar la conducta reducida tan sólo a su escasa intervención en el asunto, sino desde la llevanza de dos Juzgados, el propio y el ajeno, por la sustitución motivada por la jubilación del compañero. Desde dicha perspectiva y, reconociendo que no fue correcta la resolución cancelatoria, no alcanza en la circunstancialidad de toda imprudencia la calificación de grave.”

²⁶⁴ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 139; Montero Aroca, J., *Independencia (...), op. cit.*, pág. 219 y Díez- Picazo, I., *Poder Judicial (...), op. cit.*, pág. 17.

²⁶⁵ Gabaldón López, J., “Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados”, *Revista El Poder Judicial*, nº especial V, 1988, pág. 143. Lo cierto es que la observación de la irregularidad de la conducta moral como infracción ha sido objeto de múltiples variaciones en el ordenamiento jurídico español. Con todo, la más importante de todas las modificaciones introducidas en este campo es aquella que deslinda las conductas inmorales de la vida privada de los jueces y magistrados, dado que esta figura cuando se originó, lo hizo con la finalidad de velar por la dignidad del cargo y para ello se tenía en cuenta las conductas observadas por estas personas tanto fuera como dentro del juzgado. Actualmente, aunque implícitamente no se recoge el comportamiento inmoral como infracción por conductas relativas al comportamiento en el seno de los juzgados, de algún modo sigue presente en algunas de las infracciones que se establecen. Eso sí, acomodadas a criterios constitucionales más adecuados como por ejemplo es el trato deferente y respetuoso a los justiciables o a cualquier persona al servicio de la Administración de Justicia. Véase en este sentido, Nieto, A., *El desgobierno (...), op. cit.*, pág. 189 y ss. Ahora bien, por lo

en general es suficiente como para dar por sentado que todas las infracciones que cometen los jueces y tribunales son debidamente castigadas.

A tenor del art. 423.1 LOPJ “el procedimiento disciplinario se impulsará de oficio en todos sus trámites, y se iniciará, por acuerdo de la Sala de Gobierno o Presidente que corresponda o, en su caso, de la Comisión Disciplinaria o del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, bien por propia iniciativa, como consecuencia de orden o petición razonada de distinto órgano, o de denuncia. También se iniciará a instancia del Ministerio Fiscal”. Siguiendo con el procedimiento, el art. 423.2 LOPJ establece que “toda denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia en general y de la actuación de los jueces y magistrados en particular será objeto, en el plazo de un mes, de informe del Jefe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, en el que se podrá proponer el archivo de plano, la apertura de diligencias informativas o la incoación directa de expediente disciplinario”. Continúa diciendo este artículo en el apartado tercero que “la resolución motivada que dicte la Sala de Gobierno o la Comisión Disciplinaria sobre la iniciación del expediente se notificará al denunciante, que no podrá impugnarla en vía administrativa, sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional. Si se incoare expediente disciplinario se notificarán al denunciante las resoluciones que recaigan y podrá formular alegaciones, pero no recurrir la decisión del expediente en vía administrativa, sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional”. Finalmente, el art. 425.8 del mismo texto legal estipula que “la resolución que recaiga deberá ser notificada al interesado y al Ministerio Fiscal, quienes si el acuerdo procede de la Sala de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria podrán interponer contra él recurso potestativo en vía administrativa, sin perjuicio de los que legalmente procedan en vía jurisdiccional. Asimismo se notificará al denunciante, si lo hubiere, quien únicamente podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa”.

No obstante, a pesar de lo que estipulan estos artículos y con independencia de que puedan parecer muchas o pocas las denuncias y las quejas que recibe el CGPJ²⁶⁶ y que la mayoría de ellas y a juicio del propio Consejo sean relativas a retrasos en trámites procesales y resolución de los procedimientos judiciales, lo cierto es que la mayoría de las denuncias no dan lugar a la apertura de procedimiento disciplinario. Suelen terminar con el archivo de las actuaciones. Si logran vencer el primer obstáculo que supone el pasar al Jefe del Servicio de Inspección, la mayoría suelen “naufragar” en la apertura de diligencias informativas y sólo una mínima parte da lugar a la apertura de expediente disciplinario²⁶⁷. Aún así, al ciudadano que se muestre disconforme con la valoración que

que a este trabajo respecta, en cierta medida y aunque con mucha cautela, aunque es de toda lógica que se haya abandonado el punto de vista del que parte esta figura, tratándose de conductas inmorales observadas en el contexto competencial podrían suponer otro mecanismo de lucha contra la corrupción. Al fin y al cabo, se trata de comportamientos que en su seno lo que subyace es una carencia de escrúpulos éticos.

²⁶⁶ Así por ejemplo, según se detalla en la Memoria desarrollada por el CGPJ de 2008, “Durante el presente Ejercicio se han recibido en la Sección de Informes 2856 escritos, de los que 698 se trasladaron a la Unidad de Atención al Ciudadano por carecer de entidad disciplinaria”. Véase Memoria del CGPJ 2008, aprobada por el Pleno el 28 de mayo de 2008, “la actividad inspectora del Consejo (T.II), pág. 187. Puede consultarse en <http://www.poderjudicial.es>.

²⁶⁷ De las 2285 reclamaciones tramitadas en la Sección de Informes, 1844 dieron lugar a Informaciones Previas Incoadas, de las que el 59,60% se tramitaron con petición de informe al denunciado. De las 1844 reclamaciones “el 51% de las mismas se refiera al retraso en la tramitación y resolución de los procedimientos judiciales. En segundo lugar, -con un 29%- se incluyen, bajo el epígrafe «disconformidad con resolución judicial», todas aquellas quejas y denuncias en las que, directa o indirectamente, aluden a

se haga de su pretensión o de la resolución que recaiga, atendiendo a lo expuesto, puede optar por acudir a la vía jurisdiccional. Sin embargo, puede que sus pretensiones no sean tomadas en consideración. Esto se debe a que la jurisprudencia del TS en torno a esta cuestión y en relación a los procedimientos que se interponen en esta materia, tiende al archivo de estas actuaciones declarando la falta de legitimidad del denunciante²⁶⁸.

2.5. Tipología de la corrupción en el contexto judicial. Especial referencia al delito de prevaricación

Visto así, es plausible sostener que la parcialidad y la arbitrariedad pueden aparecer invadiendo las decisiones judiciales, viciando el proceso, lo cual, *a priori*, puede ser sintomático de un desvío de poder, del torcimiento del derecho, acomodable en ocasiones a la figura jurídica de la prevaricación judicial dolosa ya sea por conductas activas -sentencias o resoluciones manifiestamente injustas- u omisivas –retardo malicioso en la administración de justicia- o a la imprudente (art. 446 a 449 CP), pero también de otro tipo de delitos como son la arrogación de atribuciones administrativas por un juez o magistrado (art. 507 CP) o la no inhibición (art. 509 CP), o infracciones de ley que nada tienen que ver con un desvío de poder, como el error judicial (art.292 LOPJ), susceptibles todas ellas de calificarse como delitos o infracciones conexas a un comportamiento corrupto.

Ciertamente, cuando se trata el tema de la corrupción judicial únicamente se suelen identificar con conductas prevaricadoras y no obstante, ambas constituyen entidades diferentes en la que la corrupción desborda los límites de la prevaricación. La prevaricación, atendiendo a lo señalado por Mercedes García, se configura como una decisión injusta en la que se da una infracción de ley o desviación²⁶⁹. En consecuencia y como se vio, este delito se asimila a un desvío de poder y como tal no se establece en su tipificación la condición de ganancia extraposicional que sí es exigible en una conducta corrupta. Pero es más, esta desviación ni tan siquiera tiene que surgir como consecuencia de ninguna relación en la que se haya estipulado un intercambio de bienes²⁷⁰. La corrupción es un medio, quien se corrompe lo hace con la intencionalidad de obtener algo, de modo que la prevaricación, cuando se conecta con la corrupción se convierte en su fin, pero por sí sola no es subsumible en el conjunto de las figuras corruptas.

A mayor abundamiento, continúa diciendo esta autora que “lo que no significa que en toda infracción de ley o decisión injusta haya un delito de prevaricación”²⁷¹ y sin

cuestiones jurisdiccionales. Sólo “1%, respecto al volumen total de las quejas recibidas. Entre otros: falta de respeto a los superiores jerárquicos, incumplimiento requerimientos inspectores, ignorancia inexcusable, etc”. La mayoría de las quejas que dieron lugar a Informaciones Previas Incoadas, se resolvieron en esta fase. Únicamente sobre 166 se propuso la incoación de Diligencias Informativas. Del conjunto total de reclamaciones planteadas sólo sobre 10 de ellas se propuso la apertura de Expediente Disciplinario. *Ib.*, pág. 187-190.

²⁶⁸ Véase por ejemplo STS (Sala 3ª, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), de 1 de octubre de 2007 (La Ley 165966/2007), STS (Sala 3ª, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), de 9 de octubre de 2006 (La Ley 112373/2006), STS (Sala 3ª, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), de 21 de noviembre de 2005 (La Ley 10387/2006), etc.

²⁶⁹ García Arán, M., *La prevaricación (...)*, *op. cit.*, pág. 121.

²⁷⁰ *Ibid.* pág. 86.

²⁷¹ García Arán, M., *La prevaricación (...)*, *op. cit.*, pág. 121.

embargo, no se puede asegurar que estas infracciones no se hayan cometido como consecuencia de un comportamiento torticero. Incluso la ausencia de una infracción legal no elimina por sí sola la corrupción pues como señala Alejandro Nieto ésta “no sólo existe para cometer ilegalidades, también se puede corromper para cometer una legalidad”²⁷². Motivo por el que también puede estar detrás de un comportamiento judicial irreprochable como por ejemplo acaeció cuando Francis Bacon fue acusado de corrupción en 1621 y en su defensa argumentó que “cuando pronunciaba o daba una orden, no tenía en mente un soborno o una recompensa” y después de escuchada su condena expresó “he sido el juez más justo que ha habido en Inglaterra en estos cincuenta años. Pero esta ha sido la censura más justa pronunciada en el Parlamento en estos doscientos años”²⁷³. Ciertamente, la idea que subyace en este planteamiento es que a mayor arbitrariedad y menor control – ya sea externo o interno- de la actividad de las instituciones judiciales, mayor probabilidad de corrupción.

Frente a esto, lo más simple sería argüir que bastaría con aumentar en muchos casos los controles ya existentes para si no erradicar, al menos disminuir esa posibilidad. Pero este posicionamiento no es conveniente por varios motivos: primero porque si se trata de aumentar los controles externos establecidos frente a los justiciables en la línea de los que en la actualidad se han fijado, como ya se ha expuesto, pueden resultar baldíos e inoperantes. En segundo lugar porque si lo pretendido fuera incrementar los controles internos, lo cierto es que siempre ha existido y existe el riesgo de que esta responsabilidad sea usada por los superiores jerárquicos con otros fines, con la intencionalidad de controlar el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los inferiores quebrando la característica de la independencia desde dentro y situando la función judicial en el inmovilismo, hacia el punto de vista del superior. Finalmente, si en algún momento se adujera la imposición de un mayor control externo del que ya se ejerce desde el Poder Legislativo o el Ejecutivo, esta postura, acarrearía una politización de la justicia por las circunstancias antes expuestas²⁷⁴.

Quizá una solución razonable sería la implementación de un control externo en el que la sociedad tuviera más conocimiento sobre el funcionamiento de las instituciones judiciales al modo en que se apunta en la Ley Modelo sobre Mecanismos de Participación de la Sociedad Civil en la Prevención de la Corrupción promulgada por la

²⁷² Nieto, A., *Corrupción (...), op. cit.*, pág. 131.

²⁷³ Hugh G. Dick, “Introduction”, en *Selected writings of Francis Bacon*, Nueva York, Ramdon House, 1955, XXVII, citado por Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), op. cit., pág. 217.

²⁷⁴ Incluso hay quien afirma que los controles internos (disciplinarios) ya establecidos suponen una injerencia interna en la independencia judicial debido al claro corporativismo que presenta la judicatura: ningún juez es tan libre cuando adopta una decisión en la medida que una sanción disciplinaria puede quebrar su carrera atendiendo al hecho de que el sistema de ascensos, sobre todo a los grados más altos, se produce en función de criterios de mérito discrecionalmente valorados por el CGPJ, de modo que todo expediente disciplinario influye y aunque las causas de esta responsabilidad en ningún caso tienen por objeto el ejercicio de la potestad jurisdiccional en un proceso concreto, siempre se corre el riesgo de que una sanción haya sido impuesta como consecuencia de la desavenencia sobre el fondo de una resolución entre el superior que entiende de la causa disciplinaria y el inferior jerárquico, con independencia de la falta que se alegue en el expediente.

En cuanto a un control ejercido por alguno de los otros dos poderes estatales que diera lugar a sanción resulta impensable. Sin embargo, sin necesidad de ellas, las prerrogativas que aún conserva el Ministerio de Justicia y las Cortes en relación con el Poder Judicial, para algunos han generado lo que se denomina una “independencia judicial vigilada” desde el Ejecutivo por los motivos antes expuestos.

En este sentido véase Montero Aroca, J., *Independencia (...), op. cit.*, pág. 185 y ss y Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 88-95 y 99 y ss.

OEA, en la que se indica que “se entiende por transparencia el conocimiento público de los datos, documentos, procesos de decisión e informaciones sobre la actividad de los organismos estatales, y a la posibilidad de verificar su exactitud por parte de las personas privadas”²⁷⁵. Sin embargo, en esta línea de argumentación sostenida también cabe plantearse hasta qué punto sería eficaz cuando lo primero que debería abordarse son las causas que la desencadenan y con más concreción en la educación en las normas éticas que deben cumplir aquellos que tienen conferido el poder de impartir justicia.

2.6. Conclusión

A tenor de todo lo expuesto, el problema de la corrupción judicial no debe ser tratado como un fenómeno de trascendencia insignificante pues incluso sus efectos no se ciñen sólo al justiciable o a los partícipes en estas prácticas. Contrariamente afectan al conjunto social y a la propia democracia. En cuanto al justiciable o a los partícipes en estas prácticas porque tienden a sentirse desprotegidos al percibir la quiebra tanto del principio de igualdad como del principio de seguridad jurídica. Del principio de igualdad porque cuando la corrupción invade el proceso, la ley se interpreta de modo parcial, atendiendo a razones que no tienen cabida en un Estado de Derecho. En cuanto a la seguridad jurídica, porque cuando las decisiones judiciales se adoptan como consecuencia de intereses espurios, se pierde el margen de certeza legal en la que usualmente nos movemos, la previsibilidad de la consecuencia jurídica. El resultado inmediato derivado de estos hechos es la tendencia a buscar medios alternativos a la justicia fuera de todo control para la resolución de conflictos privados. En relación al conjunto social, tiende a frenar el crecimiento económico y la inversión privada al no tener garantizada la imparcialidad en caso de verse sometidos a algún procedimiento judicial²⁷⁶.

Pero sin duda alguna, el efecto más grave que provoca es la quiebra de la confianza en un poder que a medida que se percibe más corrupto disminuye su credibilidad como vigilante de los valores constitucionales y controlador de la legalidad de la Administración.

²⁷⁵ Publicada por la Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica, del Departamento de Cooperación jurídica de la OEA, Ley modelo sobre mecanismos de participación de la sociedad civil en la prevención de la corrupción, Capítulo Segundo, Definiciones, art. 10. Puede consultarse en http://www.oas.org/juridico/spanish/preventivas/guate_docs/Dr._Enrique_Issac_Groisman.htm.

²⁷⁶ Así por ejemplo, un caso relevante acaecido en Perú y narrado en una entrevista cuenta cómo una empresaria fue presionada en un gabinete de abogados para que firmara un documento en el que se la obligó a reconocer no ser propietaria de un bien que había adquirido y se encontraba en su poder. Con este documento, manifiestamente falso, el gabinete procedió a denunciarla penalmente por el delito de apropiación ilícita y, a pesar de haber demostrado la falsedad del documento, las autoridades judiciales dieron curso al proceso penal. De este modo, el Poder Judicial se prestó a la práctica extorsiva de este gabinete de abogados que defendía los intereses de una empresa extranjera convirtiendo una deuda en un delito. Véase Comisión Andina de Juristas (ed), *Corrupción judicial (...), op. cit.*, pág. 74.

3. Corrupción administrativa.

3.1. Noción de corrupción administrativa

Por lo general, cuando se habla de corrupción administrativa se suele asociar a la corrupción burocrática, a las conductas torticeras desarrolladas por los funcionarios públicos, es decir, por los agentes de la Administración Pública concebida esta como una organización puesta al servicio de la comunidad, que “sirve con objetividad a los intereses generales (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”²⁷⁷. Visto así, parece sencillo delimitar el círculo de personas que pueden incurrir en esta tipología de corrupción.

Sin embargo, varios motivos dificultan esta apreciación. En primer lugar, la Administración vista desde la óptica del Derecho Administrativo, tiende a alejarse de la visión restrictiva del s. XIX en la que se configuraba como “una función abstracta de administrar (sobre la que edificar) el objeto formal del Derecho Administrativo como disciplina. (...) Administración sería (...) gestión de los servicios públicos”²⁷⁸, para concebirse como una persona jurídica compuesta por una variedad de órganos cambiantes que desarrollan una multiplicidad de funciones mudables en el tiempo. En este sentido y a modo de ejemplo, nuestra Administración Pública está compuesta por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas²⁷⁹. En cuanto a las funciones, destacan por ejemplo las reglamentarias, de policía, expropiatorias, etc.

En relación con lo anterior y dadas las enormes dimensiones que hoy presenta la Administración Pública, no todas las personas que trabajan en ella o que prestan algún servicio en la misma son funcionarios. Así por ejemplo, en ocasiones y ante la incapacidad de satisfacer todos los servicios públicos, se acude a la técnica de la concesión por virtud de la cual y bajo ciertas condiciones entrega la gestión del servicio a un empresario privado, aunque mantenga la titularidad última del servicio. En otros casos, las potestades de policía que pueden acompañar a ese servicio tampoco las mantiene la Administración, las puede delegar en ese particular, de modo que dicho particular aún no siendo funcionario está desarrollando verdaderos actos administrativos actuando como delegado suyo; o por ejemplo las entidades públicas empresariales que actúan en el tráfico en régimen privado como RENFE o el BOE o el Instituto de Crédito Oficial, etc, los cuales aún estando adscritos a un Ministerio, su personal es

²⁷⁷ Con más concreción, el art. 103.1 CE establece que “La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

²⁷⁸ García de Enterría E. y Fernández Rodríguez T. R., *Curso de (...), op. cit.*, pág. 28-30.

²⁷⁹ Art. 2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC). Por su parte, la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo introduce en el art. 1.2 d) una modificación en la redacción estableciendo “Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales”. Para mayor abundamiento sobre la complejidad de la organización de la Administración y los diversos organismos vinculados o dependientes de la Administración Pública. Véase García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de (...), op. cit.*, cáp. VII.

normalmente laboral. En estos casos y en otros muchos, puesto que la Administración está habilitada para contratar personal laboral siempre que sus necesidades lo requieran²⁸⁰, las conductas torticeras de este personal inciden de modo directo en la imagen de la entidad en la que presten sus servicios y sin embargo, la responsabilidad en la que pueden incurrir no se equipara a la de un funcionario dado que su estatus jurídico es diferente, aunque las reclamaciones sobre las consecuencias de sus hechos sí sean reconducibles a la vía contencioso- administrativa atendiendo a la naturaleza de las potestades que ejerce.

En segundo lugar y siguiendo a Villoria Mendieta “la clara separación entre política y administración es inviable, sobre todo en los puestos superiores de la Administración”²⁸¹. Esta aseveración deriva del hecho de que estos puestos, tanto de la Administración como de las Entidades dependientes, son ocupados por personas elegidas por sus superiores de la escala de jerarquía administrativa en base a la potestad discrecional que les es conferida, distanciándose así de las reglas estipuladas para entrar en el cuerpo de funcionarios de carrera, es decir, del mérito y la capacidad, rigiendo ahora el criterio de la confianza en la que el designado, como funcionario “político” que es, guarda lealtad al que lo nombró. Pese a todo, la máxima distorsión entre estas dos áreas se produce en las Corporaciones Municipales en las que el grado de cercanía existente entre el político y el funcionario conduce a la quiebra de la línea divisoria entre ambos y por consiguiente, de las garantías de imparcialidad y de independencia que caracteriza la actividad funcional²⁸².

Hasta el momento se han tratado de exponer los dos sentidos que abarca el término funcionario. Primero en sentido estricto y después en sentido amplio. Ciertamente no es sencillo decantarse por alguna de las vertientes expuestas para abordar este estudio. Optar por el sentido restringido implica dejar fuera del ámbito burocrático a personas que a pesar de no ser funcionarios de carrera, ejercen potestades administrativas y optar por el sentido amplio, conlleva introducir en la esfera del funcionario a personas que no siempre sirven objetivamente al interés general, pues su vinculación política, en ocasiones, es mas fuerte que su vinculación al cargo que ocupan.

Lo que sí se puede establecer entre el político y el funcionario es una diferenciación de funciones. Al político, en el ámbito de la Administración Pública, lo que le compete es adoptar, conforme al marco del programa político que diseñó, los programas, planes y directrices de acción de la Administración y a los funcionarios, ejecutar de forma neutral y eficiente los planes del Gobierno. En este punto conviene matizar que hasta ahora me he referido a nuestro modelo de Administración, es decir, al modelo jerárquico. Si bien, no todos los países comparten esta misma estructura burocrática pues al menos y como señala Rose-Ackerman²⁸³, se distinguen cuatro tipos diferentes: el fragmentado, el secuencial, el jerárquico y el desorganizado.

²⁸⁰ Art. 28 y ss del RD 364/1995, de 10 de Marzo, Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

²⁸¹ Villoria Mendieta, M., *Ética Pública y Corrupción: Curso de ética administrativa*. Madrid, Tecnos, 2000, pág. 51.

²⁸² Sánchez Morón, M., “La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas”, en Laporta, F. J. y Álvarez, S. (eds.): *La Corrupción (...)*, op. cit., pág. 189.

²⁸³ Rose-Ackerman, S., “Which bureaucracies are less corruptible?”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption (...)*, op. cit., pág. 806 y ss.

El modelo fragmentado se caracteriza porque la aprobación total de una solicitud se divide en partes, siendo los procedimientos de aprobación de cada una de las partes independientes entre sí, de modo que el solicitante puede tener aprobadas partes de su solicitud con independencia de las otras y en cualquier orden. Cada funcionario tiene un poder particular no revisable salvo por el sistema legal establecido por la propia agencia. El orden de la decisión adoptada puede ser organizada de modo diferente. El secuencial es idéntico al fragmentado con la salvedad de que los fragmentos en que se divide la solicitud deben de ser aprobados en un orden establecido pero no hay una estructura al modo jerárquico. Ambos modelos describen procedimientos en los que el funcionario es completamente independiente y un experto en la función que desempeña. El desorganizado por su parte se caracteriza porque los funcionarios están constantemente cambiando y los criterios de decisión son inciertos y arbitrarios. Por último, el jerárquico, se caracteriza porque los procedimientos de aprobación se dividen en distintos niveles funcionariales, los cuales usualmente actúan por delegación. Las decisiones adoptadas en cada escalón pueden ser revisadas en instancias superiores pero la escasez de tiempo y la imperfección de la información aportada limitan la capacidad para revisar las acciones de los subordinados.

Si bien, a excepción del modelo desorganizado, en la actualidad no es usual encontrar ninguno de los otros tres modelos en estado puro. Generalmente aunque la burocracia se estructure conforme a un modelo principal, lo cierto es que suelen introducir caracteres de los demás tipos y normalmente la mayoría introducen la organización jerárquica²⁸⁴. Obviamente no existe un modelo perfecto. Todos ellos facilitan un tipo de corrupción y su reforma la limita. Así por ejemplo, Rose-Ackerman considera que cuando la corrupción invade los niveles superiores de la Administración, la descentralización de funciones puede ayudar a contenerla y cuando se produce en niveles inferiores, el sistema jerárquico proporciona un buen medio de control siempre que los funcionarios de nivel superior sean honestos²⁸⁵.

Ahora bien, todas estas estructuras burocráticas comparten una misma misión: la ejecución de políticas destinadas a promover el libre ejercicio de los Derechos Fundamentales, la remoción de obstáculos que impidan el libre desarrollo de la personalidad, garantizar la igualdad de oportunidades, etc. En definitiva, asegurar una mayor aproximación a la justicia material actuando conforme a valores de eficacia, imparcialidad, objetividad, transparencia, etc. Valores a los que en referencia al caso español y según el art. 3 de la Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, hay que añadir los criterios de organización, estableciendo como tales: coordinación, jerarquía, desconcentración funcional y territorial, descentralización funcional, economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; y los criterios de funcionamiento, es decir: eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados, responsabilidad, racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión, servicio efectivo a los ciudadanos y cooperación y coordinación con las otras Administraciones Públicas.

²⁸⁴ Ib., pág. 804-805.

²⁸⁵ Ib., pág. 817.

3.2. Tipología de la corrupción en el contexto administrativo

Es claro que toda actuación administrativa está sometida al principio de legalidad, es decir, que su actuación está sometida plenamente a la ley y al Derecho, lo que significa que no puede actuar sin una atribución legal previa de potestades, las cuales no recaen sobre ningún objeto determinado y vienen referidas a un ámbito de actuación definido a grandes rasgos. Con la técnica de la potestad lo que se articula es un poder, “el poder de actuar frente a círculos genéricos de sometidos, que se manifiesta en la posibilidad de producir efectos jurídicos que tales sometidos han de soportar”²⁸⁶. Como contrapartida, el ejercicio de dichas potestades está sujeto al interés general de la comunidad, lo que implica que la Administración está obligada a ejercerlas cuando ese interés así lo requiera. A su vez, existen una multiplicidad de potestades susceptibles de ser clasificadas de diferentes formas, como por ejemplo las innovativas y las conservativas, consistentes las primeras en la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas y las segundas dirigidas a conservar o realizar situaciones jurídicas preexistentes; las regladas y las discrecionales, caracterizadas las primeras porque la ley ha determinado de modo completo su ejercicio y las segundas porque la ley ha sometido alguna de las condiciones del ejercicio de esa potestad a la estimación subjetiva de la Administración, etc.

No obstante, con independencia de la potestad que se trate, el funcionario que la ejercita, bien porque le sea atribuida directamente por ley o por delegación, lo cierto es que en ese ejercicio goza de una determinada discrecionalidad. Discrecionalidad que es susceptible de degradarse y transformarse en arbitrariedad cuando el funcionario deja de ejercitar esa potestad en beneficio del interés general y la desarrolla por intereses particularistas, pudiendo incluso llegar a configurarse un marco rutinario de corrupción cuando los sistemas de control o son ineficientes o simplemente se relajan. En este sentido, Sabán Godoy señala cómo por ejemplo el sistema de incompatibilidades, mecanismo de control por excelencia, se suele relajar pasando por alto con frecuencia aquellos casos en los que “un funcionario, normalmente de alto rango, se traslada profesionalmente a una entidad privada que tuvo relación con su cargo, generalmente en concepto de beneficiada”. Aunque en apariencia este hecho en si mismo no es corrupto pero sí ilegal, despierta la sombra de la duda. Es más, para estos casos la ley sólo contempla sanción disciplinaria con lo que el comportamiento vicioso, casi por fuerza, permanecerá impune debido a que perseguir a alguien que no se encuentra en servicio activo representa una utopía, complicándose aún más cuando en la mayoría de las ocasiones ni tan siquiera es funcionario en sentido jurídico²⁸⁷.

Innegablemente, son varias las conductas torticeras que puede llevar a cabo los funcionarios: cohecho, extorsión, venta de información privilegiada, malversación de caudales públicos, fraude, etc. Comportamientos que no necesariamente tiene por qué estar reconocidos como delito penal, pues también puede estar sólo regulada como infracción administrativa o incluso no tener correspondencia con ninguna de las infracciones regladas en el ordenamiento jurídico, pues lo que es legal o ilegal depende del país y la cultura²⁸⁸.

²⁸⁶ García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de (...)*, op. cit., pág. 146.

²⁸⁷ Para mayor abundamiento véase Sabán Godoy, A., *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid, Cívitas, 1991, pág. 22 y ss.

²⁸⁸ Klitgaard, R., *Controlando (...)*, op. cit., pág. 21.

Asimismo, la corrupción del funcionario, al igual que todas las tipologías, puede conllevar como contraprestación una conducta lícita –por ejemplo, en 1975, la Dirección de Renta Interna (DRI) de Filipinas estaba plagada de corrupción y entre las formas que adoptaba destaca el cobro de pequeñas sumas de dinero para suministrar a los contribuyentes servicios a los que tenían derecho, como un registro o una liquidación²⁸⁹- o ilícita, –como por ejemplo sucedió en Corea, donde se acusó a los funcionarios de aceptar sobornos para falsear las notas de los estudiantes de enfermería.²⁹⁰- activa u omisiva –con referencia a este segundo caso, por ejemplo, en 1973 un funcionario de Singapur fue despedido por aceptar un soborno por no cobrar un impuesto sobre una partida de medias calzón imponible en el aeropuerto²⁹¹- y aunque por lo general y conforme predica parte de la doctrina, esta corrupción discurre paralelamente a la privada²⁹², este hecho no es requisito indispensable. En este sentido, se puede recordar que para la comisión del delito de malversación de caudales o efectos públicos, la autoridad o funcionario no necesitan de la connivencia de nadie en particular para llevarlo a cabo.

A su vez, la corrupción burocrática es susceptible de clasificarse en dos modalidades. En primer lugar, corrupción con latrocinio o robo, en la que el funcionario provoca un menoscabo económico en la Administración, bien porque desvía el precio público hacia su patrimonio personal –un caso espectacular de esta modalidad se produjo en el DRI, en el que estuvieron involucrados 108 agentes. Todos ellos se las arreglaron para impresionar adicionalmente tiras de sellos, estampillas auxiliares y timbres de cigarrillos. Con ello consiguieron recaudar más de 3 millones de pesos que por supuesto nunca llegaron a las arcas del Estado²⁹³ - o bien porque el objeto del oprobio consiste en privar a la Administración de dicho precio, es decir, no recauda lo que debería recaudar –por ejemplo, en Gambia, a principios de la década de los 90, se calcula que la recaudación perdida en aranceles aduaneros e impuestos en general ascendió del 8 al 9% del PNB, es decir, entre seis y siete veces el presupuesto del país en salud²⁹⁴. En segundo lugar, corrupción sin latrocinio o sin robo, con la que no se perjudica económicamente a la Administración. A diferencia de la anterior, este tipo es más costoso para el administrado que el anterior, ya que al precio del servicio que requiere tiene que sumarle el canon que solicita el funcionario²⁹⁵.

Por otro lado y en relación a la estructura jerárquica de la Administración, la corrupción puede desplegarse en dos direcciones: horizontal o verticalmente. El primer caso se caracteriza porque este fenómeno se expande en un determinado nivel, ya sea alto o bajo y en estado puro, no hay comunicación con otros niveles. No obstante, lo usual es que desarrollándose en un determinado nivel, se traslade a otros niveles invadiendo la jerarquía, comunicándose de “abajo-arriba” o de “arriba-abajo” dependiendo del nivel que la impulse.

En primer lugar y atendiendo a la corrupción provocada en las escalas superiores de la Administración, suele argüirse que la misma se conecta con la corrupción política.

²⁸⁹ Ib., pág. 34.

²⁹⁰ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 18.

²⁹¹ Klitgaard, R., *Controlando (...)*, op. cit., pág. 131.

²⁹² A modo de ejemplo Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 56 o Velasco, D., “Corrupción (...), op. cit., pág. 45.

²⁹³ Klitgaard, R., *Controlando (...)*, op. cit., pág. 36.

²⁹⁴ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 26.

²⁹⁵ Ib., pág. 19 y Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 52.

No en vano hay quien afirma que la corrupción política alimenta la corrupción administrativa²⁹⁶, sobre todo cuando lo pretendido se sitúa en el marco de la denominada “gran corrupción”²⁹⁷, es decir, de aquella que deviene de la puesta en práctica de políticas adoptadas para atender a intereses espurios. Normalmente, estas conductas se vinculan con la regulación de las pautas a seguir en los procesos de adjudicación para la prestación de servicios públicos, de contratación para la construcción de grandes obras²⁹⁸, bienes de equipo²⁹⁹ o bienes de consumo, o los procesos de privatización de activos públicos³⁰⁰, o incluso la adjudicación de subvenciones³⁰¹. Pautas que actúan como sesgos estableciendo requisitos que o bien quedan abiertos a la interpretación subjetiva de la Administración, con la intencionalidad de ser amoldados a las características de la empresa que mayor soborno ofrezca o en último extremo, sólo realizables por el empresario con mejores conexiones políticas. Así por ejemplo, se dice que un país africano en cierta ocasión estableció como especificación en una licitación relativa a la adquisición de equipos de telefonía que éstos pudieran perdurar en un clima frío. Dicho requisito sólo podía cumplirlo un fabricante de teléfonos escandinavo³⁰². Indiscutiblemente, en este contexto cuanto mayor es el grado de cercanía entre el político y el funcionario de alto nivel, mayor probabilidad de que la política corrupta se ejecute, aumentando esa posibilidad en el caso de que el funcionario pertenezca a la categoría de designado y como tal se halle bajo influencia político-partidista.

Por otro lado, es factible que un funcionario de alto nivel se comporte torticeramente sin necesidad de que su conducta responda a actos de lealtad partidista –véase en este sentido el caso Roldán³⁰³. Aún siendo muchas y muy variadas las causas que pueden

²⁹⁶ Villoria Mendieta, M., *Ética (...)*, *op. cit.*, pág. 24.

²⁹⁷ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, *op. cit.*, pág. 38

²⁹⁸ No son casos exclusivos de los países en desarrollo la construcción de “elefantes blancos” y “catedrales en el desierto”. Así por ejemplo, en Italia antes del caso Tangentopoli, algunos proyectos de gran envergadura después de construirse fueron completamente ignorados y en Latino América son comunes la construcción de hospitales, carreteras, escuelas, etc, que son inauguradas por políticos en vez de invertir en la reparación de infraestructuras que están en buenas condiciones. En este sentido véase Tanzi, V. y Davoodi, H. R., “Corruption, Public Investment and Growth”, en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, Corruption & Economic*. Washington D.C, International Monetary Fund, 2002, pág. 282 y ss.

²⁹⁹ Destaca en este campo la compra de armas y de bienes y equipos de defensa entre otras causa por el secreto que envuelve a este sector que, en la mayoría de los casos, se traduce en la exclusión de estos contratos de ser informados. Véase en este sentido Sanjeev, G.; De Mello, L., y Sarna, R., “Corruption and Military Spending”, en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, (...)*, *op. cit.*, pág. 302 y ss.

³⁰⁰ Las ganancias obtenidas a través de la corrupción en la privatización de empresas públicas pueden beneficiar tanto a los partidos políticos, como sucedió en Italia, o pueden desviarse a los particulares, como es el caso de Rusia. Véase Tanzi, V., “Corruption Around the world: causes, consequences, scope, and cures”, en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, (...)*, *op. cit.*, pág. 24.

³⁰¹ Tal es el caso por ejemplo recogido en la STS (Sala 2ª) de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/4936) en la que se confirma la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Lugo contra don Manuel L. R., jefe del servicio de prestaciones en la Consejería de Trabajo y Servicios Sociales, y don Manuel Ch. T., subalterno en dicha Consejería, como coautores de los delitos de malversación en relación medial con el de falsificación en documento oficial y el delito de cohecho por alterar, entre los años 1984 y 1992, informes médicos haciendo constar incapacidad permanente para todo trabajo, expedientes de ayuda por ancianidad manipulando fechas de nacimiento y extender partes de alta sin que constara la razón jurídica de su extensión a cambio de una cuantía de dinero oscilante en relación con la percibida indebidamente por cada persona beneficiaria.

³⁰² Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, *op. cit.*, pág. 89.

³⁰³ Luis R. I., que ocupó Director General de la Guardia Civil desde el 4 de noviembre de 1986 hasta el 7 de diciembre de 1993, fecha en la que fue cesado. Durante ese periodo desarrolló una incesante actividad delictiva amparado en su cargo público, con la finalidad de enriquecerse ilícitamente, la mayoría de las actividades relacionadas con procesos de licitación para la construcción de edificios. Mediante SAP de

detonar este tipo de conductas en un funcionario y que se explicarán más adelante, cuando se trata de jerarquías superiores una destaca por encima de las demás y es que en la medida que estos cargos administrativos son ocupados por cargos públicos y no por funcionarios profesionales, en ellos surge la incertidumbre cuando piensan en su futuro: siempre cabe la posibilidad de que el partido que lo nombró pierda las elecciones y como consecuencia de ello sea cesado de su puesto o simplemente dicho partido decida prescindir de sus servicios³⁰⁴. Ante esta perspectiva, la corrupción siempre es una salida, aunque de ella se deriven grandes distorsiones en las políticas gubernamentales y en la propia sociedad³⁰⁵.

A su vez, la corrupción de los altos funcionarios tiene una variante, la corrupción de “arriba-abajo”, impregnando toda la escala jerárquica. Esta variante se caracteriza porque los actos de soborno o extorsión se llevan a cabo de forma centralizada y monopolística. Surgen como consecuencia de la necesaria participación activa de las escalas inferiores en determinadas prácticas corruptas, bien con motivo de la delegación de funciones o bien porque simplemente son utilizados para hacer el trabajo sucio. En otros casos, simplemente para comprar su silencio, motivo que a su vez puede conducir a la tolerancia de la baja corrupción si ese es el modo de pago elegido para garantizar su complicidad.

En segundo lugar y atendiendo a la corrupción burocrática de bajo nivel, cierto es que puede desarrollarse sin involucrar a las altas jerarquías de la Administración, dando lugar como contraposición al sistema anterior al modo descentralizado de corrupción.

Madrid (Sección 6ª), de 24 de febrero de 1998 (La Ley 4228/1998) fue acusado y condenado como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos, por un delito continuado de estafa, por un delito de cohecho continuado, por cinco delitos contra la Hacienda Pública. En esa misma sentencia otras personas no pertenecientes a la Administración Pública fueron también condenadas por diferentes delitos. Asimismo, mediante STS (Sala 2ª) nº 1493/1999, de 21 de diciembre (RJ 1999\9436), casando la SAP de Madrid, se condenó a Luis R. I. además de por los delitos anteriores, por el delito de falsedad documental al no haber prescrito los delitos de cohecho y malversación a los que viene referido. Mediante dicha sentencia también fue condenado Manuel Ll. B., coronel del servicio de Acuartelamiento de la Dirección General de la Guardia Civil, cargo para el que fue nombrado por Resolución de 27 de marzo de 1988 y en el que permaneció hasta el 8 de febrero de 1991, por el delito de prevaricación. Esta persona era la responsable de la tramitación de los expedientes administrativos formalizados para la contratación de obras de los acuartelamientos de la Guardia Civil y quien formulaba la propuesta de gastos referente a las mismas, en las que incluía además de la identificación de la obra a realizar y del importe del gasto, la empresa elegida para llevar a cabo la misma. En este sentido, Manuel Ll. actuó como cooperador necesario pues sus informes seguían la línea trazada por Luis R. y si éste no hubiese contado con la connivencia de Manuel, no habría podido concertar previamente la adjudicación con las empresas contratistas.

En toda esta trama no hubo connivencia política ni estuvieron implicados otros cargos públicos superiores por un hecho: Luis R. sólo tenía formalmente competencia para adjudicar obras hasta un importe de 10 millones de pesetas, correspondiendo a partir de esa cantidad la competencia al Secretario de Estado hasta 2.000 millones de pesetas (tramo en el que se encontraban la mayoría de los proyectos que aprobaba) y en adelante al Consejo de Ministros. Si bien, éste fue autorizado por delegación, con base en la Resolución de 6 de noviembre de 1986 de la Secretaría de Estado, a autorizar la contratación directa y aprobar el gasto. Consecuentemente, en la praxis ostentaba facultades decisorias para actuar como actuó, pero necesitaba de la colaboración de Manuel para superar los controles de sus superiores, en este caso, del Ministerio del Interior.

³⁰⁴ Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 90.

³⁰⁵ Así por ejemplo, en Indonesia, además de los daños medio ambientes provocados por la tala masiva de árboles, las actividades de concesión están tan corrompidas que se estima que el Gobierno pierde alrededor de 500 millones de dólares al año en ingresos por royalties sobre concesiones de tala maderera. Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 44-45.

En este tipo, el funcionario actúa insoslayablemente midiendo y aceptando los riesgos que conlleva el ser detectado por algún funcionario de nivel superior y en ningún caso se garantiza el resultado cuando dicho funcionario actúa por su cuenta. Como tampoco se asegura que la cantidad pagada por quien solicita el servicio sea la única que tiene que abonar si lo requerido no se obtiene con un único trámite y entre los funcionarios no hay connivencia. Por este motivo, lo más frecuente es que estos comportamientos no se den en estado puro -a no ser que los controles sobre su conducta sean muy ineficaces o no existan- y aparezcan insertos en su variante, es decir, corrupción burocrática de “abajo-arriba”, caracterizada porque los funcionarios de las escalas inferiores comparten los beneficios ilícitamente obtenidos con sus superiores a cambio de protección mediante el encubrimiento. El riesgo que entraña este tipo de conducta es que se transforme en una condición necesaria impuesta por las escalas superiores para el mantenimiento del empleo. Un claro ejemplo de este tipo lo constituyó la policía de Hong Kong. Entre la década de los 60 y principios de los 70 la corrupción se encontraba en toda la jerarquía policial. Se hablaba de corrupción sindicada, distribuyéndose por distritos y participando en todo tipo de actividades como la cooperación con el narcotráfico, prostitución, violaciones de las leyes de tráfico, etc, en ocasiones a cambio de sobornos y otras mediante la extorsión. Los organizadores de los sindicatos desaprobaban completamente cualquier tipo de corrupción a nivel individual. De hecho, las máximas que guiaban su comportamiento se resumían en las siguientes: 1. Súbete al “autobús”, es decir, si deseas aceptar la corrupción, únete a nosotros; 2. Corre al lado del “autobús”, que significa que, si no deseas aceptar la corrupción no importa, pero no interfieras; 3. Nunca te pares enfrente del “autobús”, que entraña que, si tratas de delatarnos, el “autobús” te derribará y estarás herido o muerto, o se arruinará tu negocio³⁰⁶.

3.3. Causas de corrupción

En cuanto a las causas desencadenantes de este tipo de conductas, como ya se señaló anteriormente, son múltiples y muy variadas. Una de las más comunes y que con frecuencia suele ser argüida es la falta de un salario digno acorde con la función que se desempeña. Ciertamente el nivel salarial representa un serio problema en muchos países en los que su montante ni tan siquiera alcanza para cubrir las necesidades básicas de la vida³⁰⁷, o cuando en comparación con el sector privado, el funcionario repara en la desproporción de renta existente entre ambos. Visto así, la corrupción es considerada como una vía eficaz para paliar las deficiencias económicas de los burócratas que el Estado no alcanza a cubrir y que si no se permitiera daría lugar a que muchos funcionarios cualificados abandonaran sus puestos, que a su vez serían ocupados por personas de escasa o nula formación ávidos de enriquecerse rápidamente a costa de la sociedad civil. En este sentido, este problema podría servir de base para justificar la presencia de la corrupción en el ámbito burocrático. No obstante, la duda surge en relación a la pregunta qué se entiende por salario digno y si verdaderamente la elevación del mismo frenaría este fenómeno. Este hecho parece poco probable a la vista de los

³⁰⁶ Klitgaard, R., *Controlando (...), op. cit.*, pág. 109 y ss.

³⁰⁷ Así por ejemplo, en Ghana en 1969, los salarios de los funcionarios eran tan bajos que aún gastando todo en alimentos, no se hubiera podido mantener una dieta equilibrada. Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 75.

datos que ofrecen países como Estados Unidos o Francia³⁰⁸, en los que las diferencias salariales de los funcionarios comparadas con el resto de los ciudadanos o son exiguas, o inexistentes, o incluso como indica Sabán Godoy, en el caso de los funcionarios integrados en los consejos de administración de las empresas públicas³⁰⁹ llegan a triplicar el salario de los más altos mandatarios de la nación.

Es indiscutible que entre el supuesto de países en vías de desarrollo en los que el nivel salarial representa un serio problema y el supuesto de países desarrollados como Francia, difiere el contexto económico en el que se mueven. En definitiva el primer caso es propio de Estados con una acusada desigualdad económica en los que el problema de los bajos salarios no es exclusivo del funcionario, lo usual es que lo sufran diferentes estratos sociales. Estratos que por la propia inercia de la corrupción, además de arrastrar un bajo nivel de vida, se verán cada vez más desfavorecidos si las “desigualdades reales de oportunidades” de acceder a los servicios públicos se establecen por sistema, cerrándose así el círculo de la pobreza³¹⁰. Desde este punto de vista no es sólo que la corrupción burocrática no se justifique, es que además con su comportamiento se está distorsionando la distribución de la riqueza, los criterios de justicia material, beneficiando a aquellos que están en disposición de asumir los costes marcados por el funcionario en detrimento del resto de la sociedad. Esta cuestión por otro lado, alimenta y alienta este tipo de conductas, pues quien es condescendiente con ellas reafirma el proceder. Desde esta perspectiva, tanto unos como otros, aún actuando por motivos diferentes dado que al primero al fin y al cabo lo mueve la necesidad, pero al segundo sólo la avaricia, tienen un nexo común: utilizan el cargo en su propio beneficio.

Un segundo motivo desencadenante de la corrupción lo constituyen los criterios de selección de personal. Es claro que tanto el modelo profesional, como el político o por designación, tienen defectos y virtudes. Así por ejemplo, entre los defectos del primero cabe destacar el inmovilismo burocrático que puede desarrollarse ante el miedo a los cambios introducidos por nuevas políticas, el exceso de celo que pueden generar los burócratas por cumplir rigurosamente con los procedimientos olvidando el fin último de la acción del gobierno, el control de la información que pueden ejercer para defender intereses corporativos o de otra naturaleza, etc. Entre las virtudes del segundo destaca la

³⁰⁸ Entre otros muchos casos, en 1996 se descubrió que en la ciudad de Nueva York los funcionarios a través de los sistemas informáticos lograron reducir o eliminar la carga impositiva de centenares de propietarios de fincas urbanas a cambio del cobro de sobornos cuya cuantía oscilaba entre un 10 y un 20% de la carga fiscal eliminada. En el mismo año, en Francia en el Departamento de Seine- Maritime, catorce personas fueron acusadas de corrupción por distorsionar el procedimiento normal para la contratación de ordenadores. Según el Ministro Francés de Interior, la pérdida estimada fue de unos 50 millones de francos. Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 25 y Transparency International, *Quarterly Newsletter*, junio de 1996, pág. 18. Puede consultarse en: <http://www.transparency.org/publications/newsletter/editions>

³⁰⁹ Sabán Godoy, A., *El marco (...)*, op. cit., pág. 28.

³¹⁰ Así por ejemplo, una encuesta realizada entre noviembre de 2001 y mayo de 2002 en Asia del Sur, reveló que en Pakistán y Bangladesh, países en los que la corrupción menuda es endémica en todos los sectores públicos clave (salud, educación, energía, administración de la tierra, impuestos, policía y justicia), los ciudadanos se ven forzados a pagar sumas considerables a los funcionarios de bajo y medio nivel para acceder a esos servicios. En Pakistán, el 92% de los jefes de familia informaron haber pagado sobornos por educación pública cuyo monto fue de aproximadamente 86 dólares. En Bangladesh, informaron de haber tenido que pagar un soborno cuyo monto oscila entre los 33 dólares para acceder a los hospitales públicos. Sumas importantes de dinero si tenemos en cuenta que el ingreso per cápita en Pakistán es de unos 360 dólares anuales y en Bangladesh de unos 410 dólares anuales. Véase Thampi, G. K., “Estableciendo estándares a la corrupción en Asia del Sur: Percepciones de una encuesta de la población”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 373-374.

tendencia a reflejar mejor los intereses de la mayoría expresados en las urnas³¹¹. Sin embargo, ir más allá en este punto es una quimera. Las evidencias empíricas existentes demuestran que en la medida que el gobierno controla la designación de los trabajadores de la Administración, aumenta la corrupción, por un motivo: el puesto de trabajo se transforma en una mercancía que se intercambia por votos o se designa en atención a criterios de parentesco, lealtad, amistad, etc. Visto así, el que ocupa el cargo no necesariamente tiene por qué ser el mejor preparado para cumplir con la función que se le encomienda, a lo que además se adhiere la precariedad con que lo ocupa pues ante cualquier cambio político saben que serán cesados del mismo. Causa suficiente para que muchos de ellos no se planteen ninguna duda a la hora de utilizar su puesto para perseguir intereses espurios. En tal sentido por ejemplo, durante la presidencia de Reagan en Estados Unidos, los puestos de trabajo que podían ser ocupados por personas nombradas por criterios políticos aumentaron vertiginosamente, reduciéndose el número de la burocracia profesional. Curiosamente también aumentó la corrupción burocrática, registrándose una de las mayores etapas de corrupción en este país³¹².

Esta situación, no obstante, no es nada novedosa e incluso sus resultados derivan de su propia historia. Así, en el s. XVI en la práctica totalidad del territorio europeo los altos cargos públicos ya eran designados por el monarca y los puestos inferiores de la Administración estaban a la venta. La compra de dichos cargos llevaba aparejado la exención de impuestos y el goce de algunos privilegios. Pero como contrapartida, no recibían salario alguno, lo que al final contribuyó a que se abusara del oficio ante la necesidad de sostenerse, de contribuir con sus recaudaciones al mantenimiento financiero del Estado y de hacer frente a la más que probable decisión regia de acabar con dicho cargo, con la finalidad de crear otro semejante para volver a venderlo. A tal efecto, se dice que en una ocasión Richelieu suprimió 100.000 oficios, los cuales reaparecieron inmediatamente con otros nombres³¹³.

Por otro lado, tampoco representa nada nuevo la preocupación por la introducción del funcionariado profesional en la Administración Pública. Países como Reino Unido o Estados Unidos con una larga tradición en el sistema de *spoils system*, ya a finales del s. XIX y debido a los altos índices de corrupción registrados en el servicio público - registros que actualmente siguen existiendo-, se vieron en la necesidad de limitar dicho sistema. Así, Estados Unidos, con la promulgación en 1883 de la *Pendleton Act* estableció la reforma del Servicio Civil, introdujo la Comisión del Servicio Civil y los exámenes abiertos y competitivos para el acceso. Reino Unido, como consecuencia del Informe *Northcote- Trevelyan* de 1854, creó la Comisión del Servicio Civil en 1855 y mediante una *Order in Council* de 1870 estableció los principios de mérito e igualdad como criterios de acceso y promoción³¹⁴.

En este sentido, no resulta extraño que García de Enterría considere que “no parece necesario insistir sobre la perversión del sistema democrático en un orden político que alimenta, o que soporta, o que sufre, un sistema extenso de corrupción de los agentes públicos, sistema que se encuentra más frecuentemente en los niveles altos o medios de

³¹¹ Villoria Medieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 151.

³¹² Véase en este sentido Villoria Medieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 144 y García de Enterría, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid, Cívitas, 1995, pág. 107-110.

³¹³ Tocqueville, A., *El antiguo régimen (...), op. cit.*, pág. 129 y ss.

³¹⁴ Villoria Mendieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 143.

la clase política que en la estrictamente burocrática³¹⁵, lo que en ningún caso significa que se niegue la idea de que el funcionario profesional es incorruptible. Por lo general, suele argüirse que en las democracias estos casos están más localizados, a diferencia de los sistemas no democráticos en el que es más común³¹⁶, como Burundi, en el que la presencia del personal militar a lo largo de todo el país ha contribuido a este tipo de corrupción. Los soldados suelen detener a personas con la excusa de controles de identidad sólo para sacarles dinero antes de liberarlos y en las áreas rurales los campesinos deben pagar para cosechar después del toque de queda, toque que en las carreteras es aprovechado para exigir dinero a los conductores³¹⁷.

En tercer lugar, otro cauce de corrupción puede encontrarse en los procesos de descentralización administrativa territorial cuando éstos se producen con una extrema rapidez y a su vez se les dota de una exagerada autonomía, de forma que en muchos casos no ha dado tiempo a crear ningún sistema de control – externo o interno- capaz de vigilar la actividad de estos nuevos organismos. El caso español constituye un buen ejemplo de este hecho y más en concreto la Administración Local en la que incluso varias asociaciones de municipios presionaron para que desapareciera todo tipo de control proveniente de las Administraciones superiores, culminando con el modelo fijado en la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 (en adelante LBRL) en la que los controles administrativos externos prácticamente han desaparecido y los internos se han debilitado enormemente. Cuestión que no es baladí si se tiene en cuenta que los Ayuntamientos asumen la mayor parte de las competencias en materia de urbanismo, uno de los sectores más proclives a relacionarse con el sector privado. Aunque por supuesto España no es el único caso. Así por ejemplo en Azerbaiján, país en el que las autoridades ejecutivas locales siguen siendo el órgano de gobierno más influyente, debido a las grandes sospechas que se alzaban por corrupción contra los altos funcionarios locales en connivencia con los empresarios de dichas entidades territoriales, desencadenó que el Presidente de Gobierno en el año 2003 y tras un programa televisivo en el que parecía que argumentaba que la élite local forzaba a los empresarios locales a financiar los servicios públicos y la reconstrucción, decidiera reemplazar a los jefes de las autoridades ejecutivas de las tres ciudades más importantes de este país, aprobando en el mes de mayo de este mismo año la Ley de Controles Administrativos sobre las Actividades Municipales, en la que se establecía un sistema de auditorías y revisiones externo al propio municipio.

En esta misma línea, el cuarto cauce de corrupción lo forma la descentralización administrativa funcional desgajadas de las Administraciones territoriales o de otras Administraciones autónomas, como por ejemplo son las Universidades Públicas o la Agencia de Protección de Datos en el caso español, separación que en muchos casos no obedece a criterios de eficacia sino a la intención de huir de los controles administrativos que recaían sobre ellos³¹⁸.

³¹⁵ García de Enterría, E., *Democracia, (...)*, op. cit., pág. 76.

³¹⁶ En esta línea véase Rodríguez Arana-Muñoz, J., *Principios de Ética Pública. ¿Corrupción o servicio?*. Madrid, Montecorvo S. A., 1993, pág. 89-90 y Villoria Mendieta, M., *La corrupción política*. Madrid, Síntesis, 2006, pág. 52.

³¹⁷ Bikorimana, N., “Informe de países: Burundi”, en *Informe Global de la Corrupción 2004 (...)*, op. cit., pág. 214.

³¹⁸ Sánchez Morón, M., “La corrupción (...)”, op. cit., pág. 198 y ss.

Unido a los anteriores, los procesos de licitación representan una buena oportunidad para engendrar conductas torticeras, sobre todo cuando la discrecionalidad es amplia y sobre la misma, de nuevo, no se han previsto controles efectivos. En la actualidad, la preocupación por este problema no sólo se centra en el hecho de que en torno a las licitaciones puedan formarse tramas clientelares que giren en torno a nepotismos o lealtades de diversa índole. La cuestión va mucho más allá, la globalización económica lo ha sobredimensionado en la medida que los límites a la participación en estos procesos se han eliminado y su vigilancia presenta graves carencias, lo cual cobra una gran relevancia si se tiene en cuenta que usualmente las empresas extranjeras participan en los concursos de proyectos de gran envergadura.

Finalmente, los conflictos de valores, a los que constantemente se encuentra sometido el empleado público también pueden desencadenar flujos de corrupción. Al fin y al cabo el funcionario como cualquier otro ciudadano está afectado por una constelación de valores de diversa naturaleza que prioriza en cada momento. Estos valores ya sean culturales, políticos, económicos, morales, sociales, organizativos, etc, no siempre son coincidentes en relación al modo de actuar. Supongamos una sociedad en la que la priorización de la familia sea tan absoluta que se sitúe por encima de todo y supongamos que en dicha sociedad hay un funcionario que tiene que decidir sobre la concesión de una subvención a un familiar que conforme a derecho no le corresponde. En tanto en cuanto el funcionario se coloque en la encrucijada de seguir los principios éticos que su cargo le requiere o los valores personales, puede llegar a preferir alterar el organigrama de valores requerido, situando las preferencias personales por encima del valor de la objetividad que le exige su cargo. En tal sentido, en esta sociedad se puede afirmar que los valores sociales es factible que generen flujos de corrupción al promover conductas que se oponen al comportamiento que se espera de un empleado público³¹⁹.

Hasta aquí se han tratado de señalar algunas de las causas más comunes que pueden inducir a corromperse a un funcionario. Ahora bien, en un contexto democrático sólo es posible apuntar hacia una causa de corrupción: la ausencia total de ética en la actuación del empleado público que se corrompe.

3.4. Consecuencias

Por lo que respecta a las consecuencias derivadas de este fenómeno, la doctrina se debate entre diversas posturas. Para algunos como Samuel Huntington o Nathaniel H. Leff, la corrupción no siempre provoca efectos perniciosos. Por el contrario, en diversas situaciones de ella se derivan resultados positivos. Samuel Huntington³²⁰ considera que existen evidencias empíricas que sugieren una correlación razonable entre incremento de corrupción y periodos de rápidos cambios sociales y modernización económica. A su favor argumenta que no es una mera coincidencia que en América la vida política fuera menos corrupta en los s. XVIII y XX que en el s. XIX. Ni en Gran Bretaña los s. XVII y XIX menos corruptos que el XVIII, pues los periodos más corruptos de la vida pública coinciden con el impacto de la Revolución Industrial, el desarrollo de nuevas fuentes de riqueza y poder y la aparición de nuevas clases sociales que reclaman del gobierno

³¹⁹ Villoria Mendieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 130 y ss.

³²⁰ Huntington, S. P., "Modernization and corruption", en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption (...), op. cit.* pág. 377 y ss.

nuevas prestaciones. Para este autor, es precisamente en estos periodos de cambio en los que la corrupción producida por la expansión de la participación política ayuda a la integración de nuevos grupos en el sistema político. En África por ejemplo, continúa argumentando, los nuevos millonarios compran asientos en el Senado o en el Congreso cambiando así los participantes en el sistema político, pues de otro modo sería imposible. Las masas de personas que alcanzan su libertad o los inmigrantes usan su nuevo poder de votar para comprar empleos y favores de la maquinaria política local. Asimismo, la producida por la expansión de la regulación gubernamental puede ayudar a estimular el crecimiento económico. Puede ser un camino para superar las leyes tradicionales o la regulación burocrática cuando esta enmaraña la expansión económica. Para él, una sociedad relativamente incorrupta, tradicionalista y regulada mediante normas anquilosadas, puede encontrar en la corrupción el lubricante necesario para modernizarse. Incluso considera que algunas formas de corrupción pueden contribuir al desarrollo político como sucedió en Inglaterra o Estados Unidos en el s. XIX, en los que se utilizaron los fondos públicos y los oficios públicos para construir la organización de los partidos políticos.

Para Nathaniel H. Leff³²¹, el punto de vista que se tiene sobre la corrupción burocrática cuando se liga con la economía debería de ampliar su espectro y tener en cuenta las condiciones específicas en las que se desarrolla, pues no siempre los gobiernos y el servicio público trabajan inteligente y activamente en la promoción del desarrollo económico y en estos casos, los efectos de la corrupción deberían ser revisados. Este autor argumenta que la corrupción desencadena efectos positivos en aquellas situaciones en las que: a) los gobiernos muestran indiferencia y hostilidad hacia los deseos de los empresarios de iniciar o proseguir una actividad económica, situación propia de las economías coloniales donde una gran clase media no puede vencer los tradicionales centros de poder; b) los gobiernos tienen otras prioridades, siendo usual en países en los que se acaba de producir una revolución. Obviamente el nuevo gobierno tiene otras metas como la expansión de su control sobre la sociedad civil y la burocracia, usualmente desempeña un papel intervencionista. En estos casos, los sobornos pueden inducir al gobierno a adoptar una visión más favorable sobre las actividades económicas y pueden suponer un incentivo económico para la movilización de la maquinaria burocrática; c) puede reducir la incertidumbre en periodos de cambio económico o incrementar las inversiones frenando las acciones arbitrarias del gobierno asegurándose la no intervención en los negocios; d) puede introducir innovaciones económicas en países que normalmente son muy proteccionistas; e) puede corregir las fricciones e imperfecciones del mercado introduciendo el elemento de la competencia para la obtención de licencias, permisos, etc, cuando éstos son escasos y muchos los oferentes, incrementando así la eficiencia en el reparto; f) o crear un cerco de protección contra la mala política económica, como por ejemplo sucedió en Argentina en el periodo peronista en el que los productores agrícolas que sabotearon con sobornos la política económica proteccionista, fueron posteriormente felicitados por haber mantenido la capacidad de importación del país.

Para la mayoría de la doctrina, estas posturas, que al menos a corto plazo parecen beneficiosas, a largo plazo provocan efectos devastadores. La razón es obvia, aún produciéndose en sistemas políticos carentes de legitimidad o aún desarrollándose en entornos que por las circunstancias del momento propician su aparición, cuando el

³²¹ Leff, N. H., "Economic (...), *op. cit.*, pág. 394 y ss.

panorama político y social se normaliza, este fenómeno no desaparece. Contrariamente se perpetúa, busca nuevos flujos por los que discurrir y nuevos argumentos sobre fundamentar su justificación.

En esta línea y en el plano económico, nadie puede asegurar que cuando un empresario paga un soborno lo hace para burlar leyes ineficaces accediendo a cumplir con aquellas que a su juicio observan el criterio de la justicia, cuando lo normal que acaece es que intenta adaptar el sistema a su propio interés. Pero es más, es inviable que un empresario se otorgue a sí mismo la fuerza suficiente como para decidir qué leyes son justas o injustas en atención al beneficio o perjuicio económico que le provoque porque, por lo general, tenderá a arrasar con todo aquello que se interponga en su camino. Si además el bien que oferta o demanda es escaso, procurará cerrar las puertas a la competitividad. Si el bien no es escaso, con ayuda del funcionario o el propio funcionario movido por sus propios intereses espurios puede generar un entorno de escasez con la intencionalidad de generar este tipo de conductas; o simplemente ralentizar el procedimiento para dar lugar a los denominados “pagos de engrase”. El crecimiento económico se desacelera ya que no todos los posibles inversores podrán hacer frente a este tipo de pagos ni pujar por hacerse un hueco en el mercado. Se introducen ineficiencias en el ámbito mercantil dado que el más postor no siempre es el mejor preparado. Finalmente, es una quimera pensar que alguien que obtiene un beneficio de un sistema político está dispuesto a actuar como reformador social del mismo, más bien tenderá a apoyar ese sistema pues un cambio en el mismo puede dar lugar a inestabilidad e incertidumbre en el mantenimiento de la posición alcanzada. En este sentido Klitgaard señala que “en Uganda, el buen gobierno precedió y sucumbió a la corrupción en Kampala, en lugar de proseguirla y suplantarla como lo ha hecho en muchas pero no en todas las ciudades americanas”³²². O el caso de Burundi, en el que la élite militar, ya enriquecida por el desvío de los fondos públicos, estaba más dispuesta a dejar que su país se hunda en el endeudamiento, que a ellos les proporciona una mayor ganancia, que continuar con el proceso de paz, el cual podría ayudar a sentar las bases para el regreso de la democracia³²³.

En el ámbito social y como ya se reseñó, la consecuencia más grave derivada de la corrupción funcional es la asunción de criterios inequitativos en la distribución de la riqueza, cuestión de notoria importancia dado que la capacidad económica del individuo no sólo consiste en la cantidad de dinero ingresada, sino también la conforman los distintos servicios sociales que ayudan a generar una base social mínima de igualdad. Efecto al que en un sistema democrático además hay que añadir la quiebra de la confianza pública, tema no menos importante si se tiene en cuenta que estoy hablando de un ente que además de ejercer labores administrativas, aún siendo de forma delegada y subordinada, también ejerce poderes cuasilegislativos y cuasijudiciales³²⁴.

3.5. Medidas de lucha contra la corrupción en el ámbito administrativo

Como respuesta a este fenómeno, a la vista de su variada naturaleza y de los diferentes contextos políticos en los que pueden anidar no es posible apuntar una única solución para disminuir la probabilidad de que surjan estas conductas. En este sentido,

³²² Klitgaard, R., *Controlando (...), op. cit.*, pág. 49.

³²³ Bikorimana, N., “Informe de países (...), *op. cit.*”, pág. 215.

³²⁴ Villoria Mendieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 145.

la doctrina señala una multiplicidad de soluciones dependiendo del caso. Dichas soluciones son susceptibles de agruparse en dos categorías. Por un lado, aquellas que tratan el problema desde una perspectiva focalizada, como un conjunto de “manzanas podridas” en las que eliminando la causa que la provoca se evita su expansión a los alrededores. A modo de ejemplo, formarían parte de este tipo de remedios aquellas que apuestan por incremento salarial de los burócratas cuando el bajo salario es el motivo desencadenante; la legalización de los “pagos de engrase” cuando estos o se han hecho sistémicos o la gente se muestra a favor de abonarlos si con ello mejora la calidad y la eficacia del servicio que demandan; la rotación de los trabajadores públicos en las áreas más proclives a corromperse con dos finalidades: la de dificultar la creación de vínculos corruptos en la cadena jerárquica tanto horizontales como verticales y la de aumentar la incertidumbre en la obtención de resultados favorables en aquellos administrados dispuestos a corromperse; disminución de la discrecionalidad en los procesos de licitación y establecimiento de normas que garanticen la transparencia en los mismos y la imparcialidad del funcionario; reducción del número de funcionarios y de la Administración en general y contratación de servicios privados en áreas no esenciales de la Administración; eliminación de programas públicos impregnados de corrupción, etc.

Por otro lado, aquellos que luchan contra la corrupción en el contexto general de la Administración respondiendo a una naturaleza preventiva o sancionadora. Por lo que respecta a las medidas preventivas, de entre ellas destacan la implementación de controles, que a su vez pueden ser internos o externos. Como controles internos y a modo de ejemplo, en el caso español se establecen, entre otros la Oficina Nacional de Auditoría, creada por RD 405/1996, cuya misión principal se centra en el control financiero previo del sector público estatal y de las subvenciones y ayudas públicas a través de los interventores delegados en cada gran unidad administrativa; la dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios Públicos; los órganos técnicos que intervienen en procesos de clasificación y calificación urbanística y los procedimientos administrativos establecidos como sistema de garantía de los derechos de los ciudadanos vigilantes de la imparcialidad de las actuaciones administrativas, etc.

Como controles externos destacan, en primer lugar, el control parlamentario mediante el desarrollo de leyes tendentes a impedir la proliferación de estas prácticas o mediante los mecanismos de la cuestión de confianza, moción de censura, interpelaciones, preguntas, solicitud de comparencias, comisiones de investigación, etc. En segundo lugar, determinadas Instituciones como el Defensor del Pueblo, presente en todos los países democráticos, actuando de oficio o a instancia de parte cuando tenga conocimiento de algún caso de mal funcionamiento de los organismos públicos o que atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos; el Tribunal de Cuentas, órgano encargado de la fiscalización de las cuentas y la gestión económica del Estado y del sector público en general; el TEAR o el TEAC y el Poder Judicial, que sin duda alguna constituye el control más importante que sobre la actuación administrativa puede establecerse en un sistema político. No en vano Rose-Ackerman señala que si la judicatura en sí misma es venal, incompetente y carece de independencia será difícil establecer una Administración gubernamental honrada³²⁵.

³²⁵ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos* (...), *op. cit.*, pág. 216.

La justicia como institución representa, al menos en los sistemas democráticos, el cauce que controla la legalidad de la actividad administrativa³²⁶. Se erige en instancia arbitral que verifica si la Administración, en el ejercicio de sus potestades, permanece en los límites legalmente establecidos y es el cuerpo independiente ante el que los ciudadanos pueden presentar sus reclamaciones en los casos en que consideran que la Administración ha vulnerado sus derechos. Sin menoscabo del papel fundamental que ejercen tanto la jurisdicción penal como la civil en materia de corrupción, la vía que constituye el cauce natural del control de la legalidad de la actuación administrativa es la jurisdicción contencioso- administrativa. A diferencia de épocas pasadas en las que el Ejecutivo se reservaba el control y ejercicio de esta jurisdicción³²⁷, la exigencia de su independencia hoy por hoy representa un pilar del Estado de Derecho. Sin ella no es posible concebir “una efectiva sumisión de la Administración a la ley y al Derecho”³²⁸. Al igual que ha sido y sigue siendo una necesidad el que poco a poco se vayan determinadas barreras que impiden una efectiva vigilancia de la actividad de la Administración, como por ejemplo durante décadas han supuesto los denominados conceptos jurídicos indeterminados o las potestades discrecionales, cuestiones que aún no estando plenamente sometidas al control del juez, al menos actualmente son recurribles en vía judicial cuando sobrepasan los límites legales a los que se encuentran sometidas³²⁹.

En tercer y último lugar, el control de la ciudadanía. En un Estado de Derecho el primer interesado en promover una sociedad activa y vigilante son los propios Poderes Públicos. Para reforzar la confianza pública no basta con generar un entramado de controles ajenos a la participación ciudadana. Debe sentirse y ser parte del Estado. Debe contar con medios eficaces y efectivos a través de los cuales se canalice su voz. A tal efecto y como en la mayoría de los países de corte democrático, la CE en el art. 9.2 obliga a los poderes públicos a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”. Con base en este

³²⁶ Ciertamente, esta aseveración sólo es válida para los países del continente europeo y con más concreción para aquellos cuya división de poderes se fundamenta en la establecida por Montesquieu. Su inviabilidad en países como Estados Unidos deriva de la radicalidad de la que aún se impregna su separación de poderes concibiendo que ni los Tribunales pueden ser controlados por el Ejecutivo, ni el Ejecutivo puede en modo alguno controlar a los Tribunales. Ambos gozan de la misma independencia y sólo los electores pueden ejercer su fiscalización a través de su capacidad electoral. En este contexto, las revisiones judiciales de los actos administrativos se configuran como una apelación que parte de la apreciación de hechos realizada por la Administración, a la que debe otorgarse una especial deferencia y se limita al control del Derecho, al control de la constitucionalidad del acto. Para mayor abundamiento véase García de Enterría, E., *Democracia, (...), op. cit.*, pág. 159 y ss.

³²⁷ Tocqueville, A., *El antiguo régimen(...), op. cit.*, pág. 92.

³²⁸ García de Enterría, E., *Democracia, (...), op. cit.*, pág. 116.

³²⁹ Con referencia a los conceptos jurídicos indeterminados, se distinguen según sean de “experiencia” o de “valor”. Sobre los primeros, la competencia judicial es ilimitada y se centra en la apreciación de hechos. Los segundos implican un juicio de valor que a su vez puede ser “técnico” o “político” y sólo pueden ser controlados por el juez cuando mediando en su interpretación error o arbitrariedad, ésta puede ser positivamente demostrada. No obstante, la interpretación administrativa primaria goza de presunción formal de legalidad.

En relación con las potestades discrecionales, el control judicial sólo es posible respecto de los elementos reglados. En última instancia este control responde a la ineludible vigilancia del principio de interdicción de la arbitrariedad, es decir, a la necesidad de que las decisiones administrativas puedan acreditar su justificación. Para mayor abundamiento véase García de Enterría, E., *Democracia, (...), op. cit.*, pág. 129 y ss.

precepto, el Estado ha articulado una serie de medidas tendentes a impulsar esta participación ciudadana en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23); bien a través de fuentes indirectas como es el derecho a la información (art. 20); o directamente, mediante el derecho de reunión (art. 21); o asociación (art. 22), mecanismo este que hoy cobra una gran relevancia por la fuerza que acumula cuando se trata de ser oídos en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (art. 105.a), o en la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51); o mediante la audiencia al interesado en aquellos procedimientos que les afecten (art. 105.a y c.); o asegurando la transparencia administrativa permitiendo a los ciudadanos el acceso a registro y archivos (art. 105.b).

Con referencia a las medidas sancionadoras, comprenden las leyes anticorrupción. En general casi todos los países contemplan alguna norma sancionadora tendente a controlar este fenómeno. Incluso desde las Organizaciones Internacionales o Supranacionales aparte de crear normas vinculantes para los Estados parte en ellas, en las que se regulan este tipo de conductas sobre todo a nivel transnacional, se insta a estos mismos Estados a que internamente establezcan normas que persigan y sancionen este fenómeno, ya sea penal, civil o administrativamente³³⁰. Lo cierto es que con independencia de la naturaleza que tengan, son útiles en la medida que cumplen con el fin para el que son creadas: provocar un efecto disuasor tanto en los administradores como en los administrados potencialmente corruptos y en el caso de que se cometan estas conductas, sancionar al infractor. Si bien, su eficacia depende de dos variables: la probabilidad de ser detectado ya que nada alimenta más la corrupción que la sensación de impunidad y las sanciones que puedan derivarse de la comisión de estas prácticas, bastando con que las mismas sean capaces de disuadir a alguno de los participantes en la conducta torticera.

A su vez, las sanciones pueden ser positivas o negativas y no necesariamente de naturaleza jurídica. En muchas ocasiones el miedo ante una sanción social que implique la pérdida de la reputación o el rechazo provoca mayores efectos que la propia sanción jurídica. En cuanto a las negativas, deben tener en cuenta la relación beneficio obtenido por el corrupto y coste derivado de una supuesta detección, ya sea económico o social, pues si la sanción es irrisoria no evitará la comisión de este tipo de conductas. Lo ideal es que la sanción se vincule a la ganancia obtenida y al daño causado. Por lo que respecta a las sanciones positivas, en numerosos casos jugarían un papel fundamental en la detección de este fenómeno, bien estableciendo circunstancias atenuantes para aquellos que aún habiendo participado decidan denunciarlo o estableciendo algún sistema de premios para aquellos que por actuar honradamente, se ven perjudicados por no participar en propuestas corruptas.

3.6. Crítica a los mecanismos establecidos

Cada una de las soluciones señaladas, sin duda alguna, cumplen con un papel beneficioso en la lucha contra este fenómeno. Pero a la vez, muestran algunas debilidades que las hacen vulnerables frente a la corrupción. Con referencia a la primera clasificación, es decir, aquella que busca soluciones desde una perspectiva focalizada,

³³⁰ En este sentido véase por ejemplo el art. 7.2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción o los art. 1 a 12 de la Convención de Derecho Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa.

son soluciones eficaces a corto plazo, se adaptan al problema coyuntural, pero no a largo plazo. El corrupto ante circunstancias adversas o cambiantes no desaparece, simplemente buscar nuevos cauces por los que fluir.

En relación con la segunda clasificación y en concreto con los controles internos, su eficacia y como señala Sabán Godoy “no es en absoluto despreciable: fuera de excesivos formalismos, el respeto social a ciertas instituciones y un cierto enfoque objetivo de su propia composición personal consiguen a veces que ciertos mecanismos de control interno produzcan, en este terreno, efectos positivos parangonables a los que consiguen los órganos de justicia”³³¹. Dicho esto, hay que añadir que el problema que arrastran los controles internos es que quien los ejerce no siempre actúa con la imparcialidad y objetividad deseada, como cabe esperar por ejemplo de los funcionarios locales “llamados a ejercer el control jurídico y financiero” de estas entidades territoriales cuando son libremente designados por aquellos a quien tiene que controlar³³². Cuestión que no es baladí cuando incluso este propio control interno puede ser usado en contra de aquellos funcionarios que se niegan a participar en círculos de corrupción³³³. O neutralizados cuando pretenden cumplir con sus funciones bien agobiándolos de trabajo o relajando la disciplina³³⁴.

En cuanto a los controles externos, sucede que cuanto más lejano es percibido, más aumentan las probabilidades de comportamiento torticeros. Además, no siempre han cumplido ni pueden cumplir con la finalidad para la que se establecieron. En el caso de los controles parlamentarios porque aunque lo máximo que pueden exigir es responsabilidad política y con ello el cese del cargo, en la mayoría de las ocasiones resulta un fin inalcanzable. Las mayorías parlamentarias afines al gobierno tienden a bloquear estas medidas, sobre las que a su vez siempre planea la sombra de la duda de si son o no utilizadas con fines partidistas³³⁵. En otros casos porque no siempre son dotados de la fuerza suficiente como para poder constreñir este tipo de conductas. Por ejemplo como sucede con el Defensor del Pueblo que a lo más que puede aspirar es a plasmar en su informe anual las irregularidades constatadas o sugerir a la Administración u órgano legislativo competente la modificación de normas que a su juicio, sean injustas o perjudiciales para el ciudadano, o formular advertencias, recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales a los funcionarios investigados. No obstante, en ningún caso su actuación da lugar a sanciones ni goza de otras medidas de presión, de modo que las quejas presentadas ante la Administración en la mayoría de las ocasiones resultan baldías³³⁶; o con el Tribunal de Cuentas, cuya labor y como señala Sánchez Morón “carece de consecuencias prácticas, pues ni conlleva en general responsabilidades personales (...), ni comporta las consecuencias políticas que podrían o deberían deducirse de sus informes, (...) inevitablemente tardíos”³³⁷.

³³¹ Sabán Godoy, A., *El marco (...), op. cit.*, pág. 87.

³³² Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 198.

³³³ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...), op. cit.*, pág. 79. En un sentido más extremo Alejandro Nieto considera que “La intervención administrativa es una de las llaves más poderosas de la corrupción.” “El aumento de la intervención administrativa en todos los campos de la vida económica y social está inspirado con frecuencia por el afán de extender simultáneamente las posibilidades de corrupción.” Nieto, A., *Corrupción (...), op. cit.*, pág. 238 y 240 respectivamente.

³³⁴ *Ib.*, pág. 229.

³³⁵ Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 204 y Nieto, A., *Corrupción (...), op. cit.*, pág. 225.

³³⁶ Villoria Mendieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 169.

³³⁷ *Ib.*, pág. 169 y Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 206.

En cuanto al Poder Judicial y en relación a la vía contencioso- administrativa, cierto es que se han introducido mejoras tendentes a desarrollar un efectivo control de la legalidad en la actuación administrativa como por ejemplo la ruptura de la presunción de validez del acto impugnado, pero siguen existiendo factores negativos cuya trascendencia desvirtúa la eficacia que cabría esperar de los Tribunales. Así por ejemplo, la naturaleza objetiva y revisora de este procedimiento, en cierta medida le inhabilita para entrar a conocer más allá de lo que es el contenido y la forma de los actos administrativos, lo que paradójicamente conduce a que se den casos de corrupción no perseguibles. Concretamente aquellos en los que entremezclándose el sector público y privado (contratos, concesiones, privatizaciones, etc.) adoptan toda la apariencia de legalidad y aún provocando beneficios espurios no perjudican a nadie en concreto, de modo que dejan de perseguirse porque simplemente no se denuncian³³⁸.

A tenor de lo expuesto, es indiscutible la necesidad de introducir determinadas reformas en esta vía jurisdiccional para poder llevar a cabo una efectiva persecución de este fenómeno. En esta línea, para Sabán Godoy estas reformas se concretarían en las siguientes³³⁹: a) “remover los obstáculos jurídicos que impidan una adecuada fiscalización de motivos y fines de la actividad administrativa; b) revisión de todos los trámites procesales y supresión de aquellos que hacen depender el proceso de la voluntad de una de las partes; c) revisión de la ejecutividad y consagración de las facultades suspensivas para supuestos repetidos, así como de apariencia de razón; d) la potestad sancionadora ha de ser de obligada utilización excepto en los conflictos estrictamente personales entre agentes públicos y los terceros afectados han de tener la facultad de personarse en estos litigios; y e) el Tribunal ha de reunir cuantas facultades precisa una completa ejecución de sus sentencias, siendo esto una exigencia de la propia Constitución, art. 117.3.”

Con referencia a la vía penal, siguiendo a García Conlledo, no siempre es la vía más efectiva para luchar contra este tipo de conductas, pues aún siendo y como señala Sánchez Morón “el instrumento más incisivo que nuestra sociedad ha encontrado en la lucha contra la corrupción”, es un derecho cargado de rigores formales que ante la ambigüedad que en no pocas ocasiones rodea estos casos, le incapacita para subsumir estas conductas en los tipos penales establecidos. Es más, si en verdad se llevara a cabo un riguroso control sobre todos los posibles indicios de corrupción que se plantean, es muy probable que esta vía llegara a colapsarse por la carga de trabajo³⁴⁰.

³³⁸ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, *op. cit.*, pág. 216 y Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 204.

³³⁹ Sabán Godoy, A., *El marco (...)*, *op. cit.*, pág. 79-80.

³⁴⁰ *Ib.*, pág. 68-74 y Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 205. A efectos de mayor claridad, Miguel Díaz y García Conlledo considera que “(...) la intervención del Derecho Penal ha de reservarse para prevenir los ataques más graves al bien jurídico que, de forma un tanto vaga y general, hemos denominado correcto funcionamiento de la Administración Pública. Por lo tanto, la intervención del Derecho Penal debe someterse a los ya antes citados principios garantísticos que limitan la potestad punitiva o *ius puniendi* del Estado, destacando entre ellos el de subsidiariedad, intervención mínima o última ratio y carácter fragmentario del Derecho Penal, pero también otros como el de efectividad, eficacia o idoneidad o el de proporcionalidad. O, dicho de otro modo, el Derecho penal ni es ni debe ser el único ni el primero ni el principal ni el más adecuado de los medios (extrajurídicos y jurídicos) de lucha contra la corrupción política y administrativa.

Pues bien, mi tesis es que, especialmente a partir de los años noventa (se pueden citar como fechas significativas 1991 y 1995), es decir, en los años inmediatamente posteriores a aquellos en que se conocieron (y, por cierto, se difundieron muy interesadamente -intereses sobre todo electorales- por algunos en ciertos medios de comunicación) algunos de los grandes escándalos de corrupción en nuestro

Por lo que respecta a la vía civil, quizá sea el mejor medio con el que se cuenta para resarcir a los afectados por daños y perjuicios ocasionados por un comportamiento torticero, lo que no significa que la responsabilidad se atribuya personalmente a ningún funcionario. Así por ejemplo esta línea es la que sigue la redacción del art. 145 LRJ-PAC cuando obliga a los administrados a exigir directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades y el personal a su servicio, reservándose la Administración la solicitud de responsabilidad personal en vía de regreso únicamente en los casos en los que se haya incurrido en dolo, culpa o negligencia grave, hechos difícilmente comprobables cuando es bien sabido que la corrupción suele desplegarse en un ámbito de secretismo.

En relación con el control de la ciudadanía, no se puede caer en el error de pensar que la ausencia de participación o de reclamaciones o la abundancia de ambas ante la Administración es síntoma de que todo va bien. La apatía del ciudadano se puede presentar tanto por exceso como por defecto de implicación en los asuntos públicos.

Finalmente y por lo que respecta a las leyes anticorrupción no puede confiarse únicamente a la ley la ardua tarea de rebajar los índices de corrupción ni esperar que por llevar aparejada sanciones siempre consiga desplegar un efecto disuasor. En ocasiones, estas leyes no se emplean en entornos en los que en verdad se lucha contra este fenómeno, con lo que al final se transforma en letra muerta. En otros casos, su contenido puede ser suavizado u oscurecido con la finalidad de favorecer el desarrollo de este fenómeno, como sucede en países que cuentan con un parlamento débil controlado por el Ejecutivo³⁴¹ o aún siendo un parlamento fuerte, si la mayoría parlamentaria es afín al Gobierno, pueden intentar escapar al propio control de la ley³⁴².

país, las principales reformas penales en la materia suponen un fracaso técnico y político criminal, por cuanto el legislador se ha preocupado menos de respetar esos principios y de combatir realmente el fenómeno que de buscar ofrecer una imagen a los ciudadanos de gran preocupación y resolución en cuanto a la lucha contra la corrupción. A una realidad de corrupción aireada a veces hasta el exceso por una en buena medida interesada campaña mediática, se responde con la creación de normas penales, casi siempre duras, aireadas también mediáticamente (por otros medios casi siempre, claro), que no respetan principios básicos del Derecho penal o presentan deficiencias técnicas importantes o (casi siempre a la vez) carecen (o casi) de posibilidades reales de aplicación. Y ello porque se pretende más una campaña de imagen (con el medio jurídico más drástico, el Derecho Penal) que una verdadera prevención y represión de las conductas corruptas. Todo ello es grave por cuanto apunta a un Derecho penal meramente (o casi exclusivamente) simbólico y por lo tanto, no justificado, que, además, puede producir frustración, especialmente cuando la noticia de su inaplicación llega a los ciudadanos que, casi siempre de buena fe e incitados en buena medida por campañas mediáticas alentadas desde el poder, habían concebido expectativas importantes sobre la eficacia de las medidas en la lucha contra la corrupción.”

Díaz y García Conlledo, M., “El Derecho Penal ante la corrupción política y administrativa” en Zapatero, V. (comp.), *La Corrupción*. México, Coyoacán, 2007, pág. 142-144.

³⁴¹ Como por ejemplo es usual en muchos países latinoamericanos en los que las Cámaras Legislativas tienen poca influencia y el Presidente un poder muy amplio para legislar por decreto siendo escasos los controles sobre el mismo. Para mayor abundamiento véase Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos* (...), *op. cit.*, pág. 203.

³⁴² Como por ejemplo se intentó en España en 1995 en el Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa publicada en el Boletín Oficial del Congreso, Serie A, núm. 133- 1, de 30 de septiembre, en el que se intentó restablecer en el art. 3.c) la doctrina de “los actos de gobierno” excluyendo de la jurisdicción de los Tribunales “los actos de dirección de la política interior y exterior” del Gobierno del Estado y de los Consejos de Gobierno de las CC.AA, argumentando que no hay que confundir Gobierno y Administración, pues los actos del primero son de naturaleza estrictamente política. Si bien, no se aportaba ningún criterio para diferenciar ambas áreas, lo que al final podía derivar en que cualquier acto adoptado en Consejo de Ministros o por el Presidente o por sus homólogos en las CC.AA

3.7. Ética en la Administración Pública

Por todos los motivos anteriores y aún sin negar que el conjunto de todas las medidas señaladas cuando funcionan con normalidad representan una importante barrera a la corrupción, en realidad actúan como parches que no descienden al germen del problema. La corrupción administrativa hunde sus raíces más profundamente, pues en ocasiones lo corrupto es el propio sistema político pero cuando el fenómeno se despliega en un sistema político de base democrática, lo que se arrastra es una degradación de los principios éticos públicos. Es en este último caso en el que es posible entablar una verdadera lucha contra la corrupción sumando a los mecanismos reseñados instrumentos tendentes a regenerar la ética administrativa, pues en el primer caso lo único que cabe esperar es un cambio de régimen político. Al fin y al cabo el comportamiento ético administrativo sólo es exigible cuando el régimen político tiene un anclaje moral legítimo.

Lo cierto es que la preocupación por la ética de los empleados públicos no es de nuevo cuño. Ya en la China de Confucio en diversos escritos se recoge esta temática o la escuela de los Legistas del s. VI a. C. destacaban la importancia de los criterios de objetividad y eficiencia como orientadores de la función pública³⁴³. A finales del s. XIX esta tendencia adopta una nueva perspectiva. En países como Inglaterra o Estados Unidos, a tenor de los profundos cambios políticos que estaban viviendo, comienzan a prestar atención a la conveniencia de separar la política de la función administrativa. Pero no será hasta 1919 cuando Max Weber fije los criterios que identifican al burócrata moderno. Los principios del *ethos burocrático*, considerando como valor supremo de éste la integridad y sus caracteres primordiales el mérito y la capacidad³⁴⁴, distinguiéndolo tanto del político profesional como del funcionario político. Del político profesional porque es aquel que vive de la política³⁴⁵ y se caracteriza por la parcialidad, la lucha y la pasión³⁴⁶ y del funcionario político, aunque no es tan tajante la distinción con el funcionario profesional pero en todo caso porque puede ser trasladado o destituidos a placer, o colocados en situación de disponibilidad³⁴⁷.

Siguiendo la evolución histórica, en la actualidad, la regeneración de los principios vuelve a cobrar un nuevo sentido. Ya no basta con la implementación del *ethos burocrático* fundamentado en la “noción de servicio público”, en los principios de lealtad institucional, eficacia, imparcialidad, etc. A estos principios hay que añadir el *ethos democrático*, es decir, los criterios de honradez y respeto a las normas jurídicas y los derechos fundamentales de los ciudadanos³⁴⁸.

Con base en estos parámetros, el 16 de mayo de 1995 se presentó ante el Parlamento inglés el Informe Nolan³⁴⁹. Fruto de un encargo a una Royal Comisión presidida por

quedara inmune ante los Tribunales. Para mayor abundamiento véase García de Enterría, E., *Democracia*, (...), *op. cit.*, pág. 152 y ss.

³⁴³ Villoria Mendieta, M., *Ética* (...), *op. cit.*, pág. 28.

³⁴⁴ Weber, M., *El político y el científico*. Trad. por Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza Ed., 5ª ed., 1979, pág. 102.

³⁴⁵ *Ib.*, pág. 99.

³⁴⁶ *Ib.*, pág. 115.

³⁴⁷ *Ib.*, pág. 107.

³⁴⁸ En este sentido véase Rodríguez Arana-Muñoz, J., *Principios de* (...), *op. cit.*, pág. 30 y 63.

³⁴⁹ Comité sobre las Normas de Conducta en la Vida Pública (Comité Nolan), *Primer Informe del Comité titulado “Standars in Public Life”*, presentado ante el Parlamento por el Primer Ministro por orden de Su

Lord Nolan a la que se solicitó un estudio “sobre los standards de conducta en la vida pública”, hoy por hoy es considerada como una obra que aporta a los sistemas democráticos en general y a los occidentales en particular un criterio referencial de primer orden. Dicho Informe, propiciado por los diversos escándalos por corrupción política que venían alterando la opinión pública inglesa, centra su objetivo, entre otros temas, en la valoración ciudadana sobre la actuación del Ejecutivo y la Administración institucional, concluyendo que la confianza pública en los titulares de los oficios públicos está erosionada y es necesario volver a reconstruirla sobre la base de los denominados “siete principios de la vida pública”, es decir, sobre la capacidad de asumir el interés público como objetivo de la actuación personal, la integridad, la objetividad, la responsabilidad y rendición de cuentas, la transparencia, la honestidad y la capacidad de liderazgo³⁵⁰.

Aunque, como es natural, este Informe se centra en la formulación de propuestas acomodadas para el sistema inglés, algunas de ellas son trasladables a otros contextos. Así por ejemplo y con referencia a nuestro sistema, es interesante la proposición que hace en relación al Ejecutivo y la necesidad de “transparencia y separación de las funciones ministeriales de las que son propias de un miembro de un partido”³⁵¹ y la probabilidad de regular el trabajo privado que puedan realizar los ex ministros para evitar el uso del cargo en beneficio propio³⁵².

Con referencia al funcionariado, propone la creación de una nueva categoría encargada de ocupar los niveles superiores con la finalidad de someterlos a los mismos valores que impregnan el *civil service*³⁵³, de modo que se quiebre la idea de que la promoción de un funcionario puede depender del grado de lealtad y compromiso político; propugna que las normas de conducta de los funcionarios se hagan extensibles a los *special advisers*, cargo parecido a nuestros asesores del Gabinete de Ministros; considera que en relación a los cargos de libre designación no existe ningún motivo por el que estos puestos deben calificarse de “políticos” y por ende ser ejercidos por personas afines al Gobierno, de modo que la decisión de las personas propuestas por los Ministros debe producirse sobre la base del sistema de mérito, transparencia y publicidad³⁵⁴.

Como medidas para asegurar el buen funcionamiento de estas reformas, además del reforzamiento de los controles internos fundamentados en el control financiero y en todos aquellos aspectos susceptible de desencadenar conductas torticeras y de los controles externos basados en auditorías y denuncias, propone la creación de códigos de conducta formulados en el seno de cada unidad administrativa relevante³⁵⁵. En esta línea son muchos ya los países que entre sus normas han introducido estos códigos de conducta, por ejemplo en Estados Unidos en 1978 el Gobierno aprobó la Ley de Ética en la Administración Pública y la mitad de los Estados cuentan con textos legales de

Majestad en mayo de 1995. Londres: HMSO Cm 2850-I. El primer tomo de este Informe, en adelante *Informe Nolan* se encuentra publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas (ed), *Normas de conducta para la vida pública*. Madrid, Documentos INAP, nº 9, octubre de 1996. Esta última publicación es a la que se aludirá en lo relativo a las citas que se establezcan sobre este Informe.

³⁵⁰ *Informe Nolan, op. cit.*, pág. 24.

³⁵¹ *Ib.*, pág. 63.

³⁵² *Ib.*, pág. 65 y ss.

³⁵³ *Ib.*, pág. 72.

³⁵⁴ *Ib.*, pág. 78.

³⁵⁵ *Ib.*, pág. 28.

Ética. Códigos que también proliferan en el ámbito supra e internacional como por ejemplo el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos de 1997; o el Código de Conducta Modelo para Funcionarios Públicos adoptado el 11 de mayo de 2000 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, ámbito desde el que también se insta a los Estados a adoptarlos internamente³⁵⁶; o el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa adoptado por resolución del Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001.

Bien es cierto que pueden plantearse casos en los que la adopción de códigos deontológico es innecesaria en la medida que en los sistemas democráticos la propia ley ya está impregnada de una base moral mínima y si jurídicamente se codifica un principio ético, lo único que logra es una redundancia en su regulación. Pero una vez que se toma la decisión de adoptarlos, surgen otra serie de cuestiones: la primera gira en torno a si debe existir un código de conducta común a toda la Administración o diferentes códigos para cada una de las Agencias Públicas. Aunque ambos tipos se encuentran en la práctica -por ejemplo en Canadá el Código de Ética es de naturaleza general-, usualmente los países se han decantado por desarrollar un código común con criterios generales, dejando que posteriormente cada organismo adapte el general a sus particularidades; en segundo lugar la duda se plantea en relación a la naturaleza misma del código, pues puede optarse por establecer un código orientativo o sancionador. Si se adopta el primer tipo late el riesgo de que resulte inoperante cuando no existe en los funcionarios una verdadera voluntad de cumplirlos. En estos casos lo ideal sería que las personas a las que va dirigido participaran en la elaboración de los valores éticos a introducir. En este sentido, Manuel Villoria considera que los principios éticos “deberían ser elaborados de la forma más participativa posible. La participación de los empleados en esta labor recoge, en sí misma, una opción ética que no puede ni debe ser obviada”³⁵⁷. Así mismo es imprescindible la creación de un comité de ética que goce de una verdadera independencia libre de todos los lastres que pueden conducirle a adoptar decisiones parciales; en cuanto al segundo tipo, siempre se corre el riesgo de provocar un solapamiento normativo si la conducta ya ha sido regulada jurídicamente, lo que puede desencadenar inseguridad en el funcionario al no saber qué norma es la aplicable.

Otra medida a tener en cuenta para la asimilación de los estándares éticos lo conforma el desarrollo de Planes de Formación en Ética Administrativa. No obstante, hasta el momento su virtualidad ha sido difícil de probar. Aunque internacionalmente contamos con el Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, fundado tras un Congreso celebrado en Madrid en 1930 y las dos Organizaciones incorporadas al mismo -la Asociación Internacional de Escuelas e Institutos de la Administración (IASIA) fundada en 1971, a la cual en la actualidad pertenecen alrededor de 170 institutos repartidos por 70 países y el Grupo Europeo de Administración Pública fundado en 1974- lo cierto es que generalmente las Administraciones siempre han tendido a la formación de capital humano, restando importancia a la formación de capital social³⁵⁸.

³⁵⁶ En esta línea véase por ejemplo art. III de la Convención Interamericana Contra la Corrupción o el art. 8 del Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

³⁵⁷ Villoria Mendieta, M., *Ética (...), op. cit.*, pág. 127.

³⁵⁸ Sobre estos términos se abundará más adelante. Ahora me basta con indicar que por “capital humano” se entenderá que es el conjunto de conocimientos y habilidades de los seres humanos y por “capital social” la capacidad de las personas de agruparse y organizarse con propósitos comunes. Véase Fukuyama, F., *La confianza*. Trad. por Victor Alba, Barcelona, Ediciones B., 1998, pág. 24.

Es precisamente en esa interiorización de principios en la que puede hallarse la clave no sólo para disminuir o prevenir la probabilidad de casos de corrupción, sino también como indica Rodríguez Arana para “transmitir comportamientos morales que impidan la desnaturalización del Servicio Público. Lo más importante, es su condición de instrumento de desarrollo social. A través de la ética pública se puede ayudar en el proceso de motivación de la función pública y en la idea de que el trabajo administrativo ha de realizarse siempre pensando en los intereses colectivos”³⁵⁹. Cuestión esta de gran envergadura si se tiene en cuenta que la confianza pública implica que “el pueblo se reconozca siempre como titular del poder y beneficiario único de sus actuaciones”³⁶⁰.

3.8. Conclusión

Visto lo anterior y a modo de conclusión en relación con este apartado, se puede convenir en que no resulta sencillo establecer un núcleo claro al que denominar corrupción administrativa, por dos motivos: tanto por el hecho de que no todas las personas que prestan sus servicios en la Administración Pública son funcionarios de carrera y aún no teniendo dicho status al desempeñar funciones administrativas por delegación o habilitación, también de ellos pueden partir conductas torticeras que afectan a este ámbito; como por la dificultad de deslindar lo político de lo administrativo sobre todo a escalas superiores de la Administración. Lo que sí que se puede establecer entre el político y el burócrata en general es una diferencia de funciones. En tal sentido, a la Administración le corresponde cumplir con las directrices que se formulan desde el ámbito político. Más allá de esta polémica, lo que se dibuja es un amplio abanico de vías a través de las cuales pueden canalizarse esta clase de corrupción pública. Comportamientos torticeros que en otro orden de cosas han tratado y tratan de justificarse esgrimiendo causas que en los sistemas democráticos carecen de justificación alguna, pues la única causa que provoca la corrupción es la carencia de principios éticos afines al sistema político. Como tampoco faltan postulados que sostienen que los efectos desplegados por estas conductas pueden ser socialmente beneficiosos en entornos no democráticos o en vías de democratización, actuando como un engrase del sistema y ayudando incluso a instaurar la democracia. Pero lo cierto es que en democracia carecen absolutamente de sentido y por otro lado aún produciéndose en sistemas tendentes a su democratización, no necesariamente conduce a su instauración. Visto así, los únicos efectos que de ella pueden derivarse siempre serán socialmente perniciosos, siendo el más grave de todos, la pérdida de la confianza de la ciudadanía en su Administración Pública, al dejar de reconocerse a sí misma como titular de ese poder y beneficiaria única de su actuación.

Bien es cierto que los Estados de Derecho se han provisto de herramientas tendentes a disminuir el número de casos de corrupción que se producen o se pueden producir, sin embargo no siempre son todo lo efectivos que deberían ser. Entre otras causas porque en realidad no descenden a la raíz del problema, es decir, no abordan la falta de escrúpulos éticos que caracteriza a las personas que cometen este tipo de transgresiones. Es por ello por lo que cada vez más tienden a cobrar fuerza la adopción de medidas tales como el desarrollo de códigos deontológicos con la finalidad de recabar la confianza de la ciudadanía. Pero si cabe, más importante que la adopción y la proliferación de este

³⁵⁹ Rodríguez Arana-Muñoz, J., *Principios de (...)*, op. cit., pág. 63.

³⁶⁰ García de Enterría, E., *Democracia, (...)*, op. cit., pág. 98.

tipo de normas, es la asimilación de esos estándares éticos, la interiorización de esos códigos de conducta y la generación de un sentido de afinidad con los mismos en la que de nuevo, la Administración recobre su posición originaria como servidor público que es. Pues de poco vale la promulgación de criterios éticos si en la praxis carecen de efectividad alguna.

Capítulo 5

CORRUPCIÓN POLÍTICA. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Capítulo 5

CORRUPCIÓN POLÍTICA. LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1. Introducción

Hasta el momento he hecho referencia a las probabilidades que existen de que la corrupción aflore en diferentes ámbitos de poder. En el contexto privado con especial hincapié en el sector mercantil y en el contexto público centrándome en el Poder Judicial y en la Administración Pública, escaseando las alusiones de este problema en el seno del Poder Político. De este modo, deliberadamente he eludido entrar a examinar la materia que en definitiva constituye el eje central de este estudio, es decir, la corrupción política. Esto responde a la necesidad de dejar claro que el problema de la corrupción no es exclusivo del Poder Político ni del ámbito público. Las conductas desviadas pueden aparecer donde exista un núcleo de poder y por lo general, las probabilidades de que se originen van a responder a la fórmula ideada por Robert Klitgaard que, como ya expliqué, establece que a mayor discrecionalidad y menor control es igual a corrupción. No obstante, el Poder Judicial por sus propias peculiaridades ya explicadas es el que mejor responde a este esquema, que en definitiva es aplicable a todos los tipos de poder.

En cuanto a las consecuencias derivadas de la aparición de comportamientos torticeros, se trate del ámbito de poder del que se trate, siempre van a acabar por converger en un mismo resultado. Esto es, siempre va a acabar por provocar una pérdida de confianza social en el sector en el que se desarrolle. Este efecto responde a la idea de que, aunque estas conductas se lleven a cabo únicamente por un pequeño grupo de “manzanas podridas”, es usual que se tienda a desarrollar una visión generalizada, provocando un efecto en cascada que termina por abarcar a todo el conjunto de personas que se mueven en ese determinado contexto. Pero en lo relativo a la corrupción no es acertado hablar de conducta generalizada pues por un lado, en un sistema en el que todos sean corruptos, se pierde el punto de referencia para distinguir a los gorriones de aquellos que no lo son. Al corrupto es al primero que no le interesa que los demás se comporten torticeramente. Si todos lo hicieran, el beneficio extraposicional se transformaría en un sobresueldo que todos reciben y en el que desaparece la perspectiva de lo que se compra porque todo está en venta y al alcance de cualquiera. En tal sentido, el sistema sólo podría calificarse de corrupto si se mira desde una perspectiva externa

porque internamente se estaría ante una práctica común³⁶¹. Por otro lado, si esas conductas verdaderamente se generalizaran, lo que provoca es la desnaturalización del ámbito en el que se circunscriben, el cual acaba por transformarse en otra cosa, al dejar de cumplir con la finalidad que se espera de él.

Ahora bien, si este trabajo se centra en el análisis de la corrupción política, se debe a la especial trascendencia que adquieren sus efectos sobre el propio sistema político, pudiendo, en el peor de los supuestos y en nuestro caso, acabar por transformar la democracia en algo distinto a lo que representa. No en vano desde la antigüedad hasta nuestros días se sigue afirmando que la causa principal que provoca la degradación de las formas de gobierno, es la pérdida de las virtudes de los gobernantes. Virtudes que en este caso deben de entenderse como los principios éticos que informan los sistemas democráticos. Esta cuestión no es extraña si nos atenemos al argumento que vengo sosteniendo durante todo este trabajo y que señala como la causa principal que provoca la corrupción la carencia en el corrupto de normas éticas afines al sistema en el que se integra.

Siguiendo a Platón y a Aristóteles, ambos autores convenían que todas las formas de gobierno están abocadas a desvirtuarse en la medida que con el tiempo se van relajando y perdiendo las buenas costumbres en las que se fundamentan³⁶². Más aún y desde mi perspectiva, en aquellos sistemas que como la democracia necesitan para sostenerse de la confianza de la ciudadanía. Ciertamente es que en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho la socavación de los pilares en los que se sustenta puede producirse desde diversos ángulos. Al fin y al cabo son sistemas de gobierno en los que los poderes estatales además de encontrarse divididos, han sido creados por el Poder Constituyente. Esto significa que la ciudadanía ha depositado en cada uno de ellos su confianza para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas. De esta manera, cada vez que se produce una conducta torticera en el seno de cualquiera de ellos, además de quebrarse la confianza que la sociedad civil depositó en él, se atenta contra la propia democracia. La diferencia que se genera en torno al Poder Político viene dada en primer lugar en tanto que a pesar de lo que acabo de exponer, la conservación de la democracia en última instancia y en cierta medida recae en los políticos, pues es sobre ellos -como se verá a continuación- sobre los que recae el ejercicio de la actividad política. De ellos cabe esperar que si el resto de poderes se desvirtúan, el poder político genere medidas para contenerlo.

En segundo lugar porque en democracia, una vez establecidos los Poderes Constituidos, el Poder Político es el único que para su formación sigue necesitando, al menos en nuestro país³⁶³, de la confianza directa de los ciudadanos. Visto así, la pérdida de credibilidad de la ciudadanía en los políticos, por el efecto en cascada al que hacía alusión anteriormente, puede provocar, en el mejor de los casos el derrocamiento de un gobierno y en el peor de los supuestos un cambio de sistema político.

³⁶¹ En este sentido véase Garzón Valdés, E., “Acerca del concepto (...), *op. cit.*, pág. 216.

³⁶² Vid pág. 17, nota al pie 15.

³⁶³ Hay que aclarar que hay sistemas democráticos como el americano en el que existen otros poderes públicos que una vez constituidos siguen necesitando de la confianza de la ciudadanía directamente ejercida. En tal sentido y al menos en las escalas inferiores de la judicatura, la elección de los jueces se lleva a cabo mediante sufragio.

En tal sentido, si la mayoría de las personas que convivimos en regímenes democráticos consideramos que por comparativa con otros sistemas políticos es el mejor de todos, de lógica es que intentemos conservarlo. Aún siendo conscientes de que con el paso del tiempo es factible que se degrade, es de recibo procurar ponerle veto a todo aquello que pueda acelerar su caída y en este caso es el problema de la corrupción.

A tal efecto, en este capítulo se abordará continuando con el mismo esquema que he seguido en los capítulos anteriores, la construcción de la noción de corrupción política, es decir, la configuración del marco en el que a mi juicio, se sitúa la corrupción política. Seguidamente se continuará con el estudio de los cauces más comunes por los que en la actualidad puede desarrollarse. En tal sentido en este capítulo se estudiará la financiación de los partidos políticos centrándonos en el caso español. Además de ser nuestro propio Estado, tiene la peculiaridad de que nuestra legislación regula casi todas las formas de financiación existentes. Desde esta perspectiva, las conclusiones que extraigamos sobre el mismo pueden ser extrapolables a otros sistemas.

2. Noción de corrupción política

En torno a la noción de corrupción política, los teóricos, con independencia del plano de estudio desde el que se haya abordado, se han inclinado por entenderla de dos formas: bien como la corrupción del sistema político o bien como la corrupción de los políticos, es decir, de las personas que ejercen la actividad política³⁶⁴. Entre ambas vertientes, la divergencia la conforma el carácter señalado como predominante por cada una de ellas y alrededor del que se forja la definición. En este sentido y con referencia a la primera vertiente señalada, el punto de partida se centra en el bien esencial dañado, es decir, en el sistema político. Siendo la acepción más común utilizada, se caracteriza por no ser una especialidad de la corrupción genérica. Tiene naturaleza propia consistente en primer lugar en la degradación de los fundamentos de los sistemas políticos legítimos. En la actualidad se traduce en una degeneración de la democracia, al quebrar las reglas de juego del único sistema que hoy por hoy se considera que goza de dicha legitimidad, para dar lugar a otra forma de gobierno que ya no puede considerarse legítima. En segundo lugar, se caracteriza en la relegación a un segundo plano del elemento personal, al no poder fijar con claridad la persona o personas que pueden llevar a cabo estas conductas³⁶⁵.

Con referencia a la segunda vertiente, es decir, la que considera que la corrupción política es la corrupción de los políticos, lo que sostiene en el fondo es que esta tipología de corrupción es una especialización de la acepción genérica de este término. Es decir, la corrupción política equivaldría, *grosso modo*, a la violación del político del ejercicio de las obligaciones que le son propias, con la finalidad de alcanzar una ganancia extraposicional en beneficio propio o de terceros.

Esta última vertiente es la más adecuada para la elaboración de este trabajo por varios motivos. En primer lugar porque esta posición no se agota con el elemento personal. Su definición abarca un conjunto de elementos entre los que se encuentra el personal, pero no es el único. También tiene en cuenta tanto el beneficio perseguido como las consecuencias derivadas de estas conductas y todos ellos son indispensables

³⁶⁴ Cortina, A., “La regeneración moral (...), *op. cit.*, pág. 32.

³⁶⁵ Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 103 y ss.

para darle sentido. Además, esta segunda perspectiva subsume a la primera al considerar, como ya se explicó, que la lucha contra este fenómeno sólo cobra sentido cuando se enmarca en un ámbito democrático, puesto que es el único al que reconocemos legitimidad, en contraposición a otros sistemas de gobierno que no sólo es que carezcan de este elemento, sino que son corruptos desde su base. Pero es más, aún cuando se analizará posteriormente con más detalle, al centrarse el estudio en la corrupción de los políticos, la consecuencia derivada de la misma no puede ser otra que la degradación del ámbito en el que opera, es decir, del contexto político.

En segundo lugar, del mismo modo que Sócrates consideraba que la ley por sí sola no era injusta, sino que las injusticias provenían de la mano de aquel que las aplica³⁶⁶, la desvirtuación del sistema democrático sólo puede devenir como consecuencia del comportamiento torticero de aquellos que tienen capacidad o competencia para decidir en el ejercicio de sus obligaciones dentro del marco en el que operan. Aún cuando las proposiciones para la realización de comportamientos torticeros provengan del exterior, la decisión siempre recae sobre el que tiene la obligación, en este caso el político. Cuestión distinta es la dificultad que surge para definir a quién se considera político dada la amplitud que puede adquirir este término y la confusión que se produce sobre todo y como ya se vio, cuando lo político se mezcla con el ámbito administrativo.

En este caso, “por política entenderemos solamente la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir, en nuestro tiempo de un Estado”³⁶⁷, “es la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados, o dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen”³⁶⁸. Visto así, nos encontramos ante una definición de política en sentido amplio, de la que se deduce en los mismos términos que “político es aquella persona que aspira a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o dentro de un mismo Estado.” En este sentido, se puede considerar por político a todos los ciudadanos, dado que en mayor o menor grado todos influimos en la distribución del poder. Así se deduce del hecho del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o con carácter permanente, de la labor que desarrollan los periodistas³⁶⁹. Sin embargo, con relación a este trabajo, es obligado acotar más el concepto de “político”. Para ello, se deben tener en cuenta las instituciones estatales que condensan el poder político y los medios legales establecidos a través de los cuales se participa en el ejercicio de la política, así como la proyección del mismo sobre la Administración del Estado³⁷⁰.

De este modo y establecidas las anteriores condiciones, se entenderá que “político”, en sentido estricto, es aquella persona que asume la dirección de un Estado, o que

³⁶⁶ En este sentido véase Platón, *La apología de Sócrates; Critón o el deber del ciudadano*. Trad. por Tomás Meabe, Madrid, Espasa Calpe, 14ª ed., 1983, pág. 142.

³⁶⁷ Weber, M., *El político (...)*, op. cit., pág. 82.

³⁶⁸ *Ib.*, pág. 84.

³⁶⁹ Weber entendía que sólo el periodista es político profesional y sólo la empresa periodística es, en general, una empresa política permanente, *Ib.*, pág. 126. Pero también se pueden considerar políticas por el grado de influencia que tienen a determinadas asociaciones, como por ejemplo los sindicatos, véase Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 39; o incluso a otras personas, como los banqueros, pues “como un Ministro, ambos tienen poder”, véase García San Miguel Rodríguez- Arango, L., “Reflexiones sobre la intimidad como límite a la libertad de expresión”, en *Estudios sobre el Derecho a la intimidad*. Madrid, Tecnos S.A, 1992, pág. 22.

³⁷⁰ Art. 97 CE “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar (...)”

participa o influye en la dirección de un Estado y de su Administración, ejerciendo la actividad política, a través de las instituciones y los mecanismos legales creados a tal efecto.

Teniendo en cuenta la definición dada, se concibe que el poder político se ejerce y se concentra, en el caso español, en la Jefatura de Estado, del Gobierno (nacional, autonómico y local), en el Parlamento (europeo o nacional), en las Asambleas de las Comunidades Autónomas y en los Plenos de cada Ayuntamiento. A excepción de la Jefatura de Estado, se pueden distinguir dos tipos de políticos. En primer lugar, los cargos electos, es decir, aquellos que han sido votados por la generalidad de la ciudadanía, obteniendo por tanto de manera directa la confianza de la sociedad civil. En segundo lugar aquellos otros que no siendo directamente elegidos por la sociedad civil, existe una prolongación de la confianza de la ciudadanía en tanto que son elegidos por los cargos electos. Así sucede con los Presidentes de Gobierno -ya sea central, autonómico- y con los Alcaldes en el ámbito local. Así mismo, también son miembros del Gobierno y por tanto políticos, los Vicepresidentes cuando existan y los Ministros, cargos que se caracterizan porque su confianza la obtienen directamente del Presidente del Gobierno.

Por otro lado, en el ámbito de la Administración y dado que el Gobierno asume su dirección, existe una prolongación de la confianza política en todas aquellas personas que ostentan los más altos cargos en la misma. En definitiva, estos puestos los han obtenido a través de la confianza que el Gobierno deposita en ellos y no por los criterios establecidos para formar parte del funcionariado³⁷¹, aunque algunos de ellos para poder ser nombrados tengan que reunir determinadas condiciones³⁷². Propiamente, me estoy refiriendo de nuevo a los Ministros³⁷³ y posteriormente, ordenados jerárquicamente entre sí a los Secretarios de Estado, los Subsecretarios y Secretarios Generales, y los Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales³⁷⁴.

A esta tipología de “políticos” que se acaba de tomar en consideración, me referiré, al menos a partir de los Secretarios de Estado, como “cargos públicos”³⁷⁵, diferenciándose de los funcionarios en general en el modo de obtener el puesto que

³⁷¹ Los funcionarios, para serlo, tienen que superar unas oposiciones y están sometidos a los criterios de mérito y capacidad. Además son inamovibles de sus puestos.

³⁷² En tal sentido, el art. 6.10 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado establece que “Los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia, profesionalidad y experiencia, en la forma establecida en esta Ley (...)”.

³⁷³ Piensese que pueden existir Ministros sin cartera, los cuales desempeñan una función política, encargándose de tareas que no corresponden, en principio ni en exclusiva, a uno de los Departamentos Ministeriales existentes. Véase Ley 50/1997 de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, Exposición de motivos.

³⁷⁴ Conforme al art. 6.2 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la organización central son órganos superiores los Ministros y los Secretarios de Estado y son órganos directivos los Subsecretarios y Secretarios generales, los Secretarios generales técnicos y Directores generales y los Subdirectores generales. Con relación a los primeros y a tenor del art. 6.8 del mismo cuerpo legal, les corresponde establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad y a los órganos directivos su desarrollo y ejecución. Así mismo, también quedan incluidos en esta clasificación los Delegados de Gobierno en las CC.AA. De acuerdo con lo estipulado en el art. 6.4 de la misma Ley, tendrán rango de Subsecretario. En relación con los Subdirectores generales, no serán tomados en consideración dado que esta Ley no les concede la consideración de alto cargo. Véase Exposición de motivos, apartado VI de este cuerpo legal.

³⁷⁵ Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Exposición de motivos, apartado VII.

ocupan. En este sentido, Luis García San Miguel, al definir los “public officials”, distingue entre “el servidor del Estado, como quien ocupa un puesto político o trata de ocuparlo (ejerciendo la actividad política)” y “el funcionario”, aunque con más reservas³⁷⁶. Por su parte, Weber, realiza una clasificación del funcionariado estableciendo dos categorías. En primer lugar los “funcionarios políticos”, que pueden ser trasladados o destituidos a placer o colocados en situación de disponibilidad y en segundo lugar los funcionarios profesionales³⁷⁷. De esto, se presume que funcionario en sentido estricto serán los “funcionarios profesionales”, que coincidiría con la categoría de funcionario que distingue Luis García San Miguel, los cuales no pueden ser considerados como políticos porque, su puesto no deviene de la confianza que se deposita en ellos -ni son nombrados ni pueden ser separados- y en última instancia, porque entre sus obligaciones, no les es propia el ejercicio de la actividad política y no tienen responsabilidad política alguna.

Cierto es que siendo coherente con lo explicado en relación a la corrupción administrativa, puede objetarse que de incluir a los “funcionarios políticos” entre el conjunto de personas que denominamos políticos en sentido estricto para poder incluir en el seno de la corrupción política las conductas desviadas realizadas por estos, da lugar a una incongruencia. Pero en verdad esto no sucede. Aunque en su momento se consideró que las prácticas torticeras de los “funcionarios políticos” se indexan en el ámbito de la corrupción administrativa por razón de las competencias que adquieren y se consideró que la corrupción cometida por un funcionario de alto nivel no necesariamente implica la connivencia política, lo cierto es que sí da lugar a responsabilidades políticas. Responsabilidades que en el caso español no se solicitan directamente la “funcionario político”, pero sí al miembro del Gobierno que debe responder sobre la diligencia de la persona a la que designó como “funcionario político”. De esta manera, de uno u otro modo, los actos cometidos por “funcionarios políticos”, siempre van a tener una repercusión política.

En resumen, a efectos de este trabajo consideraremos que “político” en sentido estricto es toda aquella persona que coincida con lo que hemos definido como cargo electo o cargo público.

3. La financiación de los partidos políticos

3.1. Introducción

Hacia 1770, Edmun Burke señaló que “un partido es un cuerpo político de hombres unidos para promover, mediante su labor conjunta, el interés nacional sobre la base de algún principio particular acerca del cual todos están de acuerdo”. “Los partidos son los medios adecuados para permitir a esos hombres poner en ejecución sus planes comunes, con todo el poder y toda la autoridad del Estado”³⁷⁸. Para este autor “las conexiones en la política son necesarias e indispensables para el cabal desempeño de nuestro deber

³⁷⁶ García San Miguel Rodríguez- Arango, L., “Reflexiones (...)”, *op. cit.*, pág. 22

³⁷⁷ Weber, M., *El político (...)*, *op. cit.*, pág. 107.

³⁷⁸ *Thoughts on the causes of the present Discontents*, (1770), en *The Works of Edmund Burke*, Boston, Little, Brown, 1839, vol. I, citado por Sartori, G., *Partidos y sistemas de partidos*. Trad. por Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza editorial, 2ª ed. amp., 2005, pág. 36.

público³⁷⁹. De este modo tan elocuente, Burke describió su visión de cómo debía de funcionar una democracia moderna en Inglaterra adaptada a las nuevas exigencias sociales, con un sistema de participación en la vida pública diferente al que hasta ahora se les había permitido. Idea que válidamente podía ser exportable tanto a las nuevas democracias que comenzaban a surgir en el viejo continente como sustitutas del agónico régimen absolutista y en Estados Unidos tras secesionarse del Reino Unido.

Pero Burke, tocado por los caracteres que reviste a todo reformador social, no fue profeta ni en su tiempo ni en su tierra. En el primer caso, sus tesis debían de abrirse paso en una sociedad en la que la mayoría de los pensadores coetáneos, seguían postulándose a favor de mantener un sistema democrático forjado sobre los mismos principios que una de la democracias más antigua de Europa: la democracia romana³⁸⁰. Los ingleses Hume o Bolingbroke o los franceses Condorcet, Diderot, Rosseau o Constant, de manera muy general, compartirían la idea de que los partidos aniquilaban el individualismo, piedra angular del movimiento liberal. Para éstos, los partidos no eran más que facciones, es decir, “partes contra el todo”, inmóviles, desunidos y corporativistas y únicamente preocupados por alcanzar las mayores cuotas de poder que el Gobierno, en manos de monarcas absolutos, pusiera a su disposición. Desde la perspectiva de Burke, aunque internamente los partidos pueden albergar facciones, son distintas de ellas. Los partidos son “partes de un todo”, capaces de situarse dentro de la esfera del gobierno como soberanos y por tanto, mejor situados para resistir a los impulsos de la corona³⁸¹.

En el segundo caso, porque fue en Estados Unidos donde por primera vez se materilizó una maquinaria partidista. Jefferson, aunque de forma efímera generó el entramado de un partido político con el que consiguió llevar al gobierno el programa republicano. No obstante, esto sólo fue un mero ensayo de la tesis de Burke en relación a la importancia que albergan los partidos políticos en una democracia, pues una vez que Jefferson ganó las elecciones, el partido se desintegró. Esto se debió a que Jefferson compartía los mismos argumentos que aquellos que defendían la nocividad de estas asociaciones³⁸². Como consecuencia de lo anterior, tuvo que pasar alrededor de medio siglo desde que Burke formulara su teoría para ver materializados sus postulados en torno a los partidos, al menos en Inglaterra, dado que en el resto de Europa no se establecerían hasta mucho más tarde, y más tiempo que habría de pasar para que los partidos políticos fueran concebidos como “los principales actores políticos de las democracias”.

Estas organizaciones, en el lento y tortuoso camino que han recorrido a lo largo de la historia, han ido modificándose, adaptándose a las circunstancias del momento. De este modo, podemos distinguir al menos tres tipologías de partido: a) los “partidos de notables”³⁸³, b) los partidos de masas de tendencia integradora de base confesional o

³⁷⁹ Ib., pág. 37.

³⁸⁰ Ib., pág. 44.

³⁸¹ Ib., pág. 38.

³⁸² Ib., pág. 41-42.

³⁸³ Como indica Ramón García Cotarelo “probablemente sea imposible acuñar una Teoría General (única) sobre el origen de los partidos políticos (...)”; y probablemente también Sartori tenga razón cuando señala que “en el mejor de los casos, los partidos del siglo XVIII eran protopartidos.” En resumidas cuentas, carecían de estructura y programa político. No obstante, a los efectos de este trabajo y a tenor de que tampoco es mi objetivo profundizar en este tema, me interesa considerar los partidos de notables como verdaderos partidos que nacieron en Europa entre los siglos XVIII y XIX como consecuencia del tránsito del

clasista y c) los partidos *atrápalo todo* o *catch all parties*. Todos ellos, aún cuando gozan de notas definitorias propias y que se expondrán en las próximas páginas, poseen rasgos comunes. En primer lugar, desde sus albores, han sido reconocidos como asociaciones - ya fueran legales, extralegales o incluso en algún momento declaradas ilegales- y como toda asociación ha necesitado y necesita financiación –privada, pública o mixta- para asegurar su subsistencia y para realizar aquellas actividades que en cada etapa le han sido o le son propias.

En segundo lugar, los partidos siempre fueron concebidos como las únicas asociaciones capaces de impulsar a sus candidatos hacia los cargos de poder político. Sólo ellos parecían preparados para afrontar los procesos electorales al contar con la infraestructura material, humana y económica adecuada. De hecho, era la función primordial que tenían los denominados “partidos de notables”. Estos partidos, en parte formados por los herederos de aquellos que habían ocupado los poderes estamentales y en otra parte formados por aquellos que habían alzado su voz contra el régimen absolutista, se originaron en el siglo XVIII a raíz de la instauración del Estado liberal y por ende, del establecimiento del voto censitario. Todos ellos estaban integrados por grupos de personas, unidos en su mayoría por lazos de amistad que no perseguían más fin que ayudar económicamente al candidato de turno a alzarse con el escaño correspondiente a la espera de favores ulteriores. Si bien, la vida de estos partidos era muy efímera ya que solían disolverse con la misma facilidad con la que se creaban³⁸⁴.

A finales del siglo XIX y principios del XX, los partidos políticos de la Europa continental entran en una profunda crisis propiciada por las revoluciones industriales que culminaron con la instauración del Estado Social. En este lapso de tiempo, el movimiento de los trabajadores que reclamaban, además de una mejora de sus derechos civiles y políticos, el reconocimiento de los derechos económicos y sociales desencadenó la creación de una nueva clase de partidos, los “partidos de masas”. Estas entidades políticas, a diferencia de los partidos de notables, se caracterizaban por ser asociaciones políticas estables cuya dirección comienza a dejarse en manos de políticos profesionales que asumen como función la defensa de los intereses de los militantes del partido. Demandas de las que van a extraerse las bases en las que se va a fundamentar ideológicamente el partido, pretendiendo, a través de su difusión, la captación del mayor número de adeptos posible motivado por la extensión del derecho de sufragio a estratos sociales que antes carecían del mismo. Todo esto, conllevó la necesidad de generar una infraestructura diferente, dotada de medios materiales y humanos que posibilitara la prestación de los servicios que a partir de este momento se les atribuye. Hecho que a su vez implicaba un incremento de sus necesidades económicas que van a pasar a ser cubiertas por las cuotas de los afiliados.

Si bien, este modo de financiación, pronto propiciaría desigualdades en la lucha interpartidista fundamentalmente por dos cuestiones. Por un lado, por la aparición de partidos de tendencia ideológica conservadora, que siendo herederos de los partidos de notables gozarían de una capacidad económica muy superior a los partidos de tendencia progresista. Por otro lado porque los partidos de tendencia progresista, además de haberse visto sumidos muchos de ellos en sus orígenes en la clandestinidad, debían de

anciano régimen a la modernidad. En este sentido véase García Cotarelo, R., *Los partidos políticos*. Madrid, Sistema, 1985, pág. 26-27 y Sartori, G., *Partidos y (...)*, *op. cit.*, pág. 39, nota al pie 33.

³⁸⁴ García Cotarelo, R., *Los partidos (...)*, *op. cit.*, pág. 46 y 190 y Blanco Valdés, R. L., *Los partidos políticos*. Madrid, Tecnos, 1990, pág. 40.

sustentarse con las aportaciones realizadas en gran parte por trabajadores con precarios recursos económicos. Esta situación llevó a los partidos a la búsqueda de nuevos métodos de financiación que no siempre se ajustaron a la legalidad.

Con la llegada del Estado de bienestar, las distancias económicas entre los distintos estratos sociales se acortan. La confrontación partidista del periodo anterior en la que subyacían intereses económicos contrapuestos, pierde fuerza en beneficio de otras preocupaciones sociales. Los partidos, de nuevo, se transforman, convirtiéndose en partidos *atrápalotodo*, que aun sustentados en los idearios fundacionales que dieron lugar a su formación, tienden a suavizar sus posturas caminando hacia posiciones centristas con la finalidad de arrastrar el mayor número de votos posible. Es en este periodo cuando los partidos políticos van a pasar a ser considerados como “los principales actores políticos de las democracias contemporáneas”³⁸⁵, concibiéndose como el único modo conocido “de canalización racional de la pluralidad ideológica”³⁸⁶. Esta cuestión ha supuesto que en la actualidad se acuñe la expresión “Estado de partidos”³⁸⁷, haciendo alusión con ello a “aquella forma democrática del Estado en la que la relación con la sociedad civil, es decir, la moderna relación de representación es determinada y garantizada materialmente a través de un sistema de partidos”³⁸⁸. *De facto*, incluso los candidatos independientes, si actualmente desean hacer carrera política por lo general tienden a buscar el apoyo de algún partido, ya que de otro modo sería prácticamente imposible al no contar con la infraestructura adecuada³⁸⁹.

El considerar los partidos políticos como “principales actores políticos en la democracia contemporánea” no es una cuestión baladí. Reconocidos por la mayoría de las Constituciones democráticas, generalmente hay tres elementos que van a definir la naturaleza de sus funciones³⁹⁰. En primer lugar, el elemento descriptivo, que define a los

³⁸⁵ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 93.

³⁸⁶ Si se piensa en las escasas posibilidades que tienen las candidaturas individuales al no contar con los medios suficientes, se llega a la conclusión de que los partidos políticos no sólo se constituyen como el principal actor político, sino que son el mejor medio de canalizar la pluralidad ideológica, aunque no sean los únicos. Pensemos por ejemplo en las asociaciones empresariales o los sindicatos. No obstante, estos últimos representan intereses muy sesgados y no es su actividad propia. Véase en esta línea Blanco Valdés, R. L., *Los partidos (...)*, *op. cit.*, pág. 82.

³⁸⁷ *Ib.*, pág. 76.

³⁸⁸ Negri, A., “Alcune riflessioni sullo <<Stato dei partiti>>”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, anno XIV nº 1 (1964), pág. 98.

³⁸⁹ Véase por ejemplo Santaolalla López, F., “Partido político, grupo parlamentario y diputado”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 97 y 108.

³⁹⁰ Aunque no es objeto de este trabajo entrar a estudiar en profundidad la naturaleza de los partidos políticos, al menos si es conveniente señalar que existen diversas tesis sobre la misma. *Grosso modo* se pueden señalar tres posturas: a) las tesis que defienden la naturaleza privada de los partidos políticos fundamentadas en la naturaleza del derecho a crear partidos, defendida por la jurisprudencia alemana en STC de 19 de julio de 1966 y la jurisprudencia española por ejemplo en las STC 3/1981, de 2 de febrero (RTC 1981\3) o en la STC 10/1983, de 21 de febrero (RTC 1983\10); b) las tesis que defienden la naturaleza pública de los partidos atendiendo a las funciones que les son asignadas y c) las tesis que sitúan a los partidos en una zona intermedia, entre lo público y lo privado. Para mayor abundamiento véase respectivamente Del Castillo Vera, P., *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1985, pág. 91 y ss.; Bastida Freijedo, F. J., “La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de (...)*, *op. cit.*, pág. 81, 82 y 84; Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 95; Blanco Valdés, R. L., *Los partidos (...)*, *op. cit.*, pág. 153 y 154 y García Cotarelo, R., *Los partidos (...)*, *op. cit.*, pág. 171 y 177.

A los efectos de este estudio me adheriré a la línea marcada por la mayoría de la doctrina que defiende la tesis intermedia, la cual a su vez es apoyada por diversos magistrados del TC en sendos votos particulares

partidos como expresión del pluralismo político. En segundo lugar, el elemento programático, que implica que los partidos deben concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser el instrumento fundamental para la participación política. En tercer y último lugar, el elemento prescriptivo, que señala que los partidos están obligados a respetar la Constitución y las leyes en su creación y en cuanto a su estructura interna y funcionamiento, deben ser democráticos.

Por otro lado, el reconocimiento constitucional unido a las funciones que las propias constituciones les confieren, genera para los partidos nuevas necesidades económicas por varios motivos. De modo inmediato, se requiere el mantenimiento de los políticos profesionales. Junto a la anterior se sitúa la necesidad de sostener las infraestructuras del partido. Finalmente, la exigencia de afrontar los gastos, cada vez mayores, que originan los procesos electorales. Para paliar la crisis financiera en la que los partidos podrían verse sumidos, y que en algunos casos viene arrastrándose desde el periodo anterior, es decir, desde los “partidos de masas”, se van a ampliar las fuentes de financiación. Si tanto en la época de los “partidos de notables” como en los “partidos de masas” la financiación era exclusivamente privada, ahora los mecanismos de financiación van a provenir tanto del ámbito público como del privado. En la actualidad, se establecen tres modalidades de financiación legal: la financiación pública, la privada y la mixta.

3.2. Financiación pública

Por lo que respecta a la financiación pública, se empieza a contemplar por primera vez tras la Segunda Guerra Mundial. Es en este periodo en el que los países de la Europa occidental comienzan a reconstruir las democracias, introduciendo como valor fundamental en su ordenamiento jurídico el pluralismo político. Consecuentemente, reconociendo constitucionalmente la importancia de los partidos políticos en el buen funcionamiento de la democracia representativa. Con esta forma de financiación, lo que se pretende es, en primer lugar dar cumplimiento al principio de igualdad entre partidos, pensando sobre todo en partidos de nuevo cuño y en aquellos otros que hasta ahora habían permanecido involuntariamente al margen de la legalidad y que apenas contaban con recursos para subsistir. Generar un marco económico en el que todos gocen de las mismas oportunidades a la hora de desempeñar las funciones que a partir de este momento les van a ser atribuidas. En segundo lugar, suavizar e incluso eliminar la dependencia que los partidos habían desarrollado en torno a la economía privada, llevándoles en muchos casos a confundir lo público y lo privado en la medida que sólo defendían los intereses de aquellos que les subvencionaban. Así, el primer país en introducir este medio de subsistencia fue Costa Rica en 1957. Posteriormente iría generalizándose en la mayoría de los países democráticos.

realizados en diversas sentencias. Por ejemplo el realizado en la STC 10/1983, en la que señalan que “sin entrar en la discutida posición que los partidos políticos tienen en la democracia actual, parece claro, en todo caso, que, aun no siendo poderes públicos, tampoco pueden calificarse de simples organizaciones privadas y se sitúan en la zona gris entre lo público y lo privado, distinción esta última que no puede formularse en nuestros días de forma tajante”; o en la STC 3/1981, en la que declara que son un tipo particular de asociaciones que tienen relevancia constitucional porque así lo declara expresamente el art. 6 de la Norma Fundamental.

Ahora bien, no todos los países van a adoptar el mismo sistema de financiación pública y por lo común ésta es variable en el tiempo. Los Estados generalmente han optado por financiar los procesos electorales y/o las funciones ordinarias de los partidos. En cuanto a los procesos electorales pueden elegir entre financiar al candidato y/o subvencionar a los partidos. Las subvenciones a su vez pueden ser directas y/o indirectas. En líneas generales podemos diferenciar dos modelos: el modelo estadounidense, centrado fundamentalmente en la financiación directa de los candidatos relegando los partidos a un segundo plano³⁹¹ y el modelo europeo, en el que la mayoría de las legislaciones han optado por subvencionar los partidos políticos. En este caso inclinándose bien por subvencionar sus gastos ordinarios -como sucede en los países escandinavos³⁹²- o únicamente los procesos electorales, como sucedía en Alemania hasta 1994³⁹³. Como tercera vía, también se puede optar por financiar tanto los procesos electorales como los gastos ordinarios, como es el caso español. Bien es cierto que en España la financiación va unida al éxito electoral de las candidaturas que presentan los partidos.

Con base en lo anteriormente expuesto, es obvio que las legislaciones europeas en materia de financiación pública de partidos políticos, no todas reconocen las mismas subvenciones. En este punto, un acercamiento a la regulación española es adecuado para conocer los conceptos que los Estados generalmente establecen para financiar estas organizaciones. Esta cuestión se basa en el hecho de que nuestra legislación ha incorporado todas las tipologías de financiación pública existentes, es decir, subvenciona tanto las funciones ordinarias de los partidos como los procesos electorales, estableciendo para ambos casos tanto la modalidad directa como la indirecta. La única salvedad que se encuentra es la relativa a la subvención electoral a los candidatos que fijan otros países. Al fin y al cabo, nuestro sistema electoral se caracteriza por ser un sistema de listas cerradas, en el que parece más lógico subvencionar al partido que presenta la candidatura que al candidato individualizado.

La legislación española en esta materia, tiene como precedente el RDI 20/1977 de 18 de marzo sobre normas electorales, aprobado para regular las primeras elecciones democráticas celebradas tras la dictadura franquista. En la actualidad y atendiendo a la nueva división territorial del Estado y al ingreso en la UE, tanto la financiación pública como la privada se encuentra regulada en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del

³⁹¹ Para mayor abundamiento véase Del Castillo Vera, P., *La financiación de (...)*, op. cit., pág. 66 y ss.

³⁹² Ib., pág. 100 y ss., y Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones políticas*. Madrid, Alianza Editorial, 2001, pág. 61.

³⁹³ Lo cierto es que la financiación de los partidos políticos en Alemania ha sido fruto de diversas modificaciones en las que siempre se han mostrado reacios al establecimiento de una financiación pública al considerar que “la democracia no puede vivir por subvención, pues este sistema político se basa en la participación y el apoyo voluntario de los ciudadanos”. En tal sentido aunque con la reforma introducida por la Ley de 28 de enero de 1994 y que ha seguido incorporándose en las posteriores reformas de 2002 y de 2004, la financiación estatal viene referida al sostenimiento de las actividades generales de los partidos, en realidad las subvenciones se obtienen con arreglo a los resultados obtenidos en campaña electoral y con arreglo a las donaciones percibidas. Es por ello por lo que la propia Ley de Financiación hace referencia a una financiación parcial. En todo caso, las subvenciones públicas no pueden sobrepasar la suma de los ingresos privados que haya obtenido el partido y se establece un límite máximo que no puede sobrepasar este tipo de financiación. Para mayor abundamiento véase González-Varas Ibáñez, S., *La financiación de los partidos políticos*. Madrid, Dykinson, 1995, pág. 71, 47 y ss. y Bundestag Alemán, Administración, Sección PM 3 (Financiación de los partidos políticos, Parlamentos de los Länder), *La financiación pública de los partidos políticos* (Actualización: 5 de septiembre de 2008), http://www.bundestag.de/es_financiacion_2007.pdf, consulta de 15 de octubre de 2008.

Régimen Electoral General (en adelante LOREG); en las leyes electorales autonómicas que por lo general son coincidentes con la LOREG; la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum (en adelante LOMR); la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos (en adelante LOFPP) recientemente derogada por la LOFPP 8/2007, de 4 de julio; la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP); los Reglamentos del Congreso y del Senado (en adelante RC y RS respectivamente) y de las Cámaras Autonómicas; la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada; la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora y la Ley Orgánica 14/1995, de 22 de diciembre, de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres. Regulación a la que se adhieren un considerable número de leyes -materialmente hablando- que regulan aspectos concretos, sobre todo de financiación en materia electoral.

Como seguidamente se verá, nuestro ordenamiento reconoce tres tipos de subvenciones públicas. Antes de comenzar el estudio del tratamiento que otorga nuestra legislación a las diferentes modalidades de financiación y dentro de las mismas a los distintos conceptos económicos que regula, es necesario advertir que en principio voy a referirme a lo estipulado en la derogada LOFPP 3/1987. El motivo de esto se fundamenta en que la vigente Ley en esta materia es tan reciente que la mayoría de los escándalos por financiación irregular o ilegal de los partidos políticos que se han producido en España, se desarrollaron en el periodo de vigencia de la anterior LO. Con posterioridad haré referencia a las reformas que se han introducido con la LOFPP 8/2007 que como se tendrá ocasión de comprobar, afectan únicamente a la financiación de los partidos en periodo ordinario pero en todo caso, los conceptos económicos que regula siguen siendo los mismos. En lo relativo a financiación en periodo electoral, no ha habido ninguna modificación.

2.2.1 Subvención pública directa por gastos ordinarios y permanentes del partido

Esta dotación quedó configurada como una subvención anual no condicionada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado otorgada a los partidos políticos con representación en el Congreso. Su distribución quedó establecida en función del número de escaños y votos obtenidos por cada partido en las últimas elecciones, no computándose los votos obtenidos por los partidos en aquellas circunscripciones en las que no hubieran alcanzado el 3% de los votos válidos emitidos, cuantía exigida por la LOREG para entrar en la atribución de escaños³⁹⁴.

2.2.2 Subvenciones estatales a los Grupos Parlamentarios

Tienen acceso a estos recursos los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales -Congreso y Senado- y de las Asambleas Autonómicas, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso, del Senado y de los Parlamentos Autonómicos. Por lo general todos ellos han coincidido en establecer una cuantía fijada por la Mesa de cada Cámara con cargo a su presupuesto dividiéndose en un tanto fijo

³⁹⁴ Art. 3 LOFPP

para cada grupo y otro variable en relación al número de escaños correspondientes a cada grupo³⁹⁵.

2.2.3 Subvenciones públicas por gastos electorales

En relación a las subvenciones públicas electorales³⁹⁶, comúnmente, en las cuatro tipologías fundamentales de comicios que se celebran en España, es decir, generales, autonómicas, municipales y al Parlamento Europeo -recordemos que hay alguna posibilidad más como por ejemplo elecciones a cabildos insulares- se establecen los mismos criterios para regular el modo de financiación. Las subvenciones públicas electorales a su vez se subdividen en directas e indirectas. La subvención directa se justifica con el carácter programático que obliga a concurrir a los partidos políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular. En el sistema español estas subvenciones están dirigidas a financiar determinados gastos tasados en la Ley como electorales³⁹⁷. No obstante, las cuantías que corresponden a cada formación política se calculan en atención a las siguientes partidas: a) una cuantía fija de dinero que suele actualizarse en cada proceso electoral, y que varía en relación con el comicio de que se trate, multiplicada por el número de escaños obtenidos por cada formación política; b) una cuantía fija, que, como la anterior, suele actualizarse en cada proceso electoral multiplicada por el número de votos obtenidos en la circunscripción de que se trate siempre que en la misma se haya obtenido al menos un escaño; c) para el caso en que los partidos hayan emitido papeletas de propaganda electoral, se establece una cuantía de dinero multiplicada por el número de habitantes con derecho a voto siempre que, en el caso de elecciones al Congreso, la formación política haya alcanzado los escaños necesarios para formar grupo parlamentario -lo mismo para elecciones autonómicas. En el caso de elecciones municipales y europeas, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el art. 193 y 227 LOREG respectivamente. No obstante, los gastos electorales, a excepción de los previstos para la subvención por publicidad electoral, están sometidos al límite de multiplicar una cuantía fija, variable según el proceso electoral, por el número de electores. Excepcionalmente, a esta cuantía puede sumárseles otra cantidad en atención al proceso que se trate.

Por lo que respecta a las subvenciones públicas electorales indirectas, se prestan durante el periodo en el que se desarrolla la campaña electoral y consiste en una serie de prestaciones materiales por parte del Estado. Su objetivo primordial consiste en facilitar el uso de una serie de instrumentos de comunicación con la finalidad de que los diversos grupos políticos gocen de un marco de igualdad en el momento de darse a conocer a los ciudadanos (prestación positiva), reforzado con una serie de limitaciones que establece la Ley con respecto a la publicidad que pueden llevar a cabo. Dichas prestaciones consisten en: a) cesión por parte de los Ayuntamientos de lugares especiales gratuitos para la colocación de carteles y en su caso, pancartas y carteles colgados a postes o farolas por el sistema llamado de banderolas, sin que este tipo de gasto pueda exceder del 25% del límite de gasto previsto para según el proceso electoral de que se trate³⁹⁸; b) cesión de locales oficiales y lugares públicos por parte de los Ayuntamientos con

³⁹⁵ Art. 2.1.b) LOFPP, art. 28.1 RC, art. 34 RS. En cuanto a los parlamentos autonómicos, véase por ejemplo el art. 46 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, o el art. 39 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura.

³⁹⁶ Art. 2.1.a) LOFPP

³⁹⁷ Véase art. 130 LOREG.

³⁹⁸ Ver redacción art.55 LOREG.

carácter gratuito para la celebración de actos de campaña electoral³⁹⁹; c) derecho a espacios gratuitos de propaganda electoral en emisoras de radio y televisión de titularidad pública sin que en ningún caso puedan contratarse estos espacios ni en estas emisoras ni en las emisoras de televisión privadas, con la salvedad del derecho a realizar publicidad en la prensa escrita y en emisoras de radio de titularidad privada. En todo caso, estos gastos no podrán superar el límite del 20% del gasto previsto según el proceso electoral que se trate⁴⁰⁰; d) fijación de tarifas especiales para envíos postales de propaganda electoral⁴⁰¹; e) junto a las anteriores subvenciones, que conforman el núcleo principal de financiación indirecta, se sitúan otras fuentes, que aún no teniendo el “carácter de ingreso”, sin duda alguna forman parte de este tipo de recursos. Me refiero por ejemplo a la gratuidad y exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados (art. 118.1 LOREG) o a la elaboración de papeletas con cargo a la Administración competente (art. 70 y 71 LOREG), medidas que se encuentran dispersas por todo este cuerpo legal⁴⁰².

En relación a la financiación electoral destaca el caso de los referéndums para los que la LOMR sólo ha previsto la modalidad de financiación indirecta. En tal sentido, el art. 14 de este cuerpo legal establece la concesión de espacios gratuitos en los medios de difusión de titularidad pública y una franquicia y servicio especial para los envíos postales de propaganda. Contextualmente, llama la atención que con motivo de la celebración del referéndum consultivo sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, se aprobara con base en el art. 22.2 c) de la Ley de 17 de noviembre, General de Subvenciones 38/2003⁴⁰³, el RD 6/2005, de 14 de enero, por el que se regula la concesión de ayudas extraordinarias a los grupos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados para sufragar los gastos ocasionados por la explicación y divulgación pública de este Tratado⁴⁰⁴. En la actualidad, estas subvenciones extraordinarias se han incluido en la LOFPP 8/2007.

Además de las subvenciones públicas que la ley otorga a los partidos políticos, es conveniente hacer mención de las subvenciones que con cargo a los Presupuestos Generales del Estado se establecen para “Fundaciones de partidos políticos de ámbito estatal y con representación parlamentaria”⁴⁰⁵. Aunque estas subvenciones no se pueden considerar como subvención pública que reciben los partidos, como más adelante se expondrá viene siendo una constante que el Tribunal de Cuentas haga mención a estas Fundaciones. Esto deviene cómo consecuencia de los flujos económicos que los partidos mantienen con ellas y la insuficiente regulación normativa de la actividad de los partidos con las fundaciones vinculadas a los mismos. Por otro lado, también cabe

³⁹⁹ Art. 54.3 LOREG.

⁴⁰⁰ Art 58 y 60 LOREG.

⁴⁰¹ Art. 59 LOREG.

⁴⁰² Pajares Montolío, E., *La financiación de la elecciones*. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1988, pág. 230.

⁴⁰³ Dicho artículo establece que “podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones: con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.” Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

⁴⁰⁴ Véase Ministerio del Interior, RD 6/2005, de 14 de enero, por el que se regula la concesión de ayudas extraordinarias a los grupos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, para sufragar los gastos ocasionados por la explicación y divulgación pública del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. (BOE nº 15 de 18/1/2005).

⁴⁰⁵ Disposición adicional séptima de la Ley 50/2002 de Fundaciones alude a que en 1994 la cantidad aprobada fue de 280 millones de pesetas.

hacer mención de la subvención otorgada por los Plenos de las Corporaciones Locales a los diferentes grupos políticos, las cuales no estaban contempladas en la LOFPP 3/1987. Así como tampoco lo estaban las aportaciones que pudieran recibir los partidos políticos de los grupos políticos con representación en los órganos de las Administraciones locales. Aunque actualmente han sido establecidas en la LOFPP 8/2007, con respecto sobre todo a la referida a la dotación económica otorgada a los grupos parlamentarios en el ámbito local, ha sido una constante del Tribunal de Cuentas poner de manifiesto que era “necesario que dichas asignaciones fueran objeto de una regulación mínima específica a fin de concretar aquellos extremos que garanticen la aplicación de la dotación a la finalidad para la que se conceden de conformidad con lo contemplado en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local”⁴⁰⁶.

3.3. Financiación privada

En relación con la financiación privada, son escasos los países que optan por no regular -como Uruguay⁴⁰⁷- o por introducir con exclusividad en sus legislaciones esta fuente de recursos⁴⁰⁸. Este hecho deriva de la pérdida de relevancia que sufrió esta tipología de financiación a finales de la década de los cincuenta y principios de los sesenta en comparación con las etapas anteriores. De tal modo que lo normal es que la financiación privada se contemple junto con la financiación pública dando lugar a un sistema mixto de financiación. Dos circunstancias consecutivas en el tiempo son las que a juicio de la mayoría de la doctrina, han conducido a generar esta situación. En primer lugar, con la evolución de los partidos de masas a los partidos *atrápalotodo* comenzó una tendencia hacia la desideologización partidista. Este hecho, como se recordará, se fundamenta en la predisposición que mostraron los partidos para suavizar sus postulados fundacionales. Con ello lo que se pretendía era intentar arrastrar hacia sus filas a personas que, o bien, hasta ahora habían permanecido al margen de la lucha partidista o apoyaban a otros partidos políticos. Pero la estrategia diseñada no funcionó como se esperaba y el número de afiliados en los partidos, dejó de crecer al ritmo al que lo había hecho con los partidos de masas, llegando incluso a reducirse en algunos casos⁴⁰⁹. Cuestión a la que también contribuyó el distanciamiento que se generó entre las élites y las bases del partido. Consiguientemente, los ingresos que obtenían en concepto de cuotas de afiliados disminuyó, al tiempo que los gastos de estas instituciones crecían de forma vertiginosa. Por ello, los partidos tuvieron que buscar fuentes alternativas para financiarse. Si bien, estas fuentes, encuadradas en el ámbito privado, no siempre fueron tan legales como debieran haber sido⁴¹⁰.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, los Estados, además de establecer un sistema de financiación pública con el que paliar las deficiencias económicas que presentaban los partidos, van a comenzar a regular las fuentes de

⁴⁰⁶ Véase a modo de ejemplo Tribunal de Cuentas, , *Informe de Fiscalización de los estados contables del ejercicio 2005 de los Partidos Políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, nº 785, aprobado por el Pleno el 27 de abril de 2008, pág. 217. Puede consultarse en <http://www.tcu.es/uploads/I785.pdf>.

⁴⁰⁷ Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 198.

⁴⁰⁸ Álvarez Conde, E., “Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y debates*, nº 47, 1994, pág. 24.

⁴⁰⁹ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...)*, op. cit., pág. 74.

⁴¹⁰ Del Castillo Vera, P., *La financiación de (...)*, op. cit., pág. 193.

financiación privada. *A priori*, más que para impulsarlas, lo hicieron con la finalidad de establecer límites a la misma, intentado evitar de esta forma la financiación ilegal e irregular a la que habían recurrido los partidos a través de la financiación privada. Así, por ejemplo, sucedió en Estados Unidos o Gran Bretaña, países que comúnmente sólo reconocían como fuente de financiación de los partidos la financiación privada. Sin embargo, en la medida que las campañas electorales fueron encareciéndose, se vieron obligados a establecer determinadas subvenciones públicas y a limitar las fuentes de financiación privadas y los gastos electorales con la finalidad de frenar la excesiva dependencia que habían creado de los grupos de interés⁴¹¹. De este modo, las fuentes de financiación privada perdieron protagonismo, anteponiéndose a las mismas las fuentes de financiación pública.

En el caso español, esta situación, si cabe, es aún más compleja dado que nuestros partidos frenaron su proceso evolutivo con el estallido de la Guerra Civil en 1936. Bien es cierto que algunas de estas organizaciones siguieron existiendo –aunque con bastantes dificultades– durante esta contienda española. No obstante, con el establecimiento de la dictadura franquista en 1939, los partidos, a excepción del partido establecido por el régimen, pasaron a ser “considerados como asociaciones ilícitas penalmente perseguibles”⁴¹² por un periodo de alrededor de cuarenta años. De este modo, mientras que en Europa el problema al que se enfrentaban los partidos era su debilidad para autofinanciarse, en España, tras el restablecimiento de la democracia en 1977, el problema sería su debilidad organizativa. Debilidad que se tradujo en una escasa afiliación que hoy en día sigue latente⁴¹³ y que ha dado lugar a un bajo nivel de autofinanciación a través de esta vía. Bien es cierto que esta situación no se produce en todos los partidos en la misma escala.

Lo anterior explica en gran medida el hecho de que los partidos dependan sustancialmente de las subvenciones públicas. Pero no los motivos por los que el legislador español introdujo, en lo relativo a financiación privada, la regulación más limitativa de toda Europa⁴¹⁴. Las razones más probables hay que buscarlas en el comportamiento que adoptaron estas organizaciones en la celebración de las primeras elecciones democráticas. Al igual que los partidos europeos, las formaciones partidistas españolas, carentes de recursos, no dudaron en emplear las técnicas de financiación ilegal a las que tuvieron que recurrir en la etapa franquista para subsistir en la clandestinidad. Todos ellos utilizaron la vieja fuente de la “solidaridad exterior”: el PC habría estado obteniendo fondos regulares de la antigua Unión Soviética; el PSOE de Alemania, México y Venezuela; PSP de Latino América y de algunos países árabes; la UCD y AP además de recibir ayuda de sus homólogos europeos, contaron con el apoyo el primero de ellos de los países árabes y del tejido industrial y financiero del norte de España y el segundo de la derecha económica española⁴¹⁵. Estos acontecimientos acabaron por impulsar un sistema de financiación privada con el que se pretendió

⁴¹¹ Para mayor abundamiento véase Del Castillo Vera, P., *La financiación de (...), op. cit.*, pág. 13 y ss y 65. En relación a la financiación pública que establece el Reino Unido véase González-Varas Ibáñez, S., *La financiación (...), op. cit.*, pág. 87.

⁴¹² García Cotarelo, R., *Los partidos (...), op. cit.*, pág. 71.

⁴¹³ Pradera, J., “La maquinaria de la democracia. Los partidos políticos en el sistema político español.”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción (...), op. cit.*, pág. 160.

⁴¹⁴ Del Castillo Vera, P., “Financiación de los partidos políticos: la reforma necesaria.”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de (...), op. cit.*, pág. 157.

⁴¹⁵ Pradera, J., “La maquinaria (...), op. cit.”, pág. 166-167.

romper los lazos con los viejos fantasmas del pasado y que se plasmó en la regulación que a continuación se detalla.

Nuestra legislación estipuló un doble criterio para regular la financiación privada en atención al momento en que se produce. En este sentido, la LOFPP 3/1987 estableció en el art. 2.2 las fuentes de financiación privada de carácter ordinario considerando como tales: a) las cuotas y aportaciones de sus afiliados, fuente a la que “en algunos casos hay que sumar las aportaciones obligatorias que han de efectuar al partido los parlamentarios y los cargos públicos”⁴¹⁶; b) los productos de las actividades propias del partido político y los rendimientos procedentes de su propio patrimonio; c) las aportaciones no finalistas procedentes de personas físicas, ya sean nacionales o extranjeros siempre que se realizara conforme a los límites, requisitos y condiciones previstos en esta ley, o de personas jurídicas, en cuyo caso requerirían acuerdo adoptado en debida forma por el órgano social competente al efecto. En ningún caso y según se estipulaba en esta Ley, las aportaciones procedentes de una misma persona física o jurídica podían ser superiores a 10 millones de pesetas. Así mismo, los partidos tampoco podían aceptar aportaciones anónimas cuando la cuantía total de las recibidas en un ejercicio económico superara el 5 % de la cantidad total asignada en los Presupuestos Generales del Estado para atender la subvención pública de los partidos. Tampoco podrían aceptar subvenciones provenientes de gobiernos u organizaciones públicas extranjeras, a excepción de las subvenciones de funcionamiento establecidas por el Parlamento Europeo. En todos los casos, las aportaciones deberían abonarse en cuentas de Entidades de crédito abiertas a tal efecto; d) los créditos que concertaran, no pudiendo comprometer más del 25% de los ingresos procedentes de la financiación pública por gastos ordinarios para el pago de anualidades de amortización de operaciones de crédito; e) las herencias o legados que recibieran y en general, cualquier prestación en dinero o en especie que obtuvieran.

Por lo que respecta a las normas que regulan la financiación electoral privada, lo único que establece la LOREG es un límite a las aportaciones privadas, las cuales no pueden superar la cantidad de 1.000.000 de pesetas y existiendo obligación de publicidad de la persona física o jurídica que realiza la aportación. Así mismo, se prohíbe cualquier aportación proveniente o de entidades u organismos públicos o de empresas públicas, de economía mixta o privadas que gocen de contratos con la Administración o de fondos provenientes de entidades o personas extranjeras, a excepción de las otorgadas por la UE para las elecciones al Parlamento Europeo y los ciudadanos de la Unión con residencia en España y por tanto con derecho al voto en las elecciones municipales⁴¹⁷. Con referencia a los créditos que pueden concertar, la LOREG no estipula nada en relación con la capacidad de endeudamiento de los partidos salvo en lo relativo a los intereses que produzcan, que son considerados gasto electoral hasta la fecha de la percepción de la subvención correspondiente⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Del Castillo Vera, P., “Financiación de los (...), *op. cit.*”, pág. 160.

⁴¹⁷ Art. 126, 128 y 129 LOREG.

⁴¹⁸ Véase art. 130 LOREG.

3.4. Sistemas de control

Como sistemas de control en materia de financiación, la legislación española previó dos sistemas.

3.4.1 Control en periodo ordinario

En primer lugar, quedó establecido un control interno, el cual debería ser previsto por los partidos para garantizar la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven obligaciones contables. Este control se fundamenta en la obligación impuesta a los partidos de llevar registros contables detallados de ingresos y gastos que permita conocer su situación financiera en todo momento.

En segundo lugar, se configuró un control externo, correspondiendo en exclusiva al Tribunal de Cuentas. Como Supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado así como del sector público, su competencia como órgano de control de las cuentas de los partidos deviene del art. 4.2 Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo (en adelante LOTCu), que establece que “al Tribunal de Cuentas corresponde la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas.”. Motivo por el que sólo están obligados a presentar una contabilización detallada de sus gastos e ingresos aquellos partidos que reciben subvenciones públicas. Según la LOFPP 3/1987, los partidos deberían presentar esta contabilidad en el plazo de seis meses a contar desde el cierre de cada ejercicio. Así mismo, el Tribunal podía requerir de los partidos información detallada de las aportaciones que hubieran recibido. El Tribunal en el plazo de ocho meses desde la recepción de esta información debía pronunciarse sobre la regularidad o no de las cuentas, exigiendo en su caso las responsabilidades que pudieran derivarse de su incumplimiento. No obstante, atendiendo a la Constitución y a la Ley que regula este organismo⁴¹⁹, el Tribunal sólo podía proponerlas mediante el informe de fiscalización que debía elevar anualmente a la Comisión Mixta Congreso-Senado, órgano de enlace entre las Cortes y este Tribunal y que es quien decidía en relación a lo propuesto por el Tribunal.

En cuanto al sistema de sanciones, lo único que establecía la derogada LOFPP es una sanción, con independencia de las responsabilidades penales en que pudieran incurrir los partidos, en caso de incumplimiento de las prohibiciones establecidas para las aportaciones, estableciendo una multa equivalente al doble de la aportación ilegalmente aceptada.

3.4.2 Control específico para las cuentas de los procesos electorales

Al igual que en el caso anterior, se establece un control interno con exigencia de obligación contable de los gastos e ingresos ajustado a lo establecido para el Plan General de Contabilidad⁴²⁰, sin perjuicio de que las partidas generales de ingresos y gastos deban de reflejarse en la contabilidad ordinaria de los partidos. A tales efectos, la LOREG establece que toda candidatura debe tener un administrador electoral de sus ingresos y sus gastos y de su contabilidad, debiendo de tener un administrador general

⁴¹⁹ Véase art. 136 CE, art. 27 y ss Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

⁴²⁰ Art. 121 LOREG.

cuando los partidos, federaciones o coaliciones presenten candidatura en más de una provincia. Los administradores, acreditados ante la Junta Electoral correspondiente, tienen como obligación comunicar a la Junta Electoral Central (en adelante JEC) y a las Provinciales las cuentas abiertas por los partidos en las que se ingresarán todos los fondos destinados a sufragar los gastos electorales, los cuales a su vez, se abonarán con cargo a la misma. Los administradores y las personas autorizadas por los partidos en general para disponer de las cuentas son responsables de las cantidades ingresadas y de su aplicación a los fines señalados. Así mismo, los administradores tienen la obligación de presentar las cuentas ante el Tribunal de Cuentas entre los cien y ciento veinticinco días posteriores a las elecciones siempre que hayan solicitado subvenciones adelantadas o que hayan alcanzado los requisitos necesarios para solicitarlas⁴²¹. Finalmente, tienen la obligación de percibir las subvenciones correspondientes al partido⁴²². No obstante, no queda claro cuál es el alcance de su responsabilidad en relación al control interno de las cuentas de los partidos sometidos a este control.

En lo relativo al control externo, recae sobre dos órganos. En primer lugar sobre las Juntas Electorales a las que la LOREG atribuye actividad fiscalizadora desde la fecha de convocatoria hasta cien días posteriores a la elección. Tanto la JEC como las Juntas Provinciales velarán por el cumplimiento de las normas relativas a contabilidad electoral, para lo cual, podrán recabar la colaboración del Tribunal de Cuentas, la colaboración de las entidades bancarias en lo relativo a las cuentas de los partidos y cuanta información sea necesaria de los administradores de los partidos. Finalmente, las Juntas deberán elevar un informe de su fiscalización al Tribunal de Cuentas.

En segundo lugar sobre el Tribunal de Cuentas. Por lo general su actuación se produce con posterioridad al periodo electoral. Sus funciones comienzan una vez que los administradores de los partidos, siempre que se den las condiciones exigidas para recibir subvenciones o habiendo solicitado adelantos sobre ellas, presentan los balances documentados y detallados de sus respectivos ingresos y gastos. En el mismo plazo señalado para los administradores, deberán presentar cuenta detallada las entidades financieras de los créditos concedidos a las formaciones políticas y las empresas que hubieran facturado con ellos, siempre que los gastos sean superiores a 1.000.000 de pesetas. Una vez recibida la información y en el plazo de treinta días posteriores al fijado para ello, el Tribunal podrá recabar toda la información que considere necesaria de aquellos que vienen obligados a presentarla. Finalmente, en los doscientos días posteriores, el Tribunal emitirá un informe detallado sobre la regularidad o irregularidad de las obligaciones contables de los partidos, proponiendo en su caso la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido correspondiente. Dicho informe, como en el caso anterior, será remitido a la Comisión Mixta del Congreso-Senado para su estudio y posterior pronunciamiento. Todo ello con independencia de comunicar al Ministerio Fiscal los posibles indicios de delito en los que hayan podido incurrir estas formaciones⁴²³.

Por lo que respecta a las sanciones, se establecen dos tipos. En primer lugar, de carácter penal. La regulación electoral sólo estipula dos figuras por lo que hemos de entender que en lo no regulado como delito especial son aplicables las figuras contenidas en el Código Penal. Concretados en los art. 149 y 150 LOREG contempla la

⁴²¹ Art. 121 y ss y 133.2 LOREG.

⁴²² Art. 133. 6 LOREG.

⁴²³ Art. 133 y 134 LOREG.

figura del falseamiento contable y la distracción de fondos respectivamente, distinguiendo en esta última figura la realización con sin ánimo de lucro. Para ambas figuras establece pena de prisión y multa cuya cuantía oscila entre las 30.000 y las 300.000 pesetas. Así mismo, contempla la posibilidad de rebajar un grado la pena atendiendo a la gravedad del hecho. Si bien, sólo reconoce la posibilidad de que estos delitos puedan ser cometidos por los administradores generales y de las candidaturas y únicamente en versión dolosa⁴²⁴.

En segundo lugar, las sanciones pueden ser de carácter administrativo, subdividiéndose en multas y en la privación o reducción de subvenciones. En cuanto a las multas, a tenor de lo dispuesto en el art. 153.1 LOREG, toda infracción de las normas obligatorias que no constituyan delito, serán sancionadas por la Junta Electoral competente, oscilando las cuantías entre 20.000 y 200.000 pesetas si se trata de autoridades y funcionarios y de 5.000 a 100.000 pesetas si las realiza un particular. Por lo que respecta a la privación o reducción de las subvenciones, su imposición corresponde a la Comisión Mixta dado que el Tribunal de Cuentas sólo puede proponerla. Por lo general corresponde la privación en aquellos casos en los que no se presente contabilidad alguna, reservando la reducción a las restantes infracciones no delictivas –exceso del límite de gastos, deficiencias en la contabilidad, etc-, no pudiendo superar en ningún caso la cuantía de la subvención total⁴²⁵.

3.5. Causas de corrupción

Pese a toda la regulación que se acaba de explicar someramente en los epígrafes anteriores, por los motivos que se detallan a continuación, junto a la financiación legal pueden aparecer la financiación irregular, la ilegal y la corrupta. En este punto es conveniente precisar la diferencia que existe entre estos tres tipos de recursos pues no siempre los recursos irregulares o ilegales son corruptos, ni la financiación corrupta es ilegal o irregular. Se entiende por financiación irregular aquel recurso que no está explícitamente autorizado o prohibido por el Derecho, es decir, una laguna legal. Si bien, el calificar este tipo de financiación como “irregular”, como señala Jorge Malem supone “además de un juicio descriptivo acerca de la existencia de una laguna normativa, un juicio valorativo negativo (...)”⁴²⁶, lo que significa que no tiene necesariamente que ser compartido por todos. Al contrario de lo que sucede con la financiación ilegal o la corrupta, que tienden a enclavarse en el marco del secretismo, la financiación irregular suele canalizarse a través de actos populares como son por ejemplo la venta de tickets para cenas⁴²⁷, o mecanismos como la condonación de deudas por parte de las entidades crediticias de las que más adelante hablaré.

⁴²⁴ De acuerdo con la Disposición transitoria undécima c), d), f), y g) del CP vigente, estas penas deben entenderse sustituidas. Así, la pena de prisión mayor que se establece para el caso de la distracción de fondos con ánimo de lucro, se sustituye por la pena de prisión de tres a ocho años. Para el resto de casos, la pena de prisión menor se sustituye por la de prisión de seis meses a tres años. La pena de multa inferior a cien mil pesetas, para los hechos castigados como delitos se sustituye por la pena de multa de dos a tres meses. La pena de multa impuesta en cuantía superior a cien mil pesetas se sustituye por la pena de multa de tres a diez meses.

⁴²⁵ Pajares Montolio, E., *La financiación (...), op. cit.*, pág. 390 y ss.

⁴²⁶ Malem Señá, J. F., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 113.

⁴²⁷ *Ib.*, pág. 113.

Como financiación ilegal se consideran aquellos recursos que explícitamente están prohibidos por el ordenamiento jurídico. Al igual que la financiación corrupta, suele ocultarse pero no comparte con esta rasgos esenciales como es la obtención de un beneficio extraposicional. Por ello y como señalé más arriba, la financiación ilegal no siempre puede ser tachada de corrupta. Al igual que es posible sostener que detrás de un recurso legal puede esconder un acto corrupto, nada impide que detrás de una donación ajustada a Derecho se pueda esconder un fin espurio. O que la financiación irregular, desde un punto de vista moral pueda ser objeto de crítica. Desde esta perspectiva es plausible sostener que se puede ser un corrupto sin haber cometido un delito, de lo que se deriva que la no ilegalidad de un acto no debe ser confundida con su legitimidad. En tal sentido, se puede establecer una distinción entre responsabilidad moral, política y jurídica en relación a los actos de financiación de los partidos. Finalmente hay que señalar que en la praxis la diferencia entre estas tres formas no es tan notoria y la línea que separa, sobre todo la financiación ilegal y la corrupta, suele ser bastante quebradiza⁴²⁸.

Si, efectivamente, *a priori* se consideró que las reformas introducidas en la financiación de los partidos políticos eran suficientes para vencer las dificultades económicas a las que podrían enfrentarse estas formaciones en el nuevo marco en el que deberían de actuar, sin embargo, *a posteriori*, no es que resultaran ser insuficientes. Por un lado, lo que sucedió es que ni las normas evolucionaron al ritmo que evolucionó la sociedad con lo que devinieron obsoletas, y por otro lado, los partidos no supieron reaccionar ante las nuevas exigencias que planteaba la sociedad. Estos motivos generaron situaciones que para los partidos pueden haber representado y siguen pudiendo representar razones habilitantes para utilizar mecanismos de financiación diferentes a los legalmente establecidos. Desde este punto de vista, junto a las fuentes de financiación ajustadas a derecho siguieron apareciendo a las fuentes de financiación corruptas. De entre motivos esgrimidos para ello destacan:

3.5.1 Relativas a la financiación pública

La financiación pública más que generar un marco de igualdad entre los partidos, terminó por crear un marco de desigualdad entre ellos. Con referencia al sistema español votos-escaños adoptado para optar y repartir los recursos públicos por gastos ordinarios y las subvenciones electorales directas, en principio se estableció de ese modo con la finalidad de vencer dos dificultades. Por un lado, evitar una masiva disgregación del arco parlamentario ante la avalancha de partidos que presentan candidatura y que ya se habría producido desde las primeras elecciones democráticas a Cortes Constituyentes celebradas en España⁴²⁹. Por otro lado, para evitar la creación de formaciones fraudulentas que pensaran enriquecerse a costa de dichas subvenciones. Sin embargo, este sistema de financiación acabó por abrir una brecha entre partidos consolidados y de nuevo cuño, partidos parlamentarios y extraparlamentarios y partidos mayoritarios y minoritarios en los que, como es obvio, los primeros se han visto

⁴²⁸ Ib., pág. 109-117 y Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...), op. cit.*, pág. 197.

⁴²⁹ En las primeras elecciones generales de 1977, según se refleja en las tablas ofrecidas por el Ministerio del Interior, los partidos políticos que presentaron candidatura ascienden a 82. Dato que con el paso del tiempo ha ido en aumento. Así, en las últimas elecciones generales celebradas en el 2008, se contabilizan 98 partidos que presentaron candidatura al Congreso de los Diputados. Véase Ministerio del Interior, Resultados electorales, <http://www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados/index.htm>. Base de datos consultada el 13 de agosto de 2008.

favorecidos frente a los segundos. No es que esto no sea un resultado lógico, pero en el modo que quedó regulado, hay partidos que teniendo a nivel nacional un número de votos superior a los que puede obtener un partido cuyo ámbito de participación se limite a una C.A, pueden obtener una financiación mucho menor si en las circunscripciones no logra vencer el porcentaje que se estipula obligatorio para obtener representación parlamentaria⁴³⁰. Por otro lado, hay subvenciones que actualmente la intención con la que se crearon se ha ido reduciendo. Así por ejemplo, con relación a la subvención por envío de propaganda electoral o mailing, si su finalidad es procurar al ciudadano un mayor conocimiento sobre los partidos para captar su voto, en la era de los medios de comunicación, este método está claramente superado. Se ha convertido en un mecanismo parasitario que únicamente beneficia a los partidos más votados incrementando el coste electoral⁴³¹.

En relación con las subvenciones electorales indirectas, por lo general los criterios de reparto suelen preservar el principio de igualdad. Pero en lo relativo a los medios de comunicación de titularidad pública el sistema de resultados alcanzados en los anteriores comicios para fijar el tiempo al que cada formación tiene derecho y para fijar el momento en que se emiten los espacios gratuitos de publicidad, han tendido a favorecer la discriminación ya existente entre partidos parlamentarios y extraparlamentarios y partidos mayoritarios y minoritarios. Entre todas estas cuestiones, también hay que tener en cuenta el uso indiscriminado que en ocasiones, se ha hecho de las campañas institucionales. Dichas campañas, en algunos casos, más que centrarse en informar al ciudadano de cuestiones atinentes a la participación electoral – día de la votación, censo, etc.- y por tanto políticamente neutrales, han sido utilizadas por los partidos en el poder generalmente coincidiendo con los periodos de precampaña, para dar a conocer su gestión gubernamental. Dudoso gasto que incrementa la financiación pública indirecta⁴³².

⁴³⁰ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...), op. cit.*, pág. 76 y López Garrido, D., “La financiación de los partidos políticos. Diez propuestas de reforma.”, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos, Debate (...), op. cit.*, pág. 70.

⁴³¹ Jiménez de Parga, M., “La corrupción (...), op. cit.”, pág. 153.

⁴³² Por todos Pajares Montolío, E., *La financiación (...), op. cit.*, pág. 286 y Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...), op. cit.*, pág. 81. Como ejemplo se puede citar la campaña institucional llevada a cabo por el INSS y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales celebrada en el 2003 sobre la revalorización de las pensiones y el abono a los pensionistas de una paga única y que según el Tribunal de Cuentas, atendiendo al modo en que se contrató se vulneraron el principio de publicidad y transparencia. O la campaña institucional llevada a cabo por estos mismos organismos en el 2004 sobre los mismos conceptos en la que este mismo Tribunal señala “que existió una deficiente justificación de la necesidad de la campaña objeto del contrato, así como una incorrecta valoración de los criterios objetivos de adjudicación, además de la irregular realización de tres modificaciones sucesivas del contrato”. Así mismo, se señala que esta campaña se solapó injustificadamente con el periodo electoral de las elecciones generales de 2004, de manera que fue prohibida por la Junta Electoral Central, lo que a su vez provocó un innecesario coste económico para el erario público, derivado de una publicidad que finalmente no pudo ser emitida. O las denuncias de las que fue objeto la campaña institucional del Gobierno de Andalucía relativa al referéndum sobre la reforma del Estatuto de esta C.A en la que prohibió, por un lado, por Acuerdo de 25 de enero de 2007 el uso del lema “Muy Nuestro” al vulnerar el art.50 LOREG y que posteriormente dio lugar a la incoacción de expediente sancionador contra el viceconsejero de Gobernación, con independencia de otras responsabilidades que pudieran derivarse por el incumplimiento de dicho acuerdo. Por otro lado, la declaración mediante acuerdo de 15 de enero de 2007 de la vulneración del mismo art. 50 por la difusión de un tríptico insertado en un periódico que incentivaba a la participación de la ciudadanía. Véase en relación a los dos primeros casos Tribunal de Cuentas, *Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas correspondiente al ejercicio 2006*, aprobado por el Pleno el 27 de junio de 2007, pág. 46-47. Puede consultarse en <http://www.tcu.es/uploads/761%20MEMORIA%202006.pdf>. Con referencia a los Acuerdos de la Junta Electoral Central, Junta Electoral Central, Acuerdo adoptado en

No obstante, estas causas representan tan sólo algunas de las posibilidades en las que se pueden amparar aquellos que cometen conductas torticeras. De otro modo se podría llegar a concluir que únicamente recurren a la financiación corrupta las formaciones políticas menos favorecidas por el sistema de reparto de subvenciones estatales y que esta dejaría de ser utilizada si se modificara por un sistema más equitativo. Sin embargo, empíricamente esto no es acertado. De hecho, se estipule la financiación pública que se estipule, es extraño encontrar un partido limpio de toda sospecha y un país que haya permanecido al margen de este tipo de corruptelas⁴³³.

3.5.2 Relativas a la financiación privada

Por lo que respecta a la financiación privada se plantean dos problemas. En principio, la normativa que regulaba esta fuente de financiación en conjunto estaba obsoleta. Al contrario de lo que llevaba sucediendo en Europa desde la década de los ochenta, periodo en el que las modificaciones legislativas en esta materia han tendido a restringir los recursos públicos introduciendo medidas que impulsen los recursos privados, en España, las únicas reformas introducidas desde que entraron en vigor la LOREG y la LFPP, fueron dirigidas a reforzar la financiación pública. Así, desde 1985 las aportaciones privadas que puede realizar una persona en periodo de campaña electoral siguen estando limitadas a 1 millón de pesetas y desde 1987 hasta el 2007 ese mismo concepto pero en periodo ordinario, siguió estando limitado a 10 millones de pesetas, estipulándose además en el caso de las aportaciones anónimas anuales que recibe una formación política que la suma total de éstas no podían superar el 5% de la cantidad total asignada en los Presupuestos Generales del Estado para subvencionar a los partidos⁴³⁴. En este sentido no es extraño argüir, como ya se expuso, que la legislación española en esta materia ha sido probablemente y en cierta medida sigue siendo la más restringida de toda Europa. De hecho existen otros métodos para intentar impulsar este tipo de financiación como puede ser las aportaciones realizadas a través del IRPF, método que en otros países como por ejemplo en Estados Unidos goza de gran aceptación y que sin embargo en nuestro país no ha sido tenido en cuenta⁴³⁵.

sesión de 1 de febrero de 2007 *Denuncia contra campaña institucional por incumplimiento del artículo 50 LOREG y Acuerdo JEC de supresión del lema* y Junta Electoral Central, Acuerdo adoptado en sesión de 15 de febrero de 2007 *Denuncia contra la campaña institucional del Gobierno de Andalucía en relación con el referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, por presunta vulneración del artículo 50 LOREG e incumplimiento del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de enero de 2007 mediante tríptico insertado en la prensa escrita el 11 de febrero de 2007*. Ambos acuerdos pueden consultarse en

http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC?piref53_1181251_53_1181246_1181246.next_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=676 y http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC?piref53_1181251_53_1181246_1181246.next_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=689.

⁴³³ Ejemplos en este sentido no faltan. Desde la operación “manos limpias” italiana que saltó a la prensa a comienzos de la década de los noventa vinculada con la financiación ilegal, hasta Alemania, donde en 1994 un escándalo de financiación ilegal salpicó a la Unión Social Cristiana, partido en el poder en aquel momento en el Land de Baviera. Pasando por Bélgica que en abril de 1995 dimitió el Ministro de Asuntos exteriores tras reconocer cuando era Presidente del Partido Socialista Flamenco en 1991 su implicación en un asunto de limpieza de dinero negro cobrado en concepto de comisiones ilegales por su partido por la compra de unos helicópteros italianos. O por el Reino Unido después de que saltara a la prensa la noticia de que el Partido Conservador habría recibido alrededor de 1.300 millones de pesetas procedente de la monarquía saudí, lo que constituía una financiación irregular. Véase Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...)*, op. cit., pág. 23 y ss.

⁴³⁴ En este sentido véase Del Castillo Vera, P., “Financiación de los (...), op. cit., pág. 159-160.

⁴³⁵ González-Varas, S., *La financiación (...)*, op. cit., pág. 113 y ss.

Junto con lo anterior, y desde un punto de vista externo a los partidos políticos, es plausible percibir un exiguo interés en las formaciones políticas para incrementar sus ingresos a través de las fuentes privadas por excelencia: las cuotas de los afiliados y las aportaciones privadas por cauces legales. En el primer caso debido a la escasa relevancia que hoy tienen esas aportaciones para el sostenimiento del partido. Los afiliados sólo son importantes en la medida que sirven para mostrar el apoyo de base con el que cuenta el partido⁴³⁶. En el segundo caso porque aún teniendo en cuenta la limitación a la que hasta hace poco tiempo estaban sometidas las aportaciones privadas, por lo general, las cuantías que los partidos declaran haber recibido en concepto de donaciones son bastante exiguas, si se comparan con lo que perciben en concepto de subvención pública para gastos ordinarios.

Así por ejemplo y según se desprende del Informe de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos del año 2005, la financiación pública otorgada en este periodo a estas formaciones para su funcionamiento ordinario supuso “un total de, al menos, 184,7 millones de euros, según resulta de las comunicaciones remitidas por las Instituciones otorgantes a las que el Tribunal de Cuentas le ha solicitado información”⁴³⁷. “De acuerdo con los registros contables, las aportaciones privadas no finalistas recibidas por las formaciones políticas suman 8,7 millones de euros, de los que 8,1 millones corresponden a las formaciones con representación en el Congreso de los Diputados. Del total de las aportaciones percibidas por las formaciones políticas, las anónimas han supuesto un importe de 7,7 millones de euros, para las que dada su naturaleza no se ha podido comprobar el límite legal impuesto para las aportaciones procedentes de una misma persona. Por el contrario, se ha comprobado que la cuantía total percibida por cada uno de los partidos no ha sobre pasado el límite del 5 por 100 de la cantidad asignada en los Presupuestos Generales del Estado para atender la subvención pública establecido en la citada Ley Orgánica 3/1987. Respecto a las aportaciones nominativas, las procedentes de personas físicas han supuesto un total de 0,7 millones de euros y las de personas jurídicas, 0,3 millones de euros”⁴³⁸.

No obstante, donde más se refleja esta cuestión es en las aportaciones que los partidos declaran haber recibido en periodo extraordinario. Así por ejemplo, con base en el Informe del Tribunal de Cuentas de fiscalización de la contabilidad electoral de las Elecciones a Cortes Generales de 14 de marzo de 2004, de las dieciséis formaciones políticas obligadas a presentar ante este Tribunal la contabilidad electoral, sólo tres de ellas declararon haber recibido aportaciones provenientes de personas físicas o jurídicas,

⁴³⁶ García Cotarelo, R., *Los partidos (...), op. cit.*, pág. 196.

⁴³⁷ Téngase en cuenta que esta cantidad corresponde a las subvenciones totales que reciben los partidos políticos. “De este importe 176,6 millones de euros corresponden a los partidos con representación en las Cortes Generales, 5,3 millones a otras formaciones con representación únicamente en las Asambleas Legislativas de las CC.AA y 2,5 millones de euros a otras formaciones con representación en las Corporaciones Locales”. Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de los estados contables del ejercicio 2005 (...), op. cit.*, pág. 20 y 222. En este importe, se incluye tanto la subvención estatal de funcionamiento ordinario, por un importe global de 58.409.720 euros, como las asignaciones para gastos de seguridad, por un importe total de 3.073.486 euros. Con relación a estas cifras véase véase Ministerio de Economía y Hacienda, *Memoria explicativa de la Ley 2/2004 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, Sección 16. Ministerio del Interior, Programa 924M. Elecciones y Partidos.*

http://www.sggp.pap.meh.es/Presup/PGE2005Ley/doc/7/13/2/R_5_L_0_6_S16_0_1_P924M_0.PDF, (consulta de 2/9/2008). Con referencia a la Ley, véase la Ley 2/2004 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 (BOE nº 312 de 28/12/2004).

⁴³⁸ *Ib.*, pág. 223.

no cumpliéndose en todos los casos con los requisitos que establece la LOREG en relación a su identificación. A mayor abundamiento, según se desprende de los datos recogidos en este Informe, sólo el Partit dels Socialistes de Catalunya (PSC), IU, Ezquerra Unida del País Valencia + I. Republicana: Entesa declararon haber recibido por aportaciones las cuantías de 30.522,00 euros, 2.126,57 euros y 132, 24 euros respectivamente. En el caso de las aportaciones de personas físicas declaradas por el PSC, para un total de 1.270 euros, según indica el Tribunal, no consta ningún dato identificativo de los aportantes y para el resto, por importe de 29.252 euros, únicamente figura el nombre, sin que figure el resto de requisitos contemplados en el art. 126.1 de la LOREG (número de DNI y domicilio). En cuanto a IU, el Tribunal establece que dichas aportaciones no reúnen los requisitos de identificación previsto en el art. 126.1 LOREG, es decir, nombre, DNI y domicilio de los aportantes. Hay que indicar que el importe total de las subvenciones públicas por el envío de propaganda electoral efectuado, ascendería a 22.405.138,17 euros⁴³⁹. Así mismo, el presupuesto que se destinó a cubrir este proceso electoral ascendió a 61.295.910 euros⁴⁴⁰.

Por lo general, estas agrupaciones se han decantado por utilizar otros recursos privados entre los que destacan el sistema de créditos, mecanismo para el que la ley no ha previsto ninguna limitación pero que a fuerza de ser utilizado ha sumido a los partidos en un gran endeudamiento y para cuyo pago la LOFPP 3/1987 estableció que sólo se podía destinar el 25% del total de las subvenciones públicas ordinarias percibidas por cada formación política. Esto da lugar a que las deudas no siempre han sido satisfechas en plazo. Así por ejemplo y según las cuentas remitidas por los partidos al Tribunal de Cuentas, este estimó que las operaciones vencidas e impagadas en el año 2000 ascendían, al menos a 5.484 millones de pesetas correspondientes a siete formaciones políticas (ERC, EA, IU, PA, PSOE, PSC y UDC), lo que por otro lado y según el propio Tribunal y de la Comisión Mixta para las relaciones con esta Tribunal, supone una financiación “encubierta” al margen de la legislación⁴⁴¹. Cuantías que con el paso del tiempo han ido incrementándose. Así, conforme con los estados contables presentados por los partidos, en el año 2005, la deuda vencida e impagada asciende “al menos a 11,9 millones de euros de principal y a 7,6 de intereses y se distribuye entre las

⁴³⁹ Véase Tribunal de Cuentas, *Informe de fiscalización de las contabilidades electorales de las elecciones a Cortes Generales de 14 de marzo de 2004*, nº 668, aprobado por el Pleno el 26 de mayo de 2005. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/668%20%ELECCIONES%20GENERALES%20MARZO%202004.pdf>.

⁴⁴⁰ Véase Ministerio de Economía y Hacienda, *Memoria explicativa de la 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004*, Sección 16. Ministerio del Interior, Programa 924M. Elecciones y Partidos. Puede consultarse en

<http://www.sggp.pap.meh.es/presup/PGE2004Ley/doc/7/13/2/R4L270G20M.PDF>.

⁴⁴¹ Véase Tribunal de Cuentas, *Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 2000*, nº 580, aprobado por el Pleno el 26 de febrero de 2003, pág. 218. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/580%20Contabilidad%20Partidos%20Politicos%202000.pdf>.

En relación a la declaración en la que se estipula que estas operaciones pueden suponer una financiación encubierta véase por ejemplo Comisión Mixta, *Resolución de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación al: Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2001*, de 17 de noviembre de 2003. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/Resolución%20I-607%20-%20Partidos%20Politicos%202001.pdf>. O también Comisión Mixta, *Resoluciones de la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación al : Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 1999 e Informe complementario relativo a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de Cataluña*, resolución 18 de febrero de 2003, pág 2. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/Resolución%20I-566%20-%20Partidos%20Politicos%201999%20y%20Elecciones%20Cat.pdf>

formaciones políticas de Eusko Alkartasuna, Izquierda Unida, Partido Andalucista, Partido Socialista Obrero Español y Unió Democràtica de Catalunya⁴⁴². Por lo que respecta a la deuda con entidades de crédito contabilizada en este mismo periodo, correspondiente a las formaciones políticas con representación en el Congreso de los Diputados suma 144,8 millones de euros, de los que 5,9 son de intereses.

Por otro lado, también suponen una financiación irregular las condonaciones totales o parciales de deuda de la que son objeto los partidos por parte de las entidades crediticias. En tal sentido, estas condonaciones en el ejercicio 2000 ascendieron a un total de 107,9 millones de pesetas afectando al PCE y al PA y a 35,8 millones de pesetas afectando a ERC, PA y PP⁴⁴³. Junto al sistema de créditos se sitúa la participación en el capital de sociedades mercantiles, dado el escaso control establecido en las leyes con respecto a la incidencia que las relaciones de las formaciones políticas con las sociedades mercantiles pudieran presentar en su financiación y actividad⁴⁴⁴.

3.5.3 Relativos al incremento de gastos de mantenimiento

Esta cuestión está relacionada con el creciente desembolso económico que soportan los partidos en la sustentación de sus infraestructuras internas. No olvidemos que los partidos, junto con el deber de concurrir en los procesos electorales, han asumido otra función, ser el instrumento fundamental para la participación política⁴⁴⁵. Esto implica que los partidos necesitan de medios idóneos a través de los que sea factible un acercamiento a la ciudadanía. Pero dada la actual desafección que en la actualidad sienten los ciudadanos por estas entidades, se han acabado por generar brutales maquinarias competitivas cuya labor se rige por dos factores: permanencia y

⁴⁴² Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de los estados contables del ejercicio 2005 (...)*, op. cit., pág. 238.

⁴⁴³ Véase *Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 2000, (...)*, op. cit., pág. 218. Es necesario aclarar que a pesar de haber hecho uso de tres Informes del Tribunal de Cuentas y una Resolución de la Comisión Mixta, éstos sólo constituyen meros ejemplos de lo que este Tribunal viene reiterando en todos ellos. Así por ejemplo, en relación a la condonación de deuda, este Tribunal en el *Informe de Fiscalización Sobre la Contabilidad de los Partidos Políticos del ejercicio 1999* considera que “la condonación de deuda supone una aportación extraordinaria para el partido no regulada expresamente en la Ley Orgánica 3/1987, por lo que se considera necesario disponer de una normativa expresa que contemple su autorización o prohibición y establezca y el régimen al que, en su caso, debiera someterse”. Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización Sobre la Contabilidad de los Partidos Políticos, Ejercicio 1999 e Informe Complementario relativo a la Fiscalización de las Contabilidades de las Elecciones al Parlamento de Cataluña*, nº 566, aprobado por el Pleno el 25 de julio de 2002, pág. 198. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/566%20Partidos%20Políticos%201999.pdf>. Bien es cierto que en Informes posteriores no recoge estas declaraciones pero sigue poniendo de manifiesto la falta de cooperación de algunas entidades crediticias a las que se les solicita información, la reiteración de condonaciones de deuda y los créditos vencidos y no pagados sin que se establezcan los motivos por los que no han sido pagados. Véase a modo de ejemplo Comisión Mixta, *Resoluciones de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas en Relación al Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2001, (...)*, op. cit., pág. 2 y Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2001*, nº 607, aprobado por el Pleno el 30 de septiembre de 2003, pág. 179. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/607%20Contabilidad%20Partidos%20Políticos%202001.pdf>

⁴⁴⁴ Véase por ejemplo Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2003*, nº 713, aprobado por el Pleno el 1 de junio de 2006, pág. 207. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/713%20PARTIDOS%20POLÍTICOS%202003.pdf>.

⁴⁴⁵ Para un estudio más pormenorizado de la función expresiva que desarrollan los partidos véase Sartori, G., *Partidos y (...)*, op. cit., pág. 64 y ss.

omnipresencia. El primer factor obedece al hecho de que los partidos trabajan sin descanso en la búsqueda de adeptos y posibles votantes y el segundo, de la necesidad de mantener de cara a la sociedad una faceta visible. Cuestión a la que se suma la lógica vertebración de los partidos en el ámbito nacional y la correspondiente necesidad que emana de mantener un flujo constante de información de la periferia con el centro. Ambos factores, en el fondo, pueden ser los responsables de la pervivencia o no de estas instituciones. Si bien, de cara a la financiación lo único que ha significado es un incremento en el gasto ordinario de los partidos. En primer término porque, como señala Javier Pradera “los partidos españoles tratan de conciliar el estilo *catch-all* de los nuevos tiempos con pesadas organizaciones territoriales instaladas en cientos de ciudades y pueblos que implican gastos considerables en alquileres o amortizaciones de locales (...)”⁴⁴⁶.

En segundo término, porque los edificios requieren personal de servicio que si en la etapa anterior se cubría con el trabajo voluntario de los militantes, dada la escasez actual de los mismos, es necesaria la contratación de personal independiente de servicio⁴⁴⁷. Personal al que por otro lado hay que sumar todo un equipo de personas dedicadas a diseñar, cuidar y vender permanentemente la imagen del partido dado que en la medida que han adoptado la forma de empresa, su funcionamiento obedece a las reglas del mercado. Visto así, es natural que los partidos anuncien lo que ofrecen si quieren vender su producto, circunstancia que, *de facto* se traduce en el hecho de que las agendas de los políticos se llenen de actos que podrían calificarse como marcadamente electorales. De hecho, hoy por hoy es factible afirmar que las campañas ya no se ciñen al tiempo legalmente previsto. Por el contrario, la sociedad se encuentra sometida a una constante precampaña en la que, desde el punto de vista de los partidos, lo lógico es mantener en plantilla a “la mayor parte del aparato orgánico-administrativo (...) ya que resultaría mucho más caro disolverlo para crearlo en la siguiente consulta popular”⁴⁴⁸.

3.5.4 El elevado costo que hoy conllevan las campañas electorales

Conectada directamente con la causa anterior, los partidos han sucumbido al influjo del consumismo que embriaga la sociedad actual. Concedores de la importancia que hoy tiene el mostrar una imagen atractiva para vender un producto que en su caso se concentra en un programa electoral, han acabado por convertirse en esclavos del marketing y la publicidad. En verdad, no es de extrañar que los partidos en periodo electoral hagan uso de todos los mecanismos mediáticos –encuestas, análisis, estudios técnicos, etc.- que les puedan conducir a alcanzar un óptimo resultado, pues en definitiva saben que “los votos son un medio de permanecer en el mercado y un medio para llevar a cabo una política”⁴⁴⁹.

Así mismo, porque si es importante crearse una buena imagen, no lo es menos el canal de comunicación empleado para transmitir el mensaje a la ciudadanía. Si ya en su día la llegada de la televisión supuso una auténtica revolución al extenderse su uso en los hogares y en lugares lúdicos de reunión y que aún hoy sigue siendo considerado como el medio de comunicación de masas por excelencia, no hay que olvidar que disparó de forma vertiginosa la cuenta de gastos, adhiriéndose a los costes de los medios

⁴⁴⁶ Pradera, J., “La maquinaria (...), *op. cit.*, pág. 161-162.

⁴⁴⁷ García Cotarelo, R., *Los partidos (...), op. cit.*, pág. 190-191.

⁴⁴⁸ *Ib.*, pág. 191.

⁴⁴⁹ Sartori, G., *Partidos y (...), op. cit.*, pág. 383.

tradicionales (radio, diarios, folletos informativos, carteles, etc). Ahora bien, a mi juicio no es previsible que en un futuro esta partida de gasto se modere o disminuya debido al auge de otro nuevo medio de comunicación en expansión y cuyos costes ya hay que sumar a los anteriores: hablamos de internet.

Finalmente, porque en la medida que los Estados se han desfragmentado territorial y políticamente en unidades mas pequeñas y se han adherido a entidades supraestatales, los gastos se han ido multiplicando por la cantidad de comicios a celebrar. En este sentido y en un país como España, el tiempo que separa un proceso electoral de otro es ínfimo, hasta el punto de que casi constantemente estamos embarcados en alguno de ellos y el intentar concentrarlos es prácticamente imposible por las disfuncionalidades que se producen en el propio sistema. Disfuncionalidades tales como las dimisiones que obligan a adelantar la celebración de elecciones de manera que aunque todos los procesos se celebraran el mismo día, por esta y otras causas que se pueden plantear, al final acabarían por separarse en el tiempo.

3.5.5 Relativos a los sistemas de control

Por lo que se refiere a los sistemas de control internos al dejarse a la libre configuración de los partidos es difícil conocer hasta qué punto son independientes en su función o se encuentran sometidos a la disciplina partidista⁴⁵⁰. En relación con los controles externos y siguiendo a Ubaldo Nieto de Alba, respecto al que ejercen las Juntas electorales, que en algunos casos cuenta incluso con mayores competencias que el propio Tribunal de Cuentas, no consta que se hayan ejercido regularmente puesto que los informes que tienen que elaborar no se han rendido al Tribunal⁴⁵¹.

Respecto al Tribunal de Cuentas, las dificultades de su control comienzan en el momento en que se observa que es un mecanismo que inician los propios partidos y ellos mismos finalizan⁴⁵². Pero es más, en la medida que los miembros de este Tribunal se nombran previo acuerdo de los grupos parlamentarios y no hay límite en su permanencia, siempre surge la duda sobre su independencia al sentir en su trabajo la presión partidista⁴⁵³. Por otro lado, el Tribunal sólo fiscaliza a los partidos que reciben subvenciones públicas, de modo que si atendemos a todas las formaciones políticas inscritas en el registro de partidos, generalmente a instancias locales, la cifra asciende a unos 1300⁴⁵⁴, en verdad sólo informa de la minoría más representativa⁴⁵⁵.

Tampoco se estableció una ley específica que regule la fiscalización de los partidos, lo que en la práctica significó que no existía ninguna garantía con respecto al cumplimiento de la ley sobre financiación. No obstante, su mayor escollo se encuentra en la fiscalización de la relación de los partidos con empresas privadas. En estos supuestos, el Tribunal de Cuentas al no tener competencia para entrar en su contabilidad, en el mejor de los casos el contacto se realiza a través de meras circulares

⁴⁵⁰ Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 234.

⁴⁵¹ Nieto de Alba, U., Intervención en el debate, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate (...)*, op. cit., pág. 91.

⁴⁵² *Ib.*, pág. 91.

⁴⁵³ Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 234.

⁴⁵⁴ Abad López, M. A., Intervención en el debate, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate (...)*, op. cit., pág. 102.

⁴⁵⁵ García Crespo, M., Intervención en el debate, en VV.AA., en *La financiación de los partidos políticos. Debate (...)*, op. cit., pág. 118.

cuyo cumplimiento es voluntario⁴⁵⁶. Por otro lado y según el propio Tribunal, también “se aprecia una insuficiente regulación del marco normativo básico de la actividad de los partidos políticos en relación con las fundaciones vinculadas a los mismos con arreglo a los principios de transparencia y publicidad”⁴⁵⁷. Necesidad que surge como consecuencia “de las relaciones que la mayoría de los partidos políticos mantienen con diversas fundaciones, referidas a su constitución, a la concesión de préstamos o subvenciones de funcionamiento, a la adquisición de inmuebles por parte de la fundación y a la posterior cesión del uso al partido, y al ingreso en la fundación de las aportaciones realizadas por los cargos públicos”⁴⁵⁸. Así por ejemplo, “en el ejercicio 2002, figuran entregas de fondos a fundaciones por un total de 1,7 millones de euros registradas en la contabilidad de ocho formaciones políticas y una deuda con una fundación en otra formación, con un saldo final de 0,7 millones de euros”⁴⁵⁹.

No en vano los informes de este Tribunal se llenan de conclusiones y recomendaciones que no hacen más que poner de manifiesto las carencias legales y la necesidad de reformar la ley en lo atinente a fiscalización que, en otro sentido y debido a la falta de concreción de las sanciones⁴⁶⁰, permite a los partidos no ser consecuentes con lo regulado. De hecho, además de poner de manifiesto las irregularidades en las que incurren los partidos en materia de financiación, las conclusiones más comunes se refieren a retrasos en la presentación de las cuentas, los desajustes en sus balances con respecto al modelo estipulado en la Ley, la falta de transparencia en conceptos como donaciones, operaciones bancarias, etc. Cuestiones que sumadas a la ingente tarea que acumula este Tribunal, termina por provocar que los informes de fiscalización se demoren años.

3.6. Propuestas para una reforma y reforma de la LOFPP

3.6.1 Desde la perspectiva de los grupos parlamentarios

Frente a esta situación y a medida que fueron haciéndose públicos los entresijos de los medios de financiación a los que en ocasiones han recurrido los partidos, la mayoría de la ciudadanía no tardó en reaccionar mostrando su desencanto con aquellos a los que había ayudado a llegar al poder a través de su voto y que ahora formaban parte de las instituciones públicas. Por este motivo los grupos parlamentarios fueron los primeros en lanzarse a la carrera para buscar soluciones a un problema que los políticos no habían dejado atrás. Tenían que reconquistar la confianza de la sociedad.

Haciendo un breve paréntesis en el tema, digo que es una cuestión que los políticos no habían dejado atrás porque en verdad la corrupción política en España, bien sea para beneficio propio o de terceros, no ha dejado de estar presente en ningún periodo político. Así, desde la restauración de la monarquía española en 1875, la corrupción siempre ha aparecido de uno u otro modo. Desde 1870 hasta los primeros años del s.

⁴⁵⁶ Nieto de Alba, U., *op. cit.*, pág. 116.

⁴⁵⁷ *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2003, (...) op. cit.*, pág. 207.

⁴⁵⁸ *Ib.*, pág. 207.

⁴⁵⁹ *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2002, (...) op. cit.*, pág., 183.

⁴⁶⁰ Nieto de Alba, U., *Intervención (...) op. cit.*, pág. 91.

XX a través del establecimiento del “turno de partidos” para gobernar. Sistema fundamentado en el clientelismo y en el acuerdo tácito entre conservadores y liberales para alternarse en el poder. Durante la Dictadura de Primo de Ribera (1923-30), en el que se introdujeron dudosas justificaciones para la aprobación de partidas presupuestarias masivas de carácter deficitario, pensando en ocultar tras ellas los expedientes incontrolados de las “partidas extraordinarias”. Durante la Segunda República (1931-36) y más concretamente durante el gobierno de Alejandro Lerroux, siendo el caso más notorio el desarrollo del estraperlo o lo que es lo mismo, la venta en el mercado negro de productos de dudosa procedencia y que no estaban al alcance de todos los hogares españoles⁴⁶¹. Finalmente y antes de la reinstauración de la democracia, durante el periodo franquista, siendo el caso más notorio el “caso Matesa”, en el que estuvieron implicados, entre otros, tres ex Ministros del régimen Franquista⁴⁶².

⁴⁶¹ Heywood, P., “From dictatorship to democracy: changing forms of corruptions in Spain”, en Della Porta, D. and Mény, Y. (eds), *Democracy and corruption in Europe*. London, Pinter, 1997, pág. 68.

⁴⁶² Dicho caso constituye con toda probabilidad el mayor escándalo de corrupción desatado en la etapa final de la Dictadura de Franco. Juan Vilá Reyes, empresario catalán y presidente del RCD Espanyol de 1967 a 1969, fundador y presidente de Maquinaria Textil del Norte de España (Matesa), en 1957 adquirió una patente para la fabricación en una planta de Navarra de los telares sin lanzadera Iwer, concebidos por la compañía francesa Ancet-Fayolle. Pero su idea de venta de estos telares tenían miras más ambiciosas que el mercado nacional. En realidad el telar fue presentado como un producto nacional del que para su montaje se compraban las piezas a EE.UU y supuestamente se exportaban miles de unidades al extranjero. Sin embargo, en julio de 1969 estalló el escándalo por corrupción tras una denuncia planteada por la Dirección General de Aduanas después de ser investigada esta empresa por un caso de exportaciones a Argentina que nunca se llegaron a vender, pero que sí cobraron las ayudas pertinentes previstas para el apoyo al comercio exterior. Este empresario se vió envuelto en un caso en el que se descubrió que las grandes exportaciones que declaraban realizar se almacenaban en depósitos de la compañía dentro y fuera de España y las empresas filiales los compraban en una operación de “autoventa”. Por otro lado, Vilá Reyes se había beneficiado hasta agosto de 1969 de créditos al comercio exterior por valor de unos 10.000 millones de pesetas, y se había beneficiado de un 11% de desgravación fiscal. El escándalo salpicó a los ministerios económicos, al Banco de Crédito Industrial y al Banco de España, liderado por Laureano López Rodó, entonces Ministro del Plan de Desarrollo y al que le unían lazos de amistad con Vilá. A su vez, López Rodó gozaba de gran influencia sobre Carrero Blanco, entonces Vicepresidente del Gobierno. El 28 de julio de 1969, Vilá Reyes fue detenido en su domicilio. Su hermano Fernando y su cuñado Manuel Salvat Dalmau, directivos de la empresa, ingresan en la cárcel de Carabanchel. El 7 de mayo de 1975 la Audiencia Provincial de Madrid lo condenó por dos delitos de estafa por 8.933 y 590 millones de pesetas respectivamente, cuatrocientos diecisiete delitos de falsedad en documento mercantil y cuatro de cohecho activo. Se le impuso una pena de más de 223 años de prisión y 9.600 millones de pesetas de indemnizaciones o multas. La condena fue confirmada por el Tribunal Supremo en febrero de 1976. El proceso judicial que se produjo también declaró la condena de sus colaboradores más inmediatos y algunos empleados del Banco de Crédito Industrial acusados de negligencia o cohechos por agilizar los trámites en la concesión de créditos oficiales. No obstante, de los 223 años de prisión, Vilá sólo estuvo en prisión alrededor de 7 años, beneficiándose de la amnistía promulgada por el Rey Juan Carlos. En cuanto a las implicaciones políticas, tres ex Ministros fueron procesados por el Tribunal Supremo, Faustino García Moncó y Juan José Espinosa San Martín y Mariano Navarro Rubio. Si bien, nunca fueron juzgados debido al indulto dictado por el Jefe del Estado en aquel momento.

- Bustamente, J. M., “¿Qué fue ‘el caso Matesa’?”, [elmundo.es](http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/espana/1169211515.html), <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/espana/1169211515.html>, publicado el 19 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).
- Europa Press, “Vilá Reyes, condenado por el 'caso Matesa'”, [elmundo.es](http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/obituarios/1169210293.html), <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/obituarios/1169210293.html>, publicado el 27 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).
- Vidal, C., “ Enigmas de la historia y 2. ¿Cuál fue la causa del escándalo Matesa?”, *Revista libertaddigital.com*, <http://revista.libertaddigital.com/y-2-cual-fue-la-causa-del-escandalo-matesa-1275760739.html>, publicado el 23 de mayo de 2003, (consulta de 7/6/2007).

Siguiendo con la cuestión que ahora me ocupa, del mismo modo que ya habría sucedido en otros países del entorno occidental, como Estados Unidos, en el que tras el escándalo Watergate y con la finalidad de frenar la financiación irregular, ilegal y corrupta se introdujeron reformas legislativas procediendo a aprobar la FECA de 1976 con la que se eliminaron los límites de gasto electoral, a excepción de los casos en los que los candidatos a presidente y vicepresidente optaran por la financiación pública⁴⁶³; o acontecería con posterioridad al caso español, como en Italia, que tras el escándalo Tangentópoli, las Cortes se vieron forzadas a eliminar la financiación ordinaria tras celebrar en abril de 1993 un referéndum sobre la derogación o no de la ley de financiación pública de partidos en la que el 90% de los votos se declinó a favor de dicha derogación⁴⁶⁴. En España tras los escándalos desatados durante el segundo periodo del gobierno socialista –Filesa, Flick, AVE⁴⁶⁵, etc-, escándalos que por otro lado no

- Europa press, “Muere Juan Vilá Reyes, el empresario del *Caso Matesa*”, Revista libertaddigital.com, <http://www.libertaddigital.com/index.php?action=desanoti&cpn=1276297076>, publicado el 19 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).

- STS (Sala 2ª) de 9/2/1976 (RJ 371), Aranzadi, Tomo XLIII, 1ª ed., 1976, pág. 275 y ss.

⁴⁶³ Blanco Valdés, Roberto L., *Las conexiones (...)*, op. cit., pág. 59.

⁴⁶⁴ Ib., pág. 24.

⁴⁶⁵ Estos casos representan tan sólo un ejemplo de los escándalos por presunta financiación irregular en los que se vió envuelto el PSOE en dicho periodo. Lo importante en este momento no es ni tan siquiera en número de todos los que se produjeron y que alcanzaron a la mayoría de los partidos políticos, sino el hecho de que aunque muchos de ellos llegaron a los tribunales, sólo algunos de ellos tuvieron sentencias condenatorias que en la mayoría de las ocasiones termina por no afectar al partido en cuestión, sino a las personas implicadas en los mismos. Esto sucede como consecuencia de que en España la financiación irregular no se contempla como delito, a excepción de la financiación en periodo electoral. Así puede observarse por ejemplo en la SAP de Madrid, (sección 17ª), nº 536/2006 de 22 de junio (La Ley 293219/2006), relativa al caso del AVE en el que supuestamente por la adjudicación a la empresa Siemens, diversas empresas vinculadas al PSOE recibieron alrededor de 2.700 millones de pesetas, quedando posteriormente todos los imputados por dicha presunta financiación irregular del PSOE absueltos, siendo el resto de acusados condenados por delitos de falsedad documental y delitos fiscales. Sin embargo, en la STS (Sala 2ª) nº 1/1997, de 28 de octubre (RJ 1997/7843) relativa al caso Filesa si se demostró la creación de un entramado de empresas en torno al PSOE con la finalidad de conseguir financiación ilegal mediante la expedición de supuestos sondeos, informes de mercado y asesoramiento a determinadas empresas las cuales abonaban posteriormente ingentes cantidades de dinero a las empresas vinculadas al PSOE. En este caso, cuatro de los imputados fueron condenados, además de por otros ilícitos, por asociación ilícita no viniendo en este caso y según se argumenta en el apartado vigésimo de las Consideraciones Previas, “consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedad 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 5/1985, de 19 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”.

En relación al caso Flick, este escándalo estalló en Alemania en 1981 cuando una inspección fiscal descubrió un documento contable que recogía pagos en efectivo a políticos de todos los partidos representados en el Bundestag, incluidos los ministros de Economía Hans Friderichs y Otto Lamsdorff, quienes supuestamente «perdonaron» al consorcio Flick impuestos por valor de unos 450 millones de euros. Se calcula que el empresario Friedrich Karl Flick, el cual había heredado la fortuna de su padre, principal suministrador de armamento de Adolf Hitler, había ‘donado’ a los partidos políticos alemanes entre los años 1969 a 1980 alrededor de 1.300 millones de pesetas. En 1984, este escándalo cruza las fronteras salpicando de lleno al PSOE a raíz de las noticias difundidas por la prensa alemana que recogía que la Fundación Friedrich Ebert, próxima a los socialdemócratas, había destinado donaciones de Flick al PSOE. Dichas noticias se fundamentaban en las declaraciones realizadas por el diputado socialdemócrata Peter Struck que sostenía que el diputado socialdemócrata de Alemania Occidental Hans Juergen Wischniewski había entregado una maleta que contenía alrededor de 150 millones de pesetas procedentes

dejaron de llenar los medios de comunicación en los años posteriores salpicando a la mayoría de las formaciones políticas –caso naseiro⁴⁶⁶, tragaperras⁴⁶⁷, casinos⁴⁶⁸, etc.–, los partidos centraron sus programas electorales en este tema.

del consorcio alemán Flick a Felipe González. Estas acusaciones dieron lugar a la apertura en 1985 de una comisión de investigación en la que por aquel entonces el Presidente del Gobierno declaró que «a los socialistas no nos ha dado una perra ni Flick ni Flock». El 28 de febrero de ese mismo año el Congreso de los Diputados, absolvía por 263 votos a favor al PSOE de las acusaciones atinentes a la percepción de este dinero. En la comisión de investigación los implicados se pusieron de acuerdo en admitir que la Fundación Friedrich Ebert, próxima a los socialdemócratas, había destinado a España un millón de marcos, eso sí, un año antes de que se prohibiera a los partidos españoles recibir donaciones extranjeras. Así mismo, Peter Struck reconoció que Wischnewski nunca entregó una maleta con dinero a Felipe González y que lo probable, es que los perceptores de la ayuda alemana occidental, que sí llegó, no supieran que procedía del consorcio Flick.

- M. S. “La multinacional alemana pactó pagar unos 2.700 millones en comisiones”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/1998/09/23/espana/23N0020.html>, publicado el 23 de septiembre de 1998, (consulta de 4/9/2008).
- Caballero, C., “El ex ministro Julián García Valverde, absuelto en el caso AVE”, *eleconomista.es*, <http://www.eleconomista.es/espana/noticias/36049/06/06/El-ex-ministro-Julian-Garcia-Valverde-absuelto-en-el-caso-AVE.html>, publicado el 28 de junio de 2006, (consulta de 4/9/2008).
- García Candau, J., “El Congreso absuelve a Felipe González en el ‘caso Flick’”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/espana/Congreso/absuelve/Felipe/Gonzalez/caso/Flick/elpepiesp/19850301elpepinac_10/Tes, publicado el 1 de marzo de 1985, (consulta de 4/9/2008).
- Sans, G., “Ni de Flick ni de Flock”, *abc.es*, http://www.abc.es/hemeroteca/historico-07-10-2006/abc/Internacional/ni-de-flick-ni-de-flock_1423654638150.html, publicado el 7 de octubre de 2006, (consulta de 3/9/2008).
- Álvar, C., “El magnate acusado de financiar al PSOE”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/2006/10/08/opinion/2034732.html>, publicado el 8 de octubre de 2006, (consulta de 3/9/2008).

⁴⁶⁶ Así por ejemplo, el caso Naseiro representa uno de los mayores escándalos por presunta financiación irregular en los que se vió envuelto el PP poco después de que José M^a Aznar ocupara la Presidencia del PP en 1989. El 9 de abril de 1990, un juez instructor de Valencia, José Luís Manglano, dictó Auto de procesamiento contra varios miembros del PP entre los que se encontraban Salvador Palop, concejal de Valencia, José Luis Sanchís, diputado por Valencia, Rosendo Naseiro, tesorero del PP, otros dirigentes del partido y varios empresarios. Dicho auto se fundamentó en unas escuchas telefónicas realizadas a Salvador Palop cuyo hermano estaba siendo investigado por narcotráfico, en las que se captó una conversación mantenida con Eduardo Zaplana que apuntan hacia un supuesto caso de financiación irregular del PP y de enriquecimiento personal de algunos implicados. Si bien, dada la condición de diputado de José Luis Sanchís, el caso fue remitido al TS, donde quedó archivado a causa de la irregularidades de las que adolecía la instrucción del sumario. Esto se debió a que la prueba de cargo la constituía la cinta que recogía las escuchas telefónicas, las cuales fueron solicitadas para investigar el caso de narcotráfico, no este caso. La Sala 2^a del TS, mediante Auto dictado el 18 de junio de 1992 ordenó la destrucción de estas cintas. Por su parte, el PP llevó a cabo la expulsión de diversos miembros relacionados con este caso en incluso se solicitó la expulsión de Zaplana, que posteriormente llegaría a ser Presidente de la Generalidad Valenciana y Ministro del último gobierno de Aznar. El 18 de mayo de 1994, después de llegar a un acuerdo los diversos grupos parlamentarios, se constituyó una Comisión de Investigación creada para estudiar la financiación de los partidos y el caso Filesa y Naserio, votando los representantes del PSOE, PNV y CiU en contra de incluir en sus trabajos los casos ‘Casino’ y ‘Tragaperras’, de los que hablaré seguidamente. El 15 de septiembre del año en curso, esta comisión arranca sus estudios de investigación sobre estos dos casos. Desgraciadamente, dicha Comisión fue incapaz de investigar ninguno de los dos casos ni arrojar luz sobre ellos dada la escasa información que obtuvo de sus investigaciones, llegando a declarar Jaime Ignacio del Burgo, Comisionado del PP que el dictamen de la Comisión “solo podrá constatar que se trató de una investigación <<frustrada>>”.

- Hernández, M., “Una carrera frustrada por el ‘caso Naseiro’”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/2008/02/15/opinion/2327472.html>, publicado el 15 de febrero de 2008, (consulta de 3/9/2008).
- Méndez, L., “Ha solicitado un informe para ver qué es lo que puede investigar”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/05/19/nacional/715326.html>, publicado el 19 de mayo de 1994, (consulta de 3/9/2008).

- García, P., “CiU, PSOE y PNV impiden que el Parlamento investigue los casos «Casinos» y «tragaperras»”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/10/07/nacional/8062.html>, publicado el 7 de octubre de 1994, (consulta de 3/9/2008).
- No consta autor, “El Congreso inicia la investigación de Filesa y Naseiro”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/09/16/nacional/2975.html>, publicado el 16 de septiembre de 1994, (consulta de 3/9/2008).
- García, P., “La comisión de partidos ha sido incapaz de investigar los casos «Filesa» y «Naseiro»”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1995/02/08/nacional/26882.html>, publicado el 8 de febrero de 1995, (consulta de 3/9/2008).
- No consta autor, “La comisión sobre la financiación de partidos reconoce su fracaso”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1995/03/10/nacional/31662.html>, publicado el 10 de marzo de 1995, (consulta de 3/9/2008).
- TS, Sala 2ª, Auto de 18 de junio de 1992, (RJ 1992\6102).

⁴⁶⁷El escándalo del caso Tragaperras saltó a los medios de comunicación en 1990 vinculado al PNV con una supuesta trama de financiación irregular. Las acusaciones que salpicaron a este partido se fundamentaban en la supuesta venta ilegal de licencias de máquinas de juego. A tenor del Informe redactado en marzo de 1991 por el Tribunal de Cuentas vasco, el número de máquinas ilegales alcanzó la cifra de 2.503, no teniendo ninguna de las empresas escogidas para elaborar este Informe (un 10% del total), el permiso de explotación provisional concedido por la Dirección del Juego del Gobierno Vasco. Este caso que se mantuvo vivo en los Tribunales por un periodo de once años gracias a la intervención de la acusación popular, dicha acusación estipuló que entre 1985 y 1989 el Departamento de Interior, entonces dirigido por el peneuvista Luis María Retolaza, concedió unas 8.000 licencias irregulares para explotar máquinas recreativas del tipo B, por valor aproximado de 5.000 millones. Durante la instrucción, varios testigos aseguraron ante el juez que parte de ese dinero sirvió para financiar ilegalmente al PNV. Sin embargo, la ausencia de documentación legalmente exigida para la concesión de la explotación de dichas máquinas impidió la culminación de las investigaciones tanto en sede administrativa (Tribunal de Cuentas), como en sede judicial, no pudiéndose determinar el alcance del fraude y sus responsables. En sede política, no se constituyó ninguna Comisión de Investigación debido a los votos en contrario tanto del PNV como del PSOE. En abril de 1993 el Gobierno vasco dio carpetazo al asunto dictando una especie de amnistía en la que desaparecieron del sector 142 empresas y se anularon 1.269 permisos. Posteriormente, la AP de Vizcaya reabrió el caso, sin embargo, tras la muerte en 1995 del ex director de Juego del Gobierno vasco, la causa quedó reducida a una imputación contra dos técnicos de esa área del departamento de Interior por infidelidad en la custodia de documentos. Causa en la fiscalía no presentó acusación. Si bien, la vista iniciada contra los dos funcionarios fue suspendida ante la posible prescripción de los delitos de que se les acusaba.

- No consta autor, “El tribunal del 'caso de las tragaperras' analiza si los delitos ya han prescrito”, El País, http://www.elpais.com/articulo/pais/vasco/tribunal/caso/tragaperras/analiza/delitos/han/prescrito/elpepuesppvs/20010126elpvas_29/Tes, publicado el 26 de enero de 2001, (consulta de 4/9/2008).
- Guenaga, A., “Archivado el 'caso de las tragaperras' por falta de pruebas”, El País, http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/ESPANA/PAIS_VASCO/PARTIDO_NACIONALISTA_VASCO_PNV/CASO_TRAGAPERRAS_PAIS_VASCO/Archivado/caso/tragaperras/falta/pruebas/elpepiesp/19930625elpepinac_19/Tes, publicado el 25 de junio de 1993, (consulta de 4/9/2008).
- Gorospe, P., “El Tribunal Vasco de Cuentas detalla la existencia de 2.503 tragaperras ilegales”, El País, http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/CASO_TRAGAPERRAS_PAIS_VASCO/Tribunal/Vasco/Cuentas/detalla/existencia/2503/tragaperras/ilegales/elpepiesp/19910315elpepinac_9/Tes, publicado el 15 de marzo de 1991, (consulta de 4/9/2008).
- De Azúa, V. R., “Un centenar de personalidades vascas ejercerán la acción popular en el escándalo de las tragaperras”, El País, http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/PAIS_VASCO/GOBIERNO_HASTA_2001/PAIS_VASCO/PARLAMENTO_HASTA_2001/CASO_TRAGAPERRAS_PAIS_VASCO/centenar/personalidades/vascas/ejercitaran/accion/popular/escandalo/tragaperras/elpepiesp/19900312elpepinac_3/Tes, publicado el 12 de marzo de 1990, (consulta de 4/9/2008).

⁴⁶⁸El caso Casinos, relacionado con la supuesta financiación irregular de CDC, comenzó en enero de 1990 con una denuncia del que fuera director financiero de Casinos de Cataluña, Jaime Sentís, empresa adjudicataria de las Loterías de la Generalidad contra el que fuera presidente de la compañía, Arturo

Así, el PSOE proponía un cambio que afectaría tanto a la ley de partidos como a las fuentes de financiación. Más concretamente, proponían la redacción de una nueva ley de partidos en la que se garantizara la democracia interna de mismo; se reconociera los derechos de los afiliados y las responsabilidades de la cúpula dirigente; se fijara con concreción los mecanismos de contabilidad internos y el reforzamiento de los externos y el sistema de financiación que, en todo caso, debería mantener la preeminencia de la financiación pública frente a la privada. Esta última tipología de financiación quedaría reducida a las donaciones y aportaciones realizadas por personas físicas.

Por su parte, el PP cristalizó su oferta en la formulación de una batería de medidas destinadas a reforzar los mecanismos de control y la financiación privada. Para ello, proponía, entre otras medidas, la liberación de las contribuciones de esta naturaleza aunque sometidas a un límite y la limitación del incremento de las subvenciones ordinarias de los partidos sometiéndolo al incremento del IPC⁴⁶⁹.

No obstante, ni las medidas legislativas adoptadas en otros países, ni el intento de cambio prometido en campaña electoral por las dos grandes fuerzas políticas españolas consiguieron evitar que en los años sucesivos volvieran a conocerse nuevos casos en los que presuntamente se vinculaba a los partidos con financiación espuria⁴⁷⁰. Fue intento de cambio porque las medidas propuestas no se hicieron efectivas en ninguna ley en esa legislatura ni en las posteriores, debido a las grandes disensiones existentes entre ambas fuerzas. En tal sentido, ha habido que esperar hasta el 2007 para que al menos parte de esas medidas propuestas se hiciesen efectivas, año en que entró en vigor la nueva

Suqué, por haber desviado supuestamente alrededor de 3.000 millones de pesetas de la empresa para financiar irregularmente al partido de Jordi Pujol. En vía penal y después de muchos avatares, el caso terminó archivado y en sede política aunque se abrió una Comisión de Investigación, lo cierto es que terminó sin aportar ningún dato esclarecedor sobre el caso.

- Mayor, L., “Absuelven al exdirector de Casinos de Cataluña de una deuda con la empresa”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/2002/08/05/catalunya/1197506.html>, publicado el 5 de agosto de 2002, (consulta de 4/9/2008).
- No consta autor, “Ordenan el registro de Casinos de Cataluña para investigar el desvío de 3.000 millones”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/04/21/nacional/710578.html>, publicado el 21 de abril de 1994, (consulta de 4/9/2008).
- E., C., “El Parlamento catalán crea una comisión para el 'caso Casinos’”, El País, http://www.elpais.com/articulo/espana/ESPANA/CATALUNA/CATALUNA/CONVERGENCIA_DEMOCRATICA_DE_CATALUNYA_/CDC/CASO_CASINOS_DE_CATALUNA_/FINANCIACION_IRREGULAR_CDC/CATALUNA/PARLAMENTO_HASTA_1999/Parlamento/catalan/crea/comision/caso/Casinos/elpepiesp/19920430elpepinac_6/Tes, publicado el 30 de abril de 1992, (consulta de 4/9/2008).
- Company, E., “La comisión del ‘asunto Casinos’ acaba su trabajo sin esclarecer nada”, El País, http://www.elpais.com/articulo/espana/ESPANA/CATALUNA/CATALUNA/CASINOS_DE_CATALUNA/CONVERGENCIA_DEMOCRATICA_DE_CATALUNYA_/CDC/CATALUNA/PARLAMENTO_HASTA_1999/comision/asunto/Casinos/acaba/trabajo/esclarecer/nada/elpepiesp/19920618elpepinac_10/Tes, publicado el 18 de junio de 1992, (consulta de 4/9/2008).

⁴⁶⁹ Blanco Valdés, Roberto L., *Las conexiones (...)*, op. cit., pág. 78- 80.

⁴⁷⁰ Así por ejemplo también se puede citar el “caso turisme” que vinculaba el desvío de fondos a UDC a través del Consorcio de Turismo de Cataluña, o el “caso ollero” que vinculó al PSOE con el cobro de presuntas comisiones ilegales en las consejerías de Economía y Obras Públicas de la Junta de Andalucía a OCISA, empresa a la que se adjudicó la construcción de un tramo de la carretera Málaga –Granada, etc. Véase con relación al “caso turisme” SAP de Barcelona, (Sección 10ª), de 13 de octubre de 2005 (La Ley 283283/2005) y STS (Sala 2ª) nº 575/2007, de 9 de junio (La Ley 42114/2007). Finalmente y con referencia al “caso ollero” STC nº 184/2003 de 23 de octubre, (La Ley 2955/2003), STS (Sala 2ª) nº 1335/2001, de 19 de julio (La Ley 6624/2001), SAP de Sevilla (Sección 1ª) nº 845/1999, de 29 de diciembre (La Ley 4006/2000) y SAP de Sevilla (Sección 1ª) de 31 de julio de 2006 (La Ley 98579/2006).

LOFPP. Ley que por otro lado sigue sin aglutinar el consenso de todos los grupos políticos.

3.6.2 Desde la perspectiva de la doctrina

Por su parte, la doctrina también trató de buscar soluciones que por lo general, se acercaban bastante a las formuladas en su día por los partidos. Estas propuestas son susceptibles de agruparse en dos tipos: relativas a la financiación y relativas a las técnicas de control.

Por lo que respecta a la financiación, se establecen en tres posturas. Para algunos autores como Diego López Garrido⁴⁷¹, se decantaba por fortalecer la financiación pública. Este autor proponía, entre otras medidas, el establecimiento de topes al gasto total; la congelación en un futuro de la financiación pública global (...) con un índice de crecimiento anual según IPC; el mantenimiento de la financiación privada en los límites legales actualmente vigentes con prohibición de aportaciones anónimas, debiendo de realizarse con cheques las superiores a 100.000 ptas. ; y el mantenimiento de exenciones fiscales a los partidos y desgravaciones en la cuota del IRPF para las cuotas de los militantes y aportaciones que no superen 100.000 ptas. Consideraba que los objetivos a conseguir son, entre otros “la suficiencia de la financiación de los partidos (...) (que) pasa, indefectiblemente, por el mantenimiento de una sólida financiación pública, sin la cual se produciría el hundimiento del sistema de financiación de los partidos, porque no está en el signo de estos tiempos el acercamiento militante a la política”.

En el extremo opuesto se situarían otros autores como Pilar del Castillo⁴⁷², que consideraba que la reforma de sistema de financiación debería centrarse en impulsar la financiación privada a la vez que limitar la pública. Como argumentos a su favor esgrimía que un sistema de financiación como el español, que se alimenta mayoritariamente de dinero público “es un sistema fracasado porque: a) no evita el tráfico de influencias y en cambio aísla a los partidos de la sociedad; b) no induce a que los partidos realicen una estricta gestión del gasto ya que son ellos los que libremente determinan la cuantía de los fondos públicos que reciben (no hay límites para incrementar las subvenciones ordinarias); c) perjudica la implantación de las organizaciones locales de los partidos a las que no incentiva para contactar con los electores y desarrollar actividades encaminadas a obtener su apoyo, en este caso económico; y d) refuerza el poder de la burocracia central de los partidos, únicas destinatarias y gestoras de los fondos públicos”. Para esta autora, las reformas a introducir deberían dirigirse a liberalizar las contribuciones privadas ya procedan de personas físicas o jurídicas, desgravar las donaciones y cuotas de los afiliados y limitar progresivamente el peso de la financiación pública ordinaria y su incremento, sometiéndolo al incremento del IPC⁴⁷³.

Entre ambas tesis se situaba una postura intermedia a la que se adhiere la mayor parte de la doctrina, que abogaba por un sistema mixto de financiación fundamentado en un cierto equilibrio entre ambas formas de financiación que hoy no existe. Autores como Enrique Álvarez Conde o R. Blanco consideraban que las posturas anteriormente

⁴⁷¹ Para mayor abundamiento véase López Garrido, D., “La financiación (...), *op. cit.*, pág. 70.

⁴⁷² Del Castillo Vera, P., “Objetivos para una reforma de la legislación sobre financiación de los partidos políticos”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate (...), op. cit.*, pág. 59.

⁴⁷³ *Ib.*, pág. 61.

mencionadas contienen algo bueno y la mejor propuesta emana de la combinación de ambas. *Grosso modo*, para esta parte de la doctrina, el cambio debería contemplar la modificación de la financiación pública en sus tres modalidades –ordinaria, electoral directa e indirecta-, introduciendo medidas tendentes a limitar al máximo y reducir el gasto de los partidos y asegurar el principio de igualdad de oportunidades entre ellos.

En relación a las subvenciones por gastos ordinarios y financiación electoral directa, estos autores insistían en la necesidad de adoptar criterios de reparto más equitativos que los que estipulaban la LOFPP 3/1987 y la LOREG y la fijación de una barrera legal para optar a este tipo de subvenciones más ecuánime que las se venían contemplando⁴⁷⁴. En esta línea el criterio mayoritario proponía el cambio a un sistema en el que las ayudas se repartieran atendiendo exclusivamente al número de votos obtenido por las candidaturas en las diferentes circunscripciones siempre que, como es lógico se superara un determinado porcentaje de apoyos que no obstante, no tenía por qué coincidir con el establecido para optar al reparto de escaños⁴⁷⁵. De este modo tal y como señala Roberto Blanco “partidos que no alcanzan representación parlamentaria por no llegar al porcentaje establecido para ello y que sin embargo reciben en el conjunto nacional un importante número de votos dejarían de verse perjudicados y de ver como se desperdician sus votos en la asignación de recursos”⁴⁷⁶. También es de destacar la postura unánime que mantenían en torno a los ingresos por mailing, coincidiendo en la necesidad de su desaparición. Si atendemos a la escasa utilidad que presta en la actualidad, lo único que consigue es aumentar el marco discriminatorio entre partidos⁴⁷⁷.

En cuanto a las subvenciones indirectas electorales, consideraban que debería ser objeto de una profunda remodelación tendente a generar un entorno más favorable para las fuerzas políticas menos representativas. En todo caso, debería reducirse el tiempo de duración de las campañas y proceder a la acumulación de los procesos electorales.

En relación con la financiación privada se proponía la reformulación de la misma, abriendo los márgenes actuales de las donaciones a las organizaciones internacionales que en la actualidad siguen estando prohibidas por nuestra legislación. Estas medidas deberían establecer una relación cuantitativa entre los ingresos procedentes de la financiación pública y la privada. Así mismo, deberían ser acompañadas por otras que aseguraran la transparencia en la contabilidad de los partidos, sobre todo en materia de aportaciones. En una democracia como la nuestra, al contrario de lo que sucedería en un sistema no competitivo, no parece ya esgrimible el miedo a la publicidad de las donaciones por las represalias políticas que pueden sufrir los donantes, más cuando se trata de empresas si el partido al que financió no gana las elecciones. Por otro lado, es bien sabido lo fácil que resulta vulnerar esta medida utilizando intermediarios, sobre todo cuando la fuente de la que proviene el dinero es del todo inconfesable; y lo sencillo que es vencer los límites establecidos para las aportaciones ordinarias fragmentando la cuantía en varios ingresos que a su vez son hechos por terceros; o las aportaciones electorales, realizándola con anterioridad al proceso. Sin embargo, estas medidas deben

⁴⁷⁴ Véase Pajares Montolío, E., *La financiación (...)*, op.cit., pág. 201-202.

⁴⁷⁵ Del Castillo Vera, P., *La financiación de (...)*, op. cit., pág. 198.

⁴⁷⁶ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...)*, op. cit., pág. 76.

⁴⁷⁷ Véase por ejemplo Álvarez Conde, E., “Algunas propuestas (...), op. cit., pág. 30, Nieto de Alba, U., *Intervención (...)*, op. cit., pág. 90.

existir y aplicarse, pues de no hacerlo el riesgo de aumentar las aportaciones ilegales y por consiguiente las desigualdades interpartidistas, es mucho mayor⁴⁷⁸.

Así mismo, se proponía la introducción de medidas fiscales que permitieran la desgravación de las cuotas y donaciones con el establecimiento de un límite para beneficiarse de dichas desgravaciones. Por otro lado, se entendía que debían flexibilizarse las normas que impiden las donaciones provenientes del extranjero y que por tanto, no son congruentes con el contexto político-social en el que hoy se enmarcan la mayoría de los Estados al formar parte de organizaciones políticas supranacionales⁴⁷⁹.

En referencia a las técnicas de control, nadie duda que uno de los factores que facilita el comportamiento esquivo de los partidos en materia de financiación es, como indica Manuel Villoría, “la ausencia de verdaderos controles y la ineficacia de estos”⁴⁸⁰. *De facto*, toda la doctrina convergía en la necesidad de introducir mecanismos que paliaran la falta de transparencia de las cuentas de los partidos y que permitieran un control efectivo de la financiación. En este sentido, los teóricos consideraban en relación al control interno que las cuentas presentadas debían de adecuarse al Plan General de Contabilidad. Con referencia al control externo, consideraban que debía de dotarse tanto a las Juntas Electorales en lo relativo a la contabilidad electoral, como al Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador del sector público, de los recursos adecuados y competencias reales que permitieran una verdadera potestad sancionadora.

3.6.3 La reforma de la LOFPP

Las medidas a las que se ha hecho alusión, que son una representación del ingente número propuesto por la doctrina, constituyen un buen comienzo para desincentivar a los partidos del uso de fuentes corruptas de financiación. De hecho en la actual LOFPP 8/2007, con relación a las subvenciones anuales no condicionadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, se ha suprimido para el cómputo de los votos obtenidos por las distintas fuerzas políticas la limitación de no computar aquellos votos obtenidos en circunscripciones que no hubieran alcanzado el 3% exigido por la LOREG. En relación a las aportaciones realizadas por afiliados, simpatizantes y adheridos se establece como novedad que deben abonarse en cuentas de crédito abiertas exclusivamente para dicho fin, debiendo acreditarse la persona que realiza la aportación, lo cual permite un mayor control sobre las cuantías percibidas por este concepto. Como contrapartida, estas cuotas y aportaciones serán deducibles de la base imponible del IRPF, con el límite de 600 Euros anuales que será actualizado cada año conforme al incremento del IPC.

Por lo que respecta a las donaciones en periodo ordinario, se suprimen las donaciones anónimas y se incrementa la cuantía que podrá donar una misma persona

⁴⁷⁸ Véase García Cotarelo, R., *Los partidos (...)*, *op. cit.*, pág. 223-224. En sentido contrario, Jorge Malem señala que la transparencia y la publicidad de las donaciones no son el mejor camino para disminuir la corrupción. La exigencia de publicidad puede hacer detraerse al donante de contribuir a la financiación de un partido pero como la necesidad económica de estos sigue siendo la misma, al final se abrirá aún más la puerta a una financiación irregular o corrupta. Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 105-106.

⁴⁷⁹ Por todos véase Álvarez Conde, E., “Algunas propuestas (...), *op. cit.*, pág. 28 y ss.

⁴⁸⁰ Villoría Mendieta, M., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 231.

física o jurídica estableciendo como límite 100.000 euros anuales, exceptuando las donaciones en especie. Dicho límite se actualizará anualmente conforme al incremento del IPC. Siguiendo con las donaciones pero con referencia a las realizadas a Fundaciones y Asociaciones vinculadas orgánicamente a los partidos políticos con representación en las Cortes, se establece como límite la cuantía de 150.000 euros por persona física o jurídica. Esta donación debe formalizarse en documento público cuando se realice por persona jurídica y sobrepase la cantidad de 120.000 Euros. Así mismo, estas cantidades serán revisables anualmente conforme al incremento del IPC. Es curioso que en este tipo de donaciones no es aplicable la prohibición que pesa sobre los partidos políticos de aceptar donaciones de empresas de capital mayoritariamente público, o de empresas privadas que presten servicios o realicen obras para la Administración Pública mediante contrato vigente.

En lo relativo al régimen sancionador y de control, se establece como novedad el sometimiento de las donaciones que reciben las Fundaciones y Asociaciones anteriormente mencionadas, a los mecanismos de fiscalización y control previstos con carácter general en esta Ley, sin perjuicio de las normas propias que les sean de aplicación. Así mismo, se establece un procedimiento sancionador específico y se añade como sanción pecuniaria la probabilidad de proponer que no le sean libradas a un partido político las subvenciones anuales para gastos de funcionamiento ordinario cuando este no presente sin causa justificada, las cuentas relativas al último ejercicio anual o éstas sean tan deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su función fiscalizadora. Proposición que en todo caso corresponde resolver al Pleno de este Tribunal.

Pero pese a estas reformas, es significativo el hecho de que en la propia Ley haya previsto en lo relativo al importe global de las subvenciones anuales no condicionadas con cargo a los Presupuestos Generales que la misma se adecuará como mínimo al incremento del IPC, no fijándose en ningún caso un límite máximo a su incremento anual. Es esta línea y atendiendo a los recursos procedentes de créditos o préstamos que concierten los partidos, lo único que se ha hecho es dejar de consignar el límite del 25% de los ingresos obtenidos procedentes de la financiación pública que los partidos podían comprometer para el pago de los mismos. En tal sentido, no se ha estipulado ninguna medida tendente a limitar el alcance de endeudamiento al que deberían someterse estas instituciones, ni nada relativo a las condonaciones de deuda que las entidades crediticias acostumbran a realizar y que como ya señalé, a juicio del propio Tribunal de Cuentas constituyen una forma de financiación irregular.

En lo relativo al sistema de control y sancionador, lo cierto es que ha variado poco contemplándose los mismos sistemas de control e incluso el mismo modelo que los partidos han de seguir en la elaboración de los libros de Tesorería, Inventarios y Balances. Bien es cierto que como novedad se incluye la redacción de una Memoria explicativa de la cuenta de resultados y el balance y un anexo en el que se deben de explicar pormenorizadamente los detalles de los créditos y préstamos contraídos. Sin embargo, en conjunto y aunque la regulación relativa a la financiación privada se ha relajado, sigue siendo más de lo mismo. Ni tan siquiera se ha contemplado la posibilidad de eliminar los límites impuestos a las aportaciones privadas, como sí han hecho otros países, como Alemania en las que los límites establecidos sólo son importantes en la medida que se establecen en relación al importe máximo desgravable por las personas físicas: 3.300 euros anuales en caso de declaración fiscal individual o

bien 6.600 euros anuales en caso de declaración fiscal conjunta. Pero en ningún caso son tenidas como ilícitas las donaciones que superen esa cuantía ya sean realizadas por personas físicas o jurídicas⁴⁸¹. Por otra parte, en España no se ha planteado, la posible inconstitucionalidad de los límites impuestos a las contribuciones privadas. Hecho QUE sí se ha producido en algún país de nuestro entorno. Más concretamente en Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo, en la sentencia Buckley vs. Valeo pronunciada en 1976, decidió que el límite de 1000 dólares no es contrario a la libertad de expresión⁴⁸². En el contexto europeo, el TEDH, en el caso Bowman contra el Reino Unido, de 19 de febrero de 1998, declaró que si bien la finalidad de la limitación de las donaciones era legítima, -garantizar la igualdad de oportunidades entre los contendientes electorales - sin embargo su escasa cuantía menos de 8 euros, no era una medida razonable ni proporcionada⁴⁸³. Visto así, nada hace pensar que los problemas relativos a la financiación de los partidos y sobre todo en relación a su control externo vayan a desaparecer. Habrá que esperar para ver los resultados. Finalmente y en otro orden de cosas, esta nueva regulación en nada ha afectado a la financiación en periodo extraordinario, la cual sigue arrastrando las deficiencias anteriormente señaladas tanto en su versión pública como privada.

Por otro lado, se sigue sin afrontar ninguna de las dos causas primordiales que subyacen en el trasfondo de este problema, aún cuando los propios autores al menos han hecho alusión a una de ellas en sus análisis y que se circunscribe en “la dificultad de los grupos políticos a la hora de obtener los recursos suficientes para responder a las nuevas demandas económicas por las vías que tradicionalmente habían venido utilizando”⁴⁸⁴. Dificultad sobrevenida como consecuencia de la causa apuntada más arriba y es que “los partidos no han sabido reaccionar ante las nuevas exigencias que plantea la sociedad”. La otra causa es la ausencia de criterios éticos en el comportamiento de algunos políticos en un área tan delicada como es la financiación de los partidos.

Desde este punto de vista, es plausible pensar que ni ningún tipo de financiación ni ninguna reforma que la mejore logrará que tarde o temprano los partidos, si las circunstancias lo requieren, vuelvan a reutilizar los tratos de favor, entre otras causas porque en primer lugar no se puede confiar siempre en la financiación pública: el Estado no es una fuente inagotable de recursos. En segundo lugar, porque si antes de introducir cambios en la financiación privada los partidos no renuevan su funcionamiento y varían su actitud, no hay razón para pensar que por sí sola se reactivará esta fuente de recursos. En tercer lugar porque intentar limitar el gasto a unas organizaciones que funcionan como empresas puede resultar una medida con más tintes demagógicos que asequibles al cumplimiento. Esta medida en última instancia y en el mejor de los casos puede acabar convirtiéndose “en un arma arrojada que actúa contra sus propios creadores y (ser) utilizada por los que no creen en el sistema o lo quieren manipular”⁴⁸⁵. En cuarto

⁴⁸¹ Bundestag Alemán, Administración, Sección PM 3 (Financiación de los partidos políticos, Parlamentos de los *Länder*), *op. cit.*, pág. 5.

⁴⁸² Para mayor abundamiento véase Sánchez González, S., “La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos”, *Revista Teoría y realidad constitucional*, nº 6, 2º semestres, 2000, pág. 75 y ss.

⁴⁸³ Véase TEDH, CASE OF BOWMAN v. THE UNITED KINGDOM (141/1996/760/961) JUDGMENT STRASBOURG, 19 February 1998.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=21043802&skin=hudoc-en>

⁴⁸⁴ Del Castillo Vera, P., *La financiación de (...)*, *op. cit.*, pág. 193.

⁴⁸⁵ Zalbidegoitia Garay, J. M., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate (...)*, *op. cit.*, pág. 86.

lugar porque siempre es posible argumentar que “no existe un criterio objetivo que delimite expresiones tan radicalmente vagas como ‘mucho dinero’ o ‘poco dinero’”⁴⁸⁶.

Lo cierto es que del mismo modo que tras la Segunda Guerra Mundial se precisó de la formación de los partidos profesional-electorales y la alta burocratización y oligarquización de las élites prestaron un servicio fundamental a una sociedad caracterizada en muchos casos por la carencia de los más mínimos conocimientos, “controlando, muchas veces de forma claramente monopolística, algunos de los fundamentales procesos del mecanismo democrático (proposición de candidaturas en los diversos tipos de elecciones, campañas electorales, los canales de reproducción de buena parte de las élites políticas)”⁴⁸⁷, hoy se señala como causa principal por la que la ciudadanía se aleja de ellos. En general, se argumenta que al menos una parte de los ciudadanos no se sienten representados por unos partidos que “ha(n) secuestrado una función esencial de la democracia, que ha(n) pasado a considerarla como propia y la ha(n) sustraído a todo control de la sociedad.”⁴⁸⁸ Pero es más, las élites representativas más que buscar soluciones a la falta de democracia interna de los partidos, por lo común, se han hecho fuertes en ellos. De puertas para afuera falsamente suelen exigir a los demás un comportamiento que de puertas para adentro en raras ocasiones se está dispuesto a tolerar. *De facto*, el disenso de los miembros de un partido con las decisiones que adoptan las cúpulas dirigentes de los partidos, suele ser el argumento más común utilizado por los partidos opositores para aseverar que en el partido en el que eso sucede está desunido, fase previa a su posible desfragmentación. Pero es más, en el partido en el que se plantean esas disensiones, al que plantea la voz crítica, por lo general sólo le quedan dos salidas: o el abandono del partido o permanecer en silencio exclusivamente por razones de lealtad⁴⁸⁹.

3.7. Tipología de la corrupción

El círculo vicioso que genera la alta profesionalización y burocratización a la que hoy está sometida la vida política; la congelación burocrática de las élites representativas; la acumulación de cargos; o el sometimiento de los parlamentarios a la decisión de las élites son tan sólo algunas causas⁴⁹⁰ que alimentan lo que Javier Pradera ha dado en llamar “la esquizofrenia de los dirigentes de los partidos”⁴⁹¹, que en lo relativo a su financiación ha encontrado su panacea, en nuestro caso, en la financiación pública⁴⁹². No en vano, la mayoría de los teóricos consideran que la financiación privada fomenta la democracia interna y produciría un mayor acercamiento de los partidos a la sociedad⁴⁹³. De hecho, “una financiación pública dominante sin que la democracia de partidos quede asegurada, incluso judicialmente, provocará una identificación entre partidos y Estado, convirtiendo a aquellos en meras administraciones electorales

⁴⁸⁶ Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 110.

⁴⁸⁷ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...)*, *op. cit.*, pág. 31.

⁴⁸⁸ Pérez Royo, J., “La raíz del problema. Si la sociedad se reconcilia con el Estado, los problemas se resolverán por añadidura”, *El País*, Temas de nuestra época, publicado el 17/3/1994.

⁴⁸⁹ Pradera, J., “La maquinaria (...), *op. cit.*, pág. 175-177.

⁴⁹⁰ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...)*, *op. cit.*, pág. 50-51.

⁴⁹¹ Pradera, J., “La maquinaria (...), *op. cit.*, pág. 168.

⁴⁹² *Ib.*, pág. 163.

⁴⁹³ Véase por ejemplo Nieto de Alba, U., *Intervención (...)*, *op. cit.*, pág. 88 y Satrústegui Gil-Delgado, M., *Intervención en el debate*, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate (...)*, *op. cit.*, pág. 98.

alejadas del depositario de la soberanía”⁴⁹⁴. “Un modelo de financiación cuyo protagonismo se asigna de forma abrumadora al dinero público (...) refuerza el poder de la burocracia central de los partidos, únicas destinatarias y gestoras de los fondos públicos”⁴⁹⁵. En este contexto es lógico que los partidos puedan desarrollar cierto recelo por impulsar las fuentes de financiación privada con base en la legalidad. Es más, allá donde las aportaciones estatales no llegan, entre la ciudadanía se ha instalado la percepción de que siempre puede haber alguien dispuesto a hacer uso de las fuentes de financiación fuera de los cauces legales⁴⁹⁶, que bien puede ser a través del cohecho, malversación de caudales públicos, prevaricación, etc.

Por otro lado y con referencia a las personas que se implican en este tipo de conductas, se reconocen dos tipos de corrupción. En tal sentido, la corrupción puede ser de base desintegradora o integradora. Se denomina corrupción desintegradora a aquella en la que participa un único partido político o dentro del mismo, una única facción. En sentido contrario, se considera corrupción integradora a aquella en la que participan de los beneficios obtenidos más de un partido político. Ahora bien, esta clasificación en ningún caso se identifica con la estabilidad o inestabilidad tanto externa como interna de la forma de intercambio corrupto. Así por ejemplo, el nepotismo se considera un tipo de corrupción desintegradora que beneficia con exclusividad y en este caso al círculo de adeptos afines al partido político en el poder. Por su naturaleza, los vínculos que se establecen entre los miembros de dicho partido tienden a reforzarse, generando una gran estabilidad interna. Sin embargo, de cara al exterior, esta forma de corrupción es bastante inestable al quedar excluidos de la misma y de sus beneficios quienes no pertenecen a ese círculo de personas⁴⁹⁷. En los supuestos de corrupción desintegradora, por lo general actúa en beneficio de aquellos que tienen más posibilidades de llegar al poder, lo cual suele coincidir con los partidos más dotados. Desde esta perspectiva, esta tipología de corrupción contribuye a aumentar el distanciamiento ya existente entre partidos mayoritarios y minoritarios.

Por lo que respecta a la corrupción integradora, es habitual que se relacione con la denominada “gran corrupción”, es decir, con la concesión de contratos de obras públicas o servicios. En algunos de estos casos, de no se integradora, al menos puede ser consentida debido a la estabilidad que necesitan determinadas actuaciones y de las cuales se pueden lucrar todos aquellos que en algún momento accedan al Gobierno⁴⁹⁸. Siguiendo con la corrupción integradora, se caracteriza en tanto que los montantes de dinero ilegalmente obtenido se dividen entre las diferentes fuerzas políticas. De esta manera, los empresarios que utilizan este sistema alcanzan además de los beneficios que puedan derivarse a corto plazo, una cierta estabilidad a futuro al desaparecer la

⁴⁹⁴ López Garrido, D., “La financiación (...), *op. cit.*, pág. 71.

⁴⁹⁵ Del Castillo Vera, P., “Objetivos para (...), *op. cit.*, pág. 59.

⁴⁹⁶ López Garrido, D., “La financiación (...), *op. cit.*, pág. 69.

⁴⁹⁷ En relación al concepto de corrupción integradora y desintegradora y la variedad de sus efectos, véase Johnston, M., “The political consequences of corruption: a reassessment.”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption (...), op. cit.*, pág. 990 y ss.

⁴⁹⁸ Mény Y., “Corrupción ‘fin de siglo’: cambio, crisis y transformación de los valores”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, nº 149, septiembre de 1996, <http://www.unesco.org/issj/rics149/titlepage149/meny149.htm>, pág. 11 (consulta de 23/6/2005).

Aunque por otro lado, también señala que “la alternancia o la posibilidad de ésta en época de elecciones reñidas constituye unas condiciones particularmente favorables para el estallido de escándalos en los que los partidos de oposición (...) están dispuestos a explotar las debilidades del adversario, excepto, claro está, si ellos mismos están metidos plenamente en el sistema de corrupción”.

incertidumbre sobre posibles cambios de gobierno y ulteriores contrataciones. Todo ello claro está que con independencia de las disfuncionalidades que se originan en el mercado, las cuales fueron ya explicadas en su momento.

Un ejemplo claro de corrupción integradora lo conforma el caso italiano *mani pulite*. Sobre el mismo, en la década de los noventa se descubrió que al menos veinte de las mayores empresas italianas habían venido abonando cantidades multimillonarias las cuales se repartían sobre todo entre el PSI y la DC, con la finalidad de obtener protección política. Dicha protección podía adoptar una multiplicidad de formas de entre las que destacan la obtención de tratos de favor de carácter fiscal, acceso a información privilegiada, creación de canales privilegiados de comunicación mediante los cuales vencer las deficiencias que presenta la Administración Pública italiana, reducción en los tiempos de espera para obtener los permisos adecuados, la preeminencia en la consecución de contratos públicos frente a otras empresas, garantías de exclusión en la obtención de dichos contratos de las empresas no pertenecientes a ese círculo, o garantías a futuro de seguir formando parte de ese pequeño círculo de empresas privilegiadas. Supuesto este último en el que es difícil establecer si se está ante un caso de soborno o de extorsión ya que de no realizar la contribución acordada, se corre el riesgo de perder los privilegios adquiridos⁴⁹⁹.

En cuanto al montante de las cantidades abonadas a los partidos políticos y según un empresario milanés, dichas cuantías oscilaban en torno al 5% del monto total en los contratos de construcción, 10% en el caso de los servicios de limpieza y el 15% en el caso de los contratos relativos a servicios de mantenimiento en general⁵⁰⁰. En relación a la forma de pago, ésta podía realizarse directa o indirectamente. En algunos supuestos, el pago era realizado directamente a las secretarías nacionales de los partidos o a una única secretaría coincidente con la del partido que en ese momento ocupaba el Gobierno, la cual se encargaba de dividir el dinero entre los partidos que formaban parte de la trama. En otros supuestos, el modo de pago se realizaba a través de mediadores. Así mismo, la entrega del dinero podía realizarse de una vez o en diversos plazos si la protección iba asimilada a un contrato desarrollado a largo plazo⁵⁰¹.

Lo difícil en estos supuestos es conocer si las cantidades que se obtienen como consecuencia de estos comportamientos espurios y aparentemente para sufragar la financiación de un partido, en verdad se destina a este fin o se diluye entre los intervinientes de la operación o al menos si se quedan con parte de lo corruptamente obtenido. Cuestión ésta que no es tan inusual como parece y que no es sencillo de probar. Así, por ejemplo, sucedió en el denominado “caso camisetas”, en el que los imputados, a pesar de las sospechas de intereses encontrados que se alzaban contra ellos, sólo fueron condenados por sendos delitos de prevaricación y únicamente el ex Alcalde de Marbella, Jesús Gil, por sendos delitos de prevaricación en concurso algunos de ellos con el delito de tráfico de influencias. Por otro lado, los acusados fueron absueltos del delito de falsedad, fraude y malversación de caudal público⁵⁰². Al igual

⁴⁹⁹ Vannucci, A., *Corruption, political parties, and political protection*. Italy, European University Institute (colec. Working Papers RSC n° 2000/62), 2000, pág. 22.

⁵⁰⁰ *Ib.*, pág. 11.

⁵⁰¹ *Ib.*, pág. 24 y 28.

⁵⁰² Este supuesto aunque no se corresponde en esencia con un caso de corrupción para la financiación de un partido político, constituye un buen ejemplo de lo difícil que resulta en ocasiones, probar la existencia de la corrupción. El “caso camisetas” se fundamenta en unos contratos de sponsorización de la ciudad de Marbella celebrados entre el Ayuntamiento de esta ciudad y diversos clubs de fútbol entre los que destaca

que tampoco es fácil demostrar que la corrupción tiene como fin la financiación de dicho partido. Así sucedió por ejemplo con el “caso Zamora”, que vinculó al PP con el cobro de presuntas comisiones ilegales a cambio de la adjudicación de obras⁵⁰³, o el “caso pallerols” de presunta financiación irregular de UCD mediante el uso de fondos de formación ocupacional, señalando con respecto a este supuesto el Auto dictado por la Sala 2ª del TS de 19 de septiembre de 2005 en su razonamiento jurídico segundo que “ante todo es necesario recordar que la recepción de donaciones para un partido político no constituye delito, pues como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, no existe en el derecho vigente un régimen de financiación de partidos cuya infracción haya sido tipificada legalmente como delito”⁵⁰⁴. En resumidas cuentas, existen otros muchos casos de corrupción política que no tienen como finalidad la financiación de los partidos políticos, sino el beneficio propio o de terceros. Sobre estos supuestos se pueden citar entre otros el “caso Osakidelza” o el “caso funeraria”⁵⁰⁵.

el Atlético de Madrid, siendo alcalde de esta ciudad Jesús Gil, presidente del citado equipo de fútbol. Dicha sponsorización que comenzó a realizarse sin consentimiento del Municipio antes de que el partido fundado Jesús G. ganara las elecciones municipales en 1991 y éste fuera elegido Alcalde de esta ciudad, con posterioridad fueron formalizados en contratos que no contaron con los requisitos legales establecidos. Lo cierto es que a pesar de las sospechas que se alzaban el intereses encontrados, la AP de Málaga (sección 2ª), en la Sentencia nº 113/2000 de 10 de octubre (ARP 2000\1938), condenó a Jesús G., Alcalde de Marbella, por sendos delitos de prevaricación en concurso algunos de ellos con tráfico de influencias, a Pedro R. Z, Teniente de Alcalde, por un delito de prevaricación y a Modesto P. C. C., Gerente de la sociedad municipal marbellí Eventos 2000 S. L. Fundada en 1992, por un delito de prevaricación de carácter continuado. Así mismo, la sentencia absolvió a los acusados de los delitos de falsedad, fraude y malversación de caudal público. La malversación que según expresa la propia sentencia “no es en realidad otra cosa que una apropiación indebida que realiza un funcionario público, respecto a caudales públicos de los que tiene disponibilidad, todo ello con ánimo de lucro propio o en beneficio de otro que también actúa con tal ánimo”, no pudo ser probada. Ello a pesar de que la propia sentencia declara que como es bien sabido, en los contratos de sponsorización del logotipo de Marbella que se celebraron con el Atlético de Madrid “de una parte nos encontramos con una «elección interesada», hecha por un Alcalde a favor del Club Deportivo que preside y del que es titular de la gran mayoría de capital”. Sin embargo, continúa diciendo la sentencia que “de otra parte nos encontramos con que esas cantidades transferidas al citado Club que se dicen supuestamente sustraídas o apropiadas, no son otra cosa, a falta de mejor prueba, que el pago en compensación causal de una prestación recibida. Y lo decimos así porque siendo el delito de malversación de caudales públicos una proyección jurídica en el orden de lo público, de lo que la apropiación indebida lo es en el orden privado, es preciso acreditar con absoluta nitidez que ha habido apropiación y establecerse con la misma precisión el «quantum»”. Esta sentencia fue ratificada por la STS (Sala 2ª) nº 537/2002 de 5 de abril (RJ 2002\4267).

⁵⁰³ Este caso que se remonta a 1983, saltó a la luz pública en 1997 con la denuncia realizada por el entonces presidente de la Diputación de Zamora, Antolín Martín y la de un constructor, Eduardo Corrales, que admitió, haber pagado entre 1983 y 1991 comisiones por la adjudicación de obras en dicha Diputación a dirigentes del PP zamorano que además sirvieron para financiar dicho partido. Tras cinco años de investigación, este supuesto fue archivado mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Zamora el 17 de junio de 2002 al considerar que no existían pruebas contra ninguna de los 33 imputados. A juicio del propio instructor de la causa “«Martín actuó guiado por la intención de perjudicar a las personas que le vencieron en las elecciones de 1996» en las que se dirimía la presidencia provincial del PP”. Véase Méndez, L., “Doce años de escándalo en la Diputación de Zamora”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1999/03/20/espana/630759.html>, publicado el 20 de marzo de 1999 (consulta de 10/10/2008), Cabrero, J. L. Y Lobo J. L., “Quién es quién en el «caso Zamora»”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1997/03/18/nacional/234831.html>, publicado el 18 de marzo de 1997 (consulta de 10/10/2008) y Cabrero, J. L., “El juez archiva por falta de pruebas el 'caso Zamora'”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/papel/2002/06/18/espana/1164508.html>, publicado el 18 de junio de 2002 (consulta de 10/10/2008).

⁵⁰⁴ Con referencia al “caso pallerols” Auto del TS (Sala 2ª) de 19 de septiembre de 2005 (La Ley 299793/2005).

⁵⁰⁵ Al fin y al cabo, existen un buen número de casos de corrupción política conocidos que benefician al propio político o a terceros y no necesariamente su causa ha sido la financiación de estas organizaciones. En tal sentido se pueden citar el caso Osakidelza por el que fueron condenados por la AP de Alava el 6 de

Llama la atención, al menos en nuestras fronteras, el hecho de que en los últimos tiempos se haya agregado a la lista de participantes en esta tipología de actividades un nuevo miembro: los *lobbies*. Vocablo procedente del inglés en sentido literal significa “pasillo” o “antesala” pero en España se identifica con los denominados grupos de presión⁵⁰⁶. Tan comunes y tan legales en otras culturas como los anglosajones, lo cierto es que en nuestro país siempre ha tenido una connotación negativa al asociarse con el tráfico de influencias. No en vano, la actividad del *lobby* siempre ha ido encaminada a tratar de influir, más que a funcionarios públicos, a los miembros del Gobierno y de los cuerpos legislativos para que estos desarrollen leyes favorables a los intereses de sus clientes, generalmente grandes empresas⁵⁰⁷.

Comúnmente la actividad del *lobby* se ha desarrollado en tres frentes: en primer y en segundo lugar se encuentran el experto en publicidad y el encargado de las relaciones públicas y de la imagen ante los medios de comunicación⁵⁰⁸, ya que buena parte del trabajo del *lobby* consiste en generar ante la opinión pública una imagen convincente de sus propósitos. Posteriormente dicha imagen será trasladada a los políticos. Lo que acabo de exponer se fundamenta en la trascendencia que hoy tienen los medios de comunicación para “manipular” la opinión pública, hecho que es bien sabido por todos, incluso por los partidos políticos a los que, directa o indirectamente, se les suele vincular con la creación de sus propias redes de comunicación. Así por ejemplo al

junio de 1998 y ratificados los pronunciamientos mediante STS (Sala 2ª) nº 1980/2000 de 25/1/2001 (La Ley 1253/2001), Mario G. O. (Director General del servicio vasco de salud), Pedro José P. T. (Director de Gestión Económica del servicio vasco de salud), Ángel M. M. (Técnico superior del servicio de salud y designado asesor en la OPE), Pablo S. L. (informático, trabajador de un centro del servicio vasco de salud) y Francisco Javier A. F. (máximo responsable y administrador único de hecho de la empresa Euroapraisal encargada de la corrección de la OPE) como autores responsables de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público respecto a los cuatro primeros y por particular respecto al quinto, por alterar los resultados de los exámenes de la Oferta de Empleo Público de 1990 (OPE-90) de la Administración general de la CAPV, relativo al sistema de provisión de puestos en el Servicio Vasco de Salud- Osakidelza con la intencionalidad de beneficiar a determinadas personas, siendo en su mayoría afiliados de UGT y del PSOE de Euskadi. O el “caso funeraria” por el que la Empresa Funeraria Municipal de Madrid privatizó el 49% de su capital por 100 pesetas “cuando, de haber actuado conforme al deber jurídico que le era exigible y al procedimiento indicado por los órganos técnicos, el precio abonado por la adjudicataria hubiera sido de 1.236.270.000 de pesetas, lo que supuso un daño a los intereses públicos, que pudo haber evitado y no evitó” F. D. 2º. que por SAP de Madrid nº 60/2008 de 7 de mayo (La Ley 47080/2008) se condena a Luis María H. M. (ex Concejal de PP en el Ayuntamiento de Madrid) por un delito de prevaricación por irregularidades en la privatización parcial de la funeraria municipal, absolviendo José Ignacio R. F. (abogado con conocimientos especializados de Derecho Administrativo y Comunitario y que actuó como asesor del Primer Teniente de Alcalde en el proceso privatizador, llegando posteriormente a ser el propietario del 56% de Funespaña S.L y del 49% de la E.M.S.F.M.S.A.. Así como Consejero de la E.M.S.F.M.S.A a propuesta de Funespaña S.L), del delito de tráfico de influencias, y a dicha persona, a don Ángel V. G. y don Juan Antonio V. G. (accionistas y directivos de Funespaña, la empresa que compró en 1992 el 49% de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid) del delito contra la Hacienda Pública correspondiente al ejercicio fiscal del año 1993, en concurso con un delito continuado de falsedad documental, al haber quedado extinguidas sus responsabilidades penales por prescripción de dichos ilícitos. Esta sentencia actualmente se encuentra recurrida ante el TS.

⁵⁰⁶ Para mayor abundamiento véase Xifra, J., *Lobbying. Cómo influir eficazmente en las decisiones de las Instituciones Públicas*. Barcelona, Gestión 2000, 1998, pág. 23 y ss.

⁵⁰⁷ En tal sentido Jordi Xifra señala el hecho de que la primera propuesta legislativa tendente a regular la actividad de los lobbistas desarrollada en Estados Unidos en 1913 tuvo su fundamento en ciertas pruebas documentales de corrupción encubierta por la presión legítima. *Ib.*, pág. 35-36.

⁵⁰⁸ Tijeras, R., *Lobbies. Cómo funcionan los grupos de presión españoles*. Madrid, Temas de hoy, 2000, pág. 12.

PSOE se le relaciona con el “Grupo PRISA”⁵⁰⁹; y al PP, entre otros, con el Grupo Recoletos, Onda Cero y Antena 3⁵¹⁰; en tercer lugar el intermediario, que bien puede ser un abogado que tenga grandes contactos en la política o un ex alto cargo de la Administración⁵¹¹.

Todos ellos unidos en un único despacho ofrecen un servicio que, por otro lado, no es nada novedoso. Así por ejemplo en 1969 se produjo una subida de las tarifas eléctricas y las compañías del sector ejercieron una presión mediática a favor de dicha subida que no paró hasta que se consiguió la medida correspondiente a su aprobación⁵¹². Lo novedoso en la actualidad es que a fuerza de presentarse en los medios de comunicación y de hacerse visibles ante la sociedad, se ha generado una atmósfera en la que ya no está claro si son éticamente reprochables o no, hasta el punto de que “en el entorno de la Comisión Europea (se han reconocido) la existencia de unos 3.000 despachos de *lobbies*”⁵¹³. Entre los defensores de los grupos de presión se ha extendido la idea de que la actividad del *lobby* es algo intrínseco al funcionamiento de la democracia moderna. En este sentido Ubaldo Nieto o José María Zalbidegoitia consideran que es incongruente con la realidad no reconocer legalmente esta actividad cuando, *de facto*, cada partido tiene los suyos propios. Es más, si no se legalizan, siempre existirán otros mecanismos a través de los cuales puedan actuar como por ejemplo hoy es el control de los medios de comunicación privada, utilizados para hablar a favor o en contra de un partido en atención a si atiende a sus demandas o no⁵¹⁴. “Se trata de admitir que puede haber financiación privada procedente de quien defiende intereses legítimos de una forma transparente”⁵¹⁵.

En la posición contraria Jordi Capó⁵¹⁶ o Miguel Satrustegui consideran que no deberían de admitirse las aportaciones de los *lobbies*, de las personas jurídicas. Desde la perspectiva de Miguel Satrustegui “repugna (...) tanto a la naturaleza de los partidos como a la de las empresas”⁵¹⁷. “Las donaciones de las empresas a los partidos políticos son criticables no sólo por la sospecha de que puedan constituir la contrapartida de favores o mediaciones ilícitas, sino porque son contradictorias con la propia naturaleza mercantil de las empresas, porque esas libertades no caben en su objeto social”⁵¹⁸.

En una posición intermedia Roberto Blanco considera que no es lo mismo “que un grupo empresarial financie un partido para que le conceda obras, lo cual es (...) absolutamente intolerable, que un grupo empresarial financie un partido con la intención de que ese partido oriente sus programas electorales en defensa de sus intereses”⁵¹⁹. Lo importante es que los electores tengan conocimiento de ello porque, en definitiva, son los que van a juzgar la legitimidad o no de la acción.

⁵⁰⁹ Ib., pág. 273.

⁵¹⁰ Ib., pág. 13.

⁵¹¹ Ib., pág. 12.

⁵¹² Ib., pág. 12.

⁵¹³ Ib., pág. 18.

⁵¹⁴ Zalbidegoitia Garay, J. M., Intervención (...), *op. cit.*, pág. 104.

⁵¹⁵ Nieto de Alba, U., Intervención (...), *op. cit.*, pág. 117.

⁵¹⁶ Capo Giol, J., Intervención en el debate en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate* (...), *op. cit.*, pág. 94-95.

⁵¹⁷ Satrustegui Gil-Delgado, M., Intervención (...), *op. cit.*, pág. 98.

⁵¹⁸ Ib., pág. 99.

⁵¹⁹ Blanco Valdés, R. L., Intervención en el debate, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate* (...), *op. cit.*, pág. 107.

A mi juicio, lo que está sucediendo en relación a los grupos de presión es un cambio de perspectiva forzado por el entorno. En principio, para algunos autores, la actividad que desarrollan los *lobbies* no necesariamente implica la defensa de unos intereses privados a cambio de dinero. Básicamente señalan que la actividad del *lobby* consiste en ser un buen comunicador. Ni compra ni vende nada. Simplemente trata de convencer a los poderes públicos de que el interés particular que se persigue no contraría el interés general⁵²⁰. Sin embargo, la línea que separa la corrupción del *lobby* no es tan clara como se pretende. Lo cierto es que a tenor de lo expresado por los defensores y los detractores de los *lobbies*, todos ellos coinciden en que esta actividad lleva aparejada un intercambio económico y en este sentido aunque es cierto que la financiación privada es legal en nuestro sistema, no lo es tanto el que ésta tenga un carácter finalista.

Visto así, lo que hoy se está pretendiendo es pasar de la “zona negra” en la que actualmente se encuentra la actividad del *lobby*, al estar tipificado el delito de tráfico de influencias, a la “zona gris” en la que no se tiene la sensación de estar vulnerando ninguna norma, para posteriormente cruzar a la “zona blanca”, es decir, a su reconocimiento tanto legal como social. Si hasta ahora se ha considerado que todas las aportaciones privadas de carácter finalista debían de estar prohibidas porque generan desigualdades tanto interpartidistas como sociales (no todo el mundo tiene el mismo poder adquisitivo para pagar por la defensa de sus intereses y ciertamente esto no garantiza el resultado pero sitúa a las partes en posiciones desiguales) y porque daña el sistema democrático al pasar a luchar por un interés particular a cambio de ganancias extrapositionales, no acierto a entender qué cambio se ha producido para abandonar este punto de vista.

Ahondando un poco más, tampoco es aceptable la idea de que si se transforma en un comportamiento generalizado deba de aceptarse sin más; o el hecho de argumentar que porque otros lo practiquen y sea legal nosotros debamos de seguir su trayectoria. En este sentido, deberíamos de preguntarnos ¿qué haríamos en el caso de que se generalizara otro tipo de comportamientos moral y legalmente reprochables?, por ejemplo no pagar impuestos, ¿acabaríamos con ellos?; o ¿por qué no cedemos cuando tras un suceso grave de asesinato alguien habla de la pena de muerte?. Tampoco se trata de prohibir taxativamente las donaciones privadas provenientes de las personas jurídicas. No hay por qué pensar que detrás de cada aportación realizada por una empresa tiene que esconderse necesariamente un interés y en todo caso, si se prohíben, siempre podrán camuflarlas detrás de aportaciones realizadas por personas físicas. Siguiendo la cadena siempre hay quien defienda que acabando con todo tipo de donaciones se evitar el problema, pero no es cierto, se ocultarán aún más. Simplemente se trata de no aceptar aportaciones finalistas y de crear mecanismos que aseguren la transparencia de las no finalistas ya provengan de personas físicas o jurídicas.

3.8. Consecuencias

Mientras tanto, el problema continúa y en la actualidad, al menos en el caso español, las propuestas que aconsejan una flexibilización de la normativa que regula la financiación privada y un mayor control sobre las mismas han tenido un seguimiento menor en comparación con el trato dispensado a la financiación pública. Es probable

⁵²⁰ Xifra, J., *Lobbying (...), op. cit.*, pág. 60 y 101.

que el motivo subyacente en el que este hecho se fundamenta gire sobre la idea de que mermando las vías a través de las que pudieran canalizarse la financiación privada, menor probabilidad de corrupción. Pero esto no es del todo cierto. La corrupción siempre puede encontrar vías por las que fluir y en otro sentido, tampoco evita que puedan aparecer métodos de financiación irregular.

Cuestión distinta es que en la medida que la corrupción, al desarrollarse en el plano del secretismo y aún cuando pudiera vincularse a la financiación de los partidos, ni tan siquiera se sabe cuál era la finalidad última. Esto es, es difícil tener certeza de si el beneficio obtenido va a parar al partido o a manos de los intervinientes en la operación, o se dividió entre ambos y en qué cuantías. No obstante, tampoco hay que pensar que la profundización en los mecanismos de financiación privada constituye un remedio infalible. Detrás de cada aportación legal puede esconderse un fin espurio y en otro plano cada vez que aumentan los controles surge la cuestión de ¿quién controla a los controladores?. No en vano, la corrupción que tiene como fundamento la financiación de los partidos políticos también está presente en aquellos países en la que la vía principal de financiación de estas instituciones se fundamenta en los recursos privados. Motivo por el que a mayoría de los teóricos españoles tienden a aconsejar un sistema mixto de financiación en el que se tiendan a reequilibrar los recursos públicos y los privados generando un sistema de control eficaz⁵²¹. En tal sentido y en el caso de nuestro país, esto me conduce al punto de partida: la activación de los recursos privados pasa inexorablemente por la superación de la crisis de democracia interna que arrastran las organizaciones partidistas.

Crisis que como consecuencia y a los efectos de este trabajo, lo que provoca es la desactivación del control interno que deberían ejercer las bases partidistas con respecto a la élite representativa al menos a través de dos canales. Dichos canales debieran ser tanto la capacidad de ejercer influencia en la adopción de decisiones como la de establecer un canal fluido de información, sobre todo en aquellas áreas que por su naturaleza son más proclives a ocultar conductas éticamente reprochables. En definitiva, la corrupción responde a la desafección total y absoluta de los criterios éticos que informan el sistema democrático y este control debería de suponer un veto a todas aquellas conductas que se alejan de dichos criterios. En tal sentido, es quimérico pensar que basta con modificar las leyes que regulan la financiación de los partidos para solventar este problema si no se aborda su causa originaria y las medidas tendentes a contenerla.

Desde este punto de vista, la corrupción que tiene como argumento la financiación de los partidos políticos no surge tanto de la necesidad de más dinero para la sustentación de estas asociaciones como de la falta de escrúpulos éticos de aquellos que cometen este tipo de conductas. De hecho, si el argumento principal a través del que se intentara justificar el recurso a los mecanismos de financiación corrupta fuera la necesidad de más recursos económicos por parte de estas instituciones, en un Estado Social y Democrático de Derecho carecería de sentido. La lealtad hacia las normas jurídicas que regulan la obligación a la que libremente se sometieron y el apego a los criterios éticos que dotan de legitimidad al sistema político es fundamento suficiente para que ante la supuesta necesidad de más dinero traten de conseguirlo por

⁵²¹ Véase a modo de ejemplo, Álvarez Conde, E., “Algunas propuestas (...), *op. cit.*, pág. 33 y Blanco Valdés, R. L., “Consideraciones sobre la necesaria reforma del sistema español de financiación de los partidos políticos”, en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate (...), op. cit.*, pág. 51.

mecanismos legales, hecho que no siempre ha sucedido ni sucede. Sin embargo, la deslealtad hacia el sistema normativo y la carencia de respeto a los principios ético-democráticos de algunos políticos, sigue constituyendo una cuestión que hasta el momento no parece haber sido abordada con la seriedad debida, centrándose a lo más en la adopción de medidas que no siempre han tenido una efectividad real tendente a paliar este problema.

Como consecuencia de todo lo que acabo de exponer, en la sociedad se ha instalado la desconfianza frente a unas asociaciones que casi cada día proclaman el juego limpio y a renglón seguido, si requieren de ello, siempre puede haber alguien que no dude en desarrollar comportamientos esquivos con la ley. Dicha desconfianza puede latir detrás del abandono progresivo del cauce principal de participación en el sistema, es decir, del uso del derecho al voto⁵²². Detrás de la aparición de grupos antisistema, aunque no se prevé que en un futuro próximo puedan desbancar a los partidos dado que la mayoría de la sociedad sigue confiando en el sistema democrático y considerando a los partidos como canal válido del pluralismo ideológico, aunque ya no el único. Detrás de los denominados grupos de presión, que más que desarrollar sus reivindicaciones a través de los mecanismos legalmente habilitados a tal efecto, en algunos casos tienden a comportarse como auténticos *lobbies* para conseguir sus objetivos.

Finalmente, junto con la desafección social hacia estas instituciones, lo que se provoca cuando la financiación de los partidos se liga a comportamientos torticeros, es la ruptura con las reglas que rigen el pluralismo político. Además de quebrarse la competitividad entre partidos y poner en verdadero riesgo la probable alternancia en el poder, ellos mismos están poco a poco cayendo en la red de quien controla los recursos económicos.

3.9. Conclusiones

Con base en resultados devenidos del comportamiento de los partidos, algunos países han introducido en sus legislaciones mecanismos encaminados a flexibilizar la burocratización y la oligarquización partidista. Más concretamente destaca la regulación realizada en España y Alemania dado que los demás países se han centrado en regular

⁵²² Según los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior y comparando las diferentes tablas que recogen los resultados electorales, se puede establecer que el número de abstenciones en relación a las elecciones al Congreso desde 1977 oscila entre un 20 y un 30%, al igual que en las elecciones al Senado, destacando en relación a este último los años 1977 y 1982, periodo en que el índice de abstencionismo alcanzó las cifras de 89,72 % y 62,56% respectivamente. Con referencia a las elecciones Municipales se puede establecer una horquilla de entre el 30 y el 40% de abstencionismo. En relación con el Parlamento Europeo, entre el 40 y el 50%, destacando el periodo electoral de 2004, en el que el índice abstencionista alcanzó la cifra de 54, 86%. Cifras abstencionistas que se disparan en el caso de los Referendums. Así por ejemplo, en el caso del Referéndum consultivo a nivel nacional sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa celebrado el 20/2/2005, el índice de abstencionismo se cifró en el 58,23%. Todo ello sin contar con los votos en blanco y votos nulos que en general suponen un 2% de los votos emitidos. Para un detalle pormenorizado sobre los resultados electorales relativos al Congreso, al Senado, Municipales, Parlamento Europeo, Cabildos Insulares y Referendums, consúltese Ministerio del Interior, Resultados Electorales, <http://www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados/index.htm>. En relación a las elecciones a Parlamentos Autonómicos, consúltese en el Portal de la Constitución del Congreso de los Diputados, <http://narros.congreso.es/constitucion/elecciones/autonomicas/index.htm>. A ambos portales puede accederse desde el portal de la Junta Electoral Central <http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral>.

únicamente las fuentes de financiación. Entre ambos el caso más llamativo es el de Alemania que en su día optó por desarrollar una regulación muy pormenorizada sobre la formación y el funcionamiento de los partidos. Con la aprobación el 24 de julio de 1967 de la *Parteiengesetz*, y las posteriores modificaciones de la que ha sido objeto, además de fijar su definición jurídica, su posición jurídico- constitucional o el modo en que deben designarse los candidatos electorales, en lo relativo a su régimen jurídico interno, desciende a detalles tales como las disposiciones que deben contener sus estatutos, derechos de los afiliados, formación de comisiones generales, creación de tribunales arbitrales, etc⁵²³.

Por comparativa la regulación española no es tan amplia. La LOPP conforme a la exigencia que establece el art. 6 CE, contiene concreciones referidas tanto a aspectos estructurales como funcionales. Sin perjuicio de la capacidad organizativa interna de los partidos, en el art. 7 y 8 recoge las previsiones mínimas que deben contener sus estatutos⁵²⁴. Si bien, en nada difiere una mayor o menor regulación. La vía legislativa no ha resultado ser tan práctica y efectiva como se esperaba, por varios motivos. En primer lugar, porque es difícil intentar controlar a través de leyes el funcionamiento interno de unas organizaciones caracterizadas por ser asociaciones privadas. Al fin y al cabo, como en cualquier otra asociación la incorporación de sus miembros es libre y voluntaria, todo ello con independencia de la especial naturaleza que caracteriza a las actividades que desarrolla. En segundo lugar, porque hasta la fecha los casos que han llegado a sede judicial relativos a derechos fundamentales de los afiliados son muy pocos y, comúnmente los Tribunales han tendido a evitar pronunciarse sobre el fondo del asunto reenviándolo a los órganos de control interno de los propios partidos⁵²⁵. En tercer lugar, tampoco se ha previsto ningún órgano de control externo ni medida sancionadora que actúe o se aplique en caso de que su función no se ajuste a lo previsto en los propios estatutos. En cuarto y último lugar, porque es una quimera introducir una profunda regulación jurídica para al final dejar en manos de los partidos el establecimiento de

⁵²³ Blanco Valdés, R. L., “Democracia de partidos y democracia en los partidos.”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de (...)*, *op. cit.*, pág. 55-56.

⁵²⁴ En dichos artículos se establece que: a) Los partidos deberán tener una asamblea general que podrá actuar directamente o mediante compromisarios. Dicha asamblea constituye el órgano superior de gobierno del partido y a ella le corresponde la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución; b) Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto; c) Los estatutos o reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar las reglas de funcionamiento referentes a plazos de convocatoria, reglas de deliberación, mayorías requeridas para la adopción de acuerdos, etc; c) Los estatutos deberán prever los procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos; d) Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos y obligaciones de los afiliados incluyendo, en todo caso, el derecho a ser elector y elegible, a participar en las actividades del partido, a ser informados sobre las actividades del partido, a impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la ley o a los estatutos y la obligación de compartir y colaborar en la consecución de las finalidades del partido, respetar los estatutos y las leyes, acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos y abonar las cuotas y aportaciones que correspondan conforme a los estatutos. La expulsión como miembro del partido y el resto de medidas sancionadoras sólo podrán imponerse mediante procedimiento contradictorio en el que se garantice al afiliado el derecho a ser informado de los hechos, el derecho a ser oído con carácter previo a la imposición de tales medidas, el derecho a que el acuerdo por que se impone la sanción sea motivado y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

⁵²⁵ Blanco Valdés, R. L., “Democracia de (...), *op. cit.*, pág. 60 y ss.

medidas de autocontrol en tanto que para que esta medida funcione, es requisito indispensable que los partidos denoten una verdadera voluntad de cambio⁵²⁶.

Actualmente entre las élites representativas de los partidos se observan comportamientos que indican que están tomando conciencia de este problema. De hecho algunos han comenzado a asumir compromisos y a introducir medidas internas destinadas a mitigar esta carencia partidista. Entre ellas destacan la promesa y posterior cumplimiento del expresidente de Gobierno, José María Aznar, de no volver a presentarse como candidato a una tercera reelección, medida ya extendida en otros países de nuestro entorno como Francia o Estados Unidos; el establecimiento interno de los partidos de normativas que impiden la acumulación de determinados cargos; o el establecimiento del PSOE de un régimen de primarias con la finalidad de elegir por cauces democráticos su élite representativa y las listas de candidaturas electorales. Con referencia a este mecanismo hay que señalar que no ha gozado de una amplia aceptación entre los demás partidos. A modo de ejemplo el PP considera que no lo necesita a tenor de lo “asentado” que está su liderazgo y el PNV porque su sistema de referéndum consultivo no vinculante sobre las propuestas a lehendakari considera que es suficiente⁵²⁷. La causa más probable de esto deviene del hecho de que ningún partido quiso arriesgarse a sufrir las consecuencias que acaecieron tras el primer proceso de primarias celebrado a escala nacional y que se concretan en la fraccionalización del partido en todas las áreas de representación territorial y en la intrascendencia de la campañas y precampañas al no poder fijar verdaderas diferencias electorales entre los candidatos⁵²⁸. Motivo a su vez por el que probablemente este formación política decidió por acuerdo “el 11 de julio de 1998 (...) que no se harían primarias allí donde los socialistas gobernasen en el momento en que aquéllas debieran celebrarse”⁵²⁹.

Finalmente, es obligado señalar y recordar que ningún sistema legal por sí solo podrá mitigar ni la carencia de democracia interna de estas organizaciones ni la falta de adhesión de algunos políticos a los principios ético-democráticos. Es insoslayable la voluntad de aquellos en quien recae su control. En ningún caso se pretende la invocación a una democratización extrema. En definitiva, los partidos no son más que meras organizaciones y como tales necesita de orden y disciplina⁵³⁰. *De facto*, si no tuviera esos caracteres difícilmente podrían alcanzar sus objetivos. Sólo hay que pensar lo lógico que nos parece que en periodos electorales se comporten como “maximizadores disposicionales de utilidad”⁵³¹, máxime cuando la gente por lo general tiende a valorar positivamente que en el seno de los partidos no haya grandes disensiones⁵³². Según José María Maravall “ello sucede así porque tienden a interpretar que tales debates no son muestras de democracia sino de faccionalismo oportunista y de

⁵²⁶ Ib., pág. 55 y ss, Santaolalla López, F., “Partido político (...), *op. cit.*, pág. 106 y Cascajo Castro, J. L., “Controles sobre los partidos políticos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de (...), op. cit.*, pág. 182.

⁵²⁷ Blanco Valdés, R. L., *Las conexiones (...), op. cit.*, pág. 111.

⁵²⁸ Ib., pág. 103.

⁵²⁹ Ib., pág. 105.

⁵³⁰ Santaolalla López, F., “Partido político (...), *op. cit.*, pág. 101.

⁵³¹ Ciertamente y como señala Sartori, “los partidos no compiten sólo por votos, no los votos son un fin en sí mismos”. Análogamente, va en contra de la realidad suponer que los partidos son equipos unificados y, sin embargo, tiene perfecto sentido decir que en las elecciones incluso los partidos llenos de facciones y que se dirigen a un electorado muy diverso tienden a funcionar como equipos.” Sartori, G., *Partidos y (...), op. cit.*, pág. 383.

⁵³² Para mayor abundamiento véase Santaolalla López, F., “Partido político (...), *op. cit.*, pág. 100.

débil capacidad política, o que constituyen señales de que algo va mal en las políticas”⁵³³. Ahora bien, entre la extrema oligarquización y la democracia pura hay toda una serie de estadios intermedios en los que es factible encontrar un equilibrio entre ambos extremos. De este modo, sólo en la medida que los partidos se adecuen a las nuevas circunstancias sociales lograrán recuperar la confianza perdida y por efecto cascada, es probable que reactivar el mecanismo de la financiación privada, sumido hasta la fecha en un profundo letargo. En otro sentido, tampoco se debe olvidar que no todos los miembros que componen un partido son “manzanas podridas”, ni todos comparten la misma visión sobre el uso de mecanismos espurios para financiarse. Postura que cobra más relieve si se cae en la cuenta de que la vida de los políticos es muy efímera en comparación con la del partido que por lo general, tiende a consolidarse en el tiempo y siempre hay quien recuerda.

⁵³³ Para este autor “la fórmula de un partido que facilite el control democrático de su Gobierno es probable que conduzca a su derrota electoral”. Maravall, J. M., *El control de los políticos*, Madrid, Taurus, 2003, pág. 166-167. A mi juicio, dicha posición resulta creíble en la medida que la mayoría de los dirigentes de los partidos son los primeros que se muestran reacios a la democratización interna. De hecho, cada vez que surge una disensión interna en otro partido, la imagen que trasladan a la sociedad es la de que nos encontramos ante una lucha intestina por el poder y no siempre tiene por qué ser así.

Capítulo 6

EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA

Capítulo 6

EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA

1. Introducción

Como se explicó, el Poder Político ejerce su influencia mediante su incardinación en dos poderes estatales: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Ambos poderes y como se tuvo ocasión de apreciar cuando se estudió el Poder Judicial y con referencia a la Teoría de separación de poderes, aunque orgánicamente separados, no son funcionalmente independientes. Muy al contrario, todos los poderes constitucionales y particularmente el Gobierno y el Parlamento se relacionan intensamente, dando lugar a un equilibrio funcional que la doctrina americana resume en la Teoría de los *Checks and Balances*⁵³⁴. Dichas relaciones, en un sistema parlamentarista como el español se desarrollan en dos planos.

En primer lugar en el plano político, que se articula en un doble sentido. Por un lado el Presidente del Gobierno es elegido por el Parlamento y debe de contar con su confianza para el desarrollo de sus funciones durante todo el periodo que dura su mandato, ya que en caso contrario puede ser removido mediante el sistema de moción de censura. Como contrapartida, el Presidente puede proponer la disolución de Cortes. Por otro lado los Ministros son nombrados y separados por el Rey a propuesta del Presidente, lo que supone una prolongación de la confianza del Parlamento, órgano que puede reprobarlos aunque en la praxis sólo se traduzca en una “mera invitación política al Presidente para que los cese”⁵³⁵.

En segundo lugar en el plano funcional, que también se manifiesta en un doble sentido. Así, el Parlamento controla en todo momento la acción del Gobierno a través de los mecanismos de interpelaciones, preguntas, sesiones de control, etc, pero por otra parte, cada día son más numerosas las leyes que nacen como consecuencia de un Proyecto de ley elaborado por el Gobierno, lo que constata la agilidad de este órgano constitucional en comparación con la lentitud de funcionamiento de las Cortes.

⁵³⁴ Cosculluela Montaner, L., *Manual de Derecho administrativo*. Madrid, Cívitas, 9ª ed., 1998, pág. 25.

⁵³⁵ *Ib.*, pág. 25.

El art. 97 CE establece que “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. De la lectura de este artículo se desprende que el Poder Ejecutivo recae sobre el Gobierno al encomendarle la función ejecutiva poniendo para ello a la Administración Pública bajo su inmediata dirección. Es el Gobierno quien dirige la “máquina operativa del Estado en cualquier orden: interior, exterior, civil o militar”⁵³⁶. En este sentido, la Administración Pública como aparato organizativo se encuadra dentro del Poder Ejecutivo correspondiendo a los políticos “la adopción de los programas, planes y directrices de la acción de la Administración conforme al marco del programa político que diseñó”⁵³⁷.

Es importante recordar que cuando se habla de Administración Pública, me estoy refiriendo a todas las entidades que la componen, es decir, “nuestra Administración Pública está compuesta por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas”⁵³⁸. Consecuentemente, cuando me refiero al Poder Ejecutivo y siguiendo a Martín Retortillo, este “hay que proyectarlo también, con las necesarias adaptaciones, tanto a las CC.AA como a la Administración Local”⁵³⁹. Obviamente, tras la descentralización política y administrativa operada en España en la vigente Constitución española, ambas entidades territoriales tienen reconocido el derecho de autogobierno en el art. 143 y 140 CE respectivamente. No obstante, no son compartimentos estancos. Sin ánimo de exhaustividad, las relaciones entre los distintos Gobiernos se articulan en base al principio de solidaridad si se encuentran en el mismo escalón y en base a los principios de coordinación y competencia cuando se relacionan Gobiernos de diferente nivel.

Por lo que se refiere a las Administraciones, todas ellas comparten los mismos principios que rigen su organización y funcionamiento. Es decir, las distintas Administraciones Públicas actuando con personalidad jurídica única cada una en su ámbito, se colocan bajo la dirección del Poder Ejecutivo, correspondiendo a los funcionarios, término que debe ser entendido en sentido amplio, “la ejecución de forma neutral y eficiente de los planes del Gobierno”⁵⁴⁰. De esta manera se puede concluir que en todas las Administraciones, la actividad va a ser ejercida por dos tipos de sujetos: los políticos cuya función primordial es establecer las directrices políticas que van a tener que seguir los funcionarios al servicio de la Administración y estos últimos, cuya actividad a diferencia de los anteriores, se caracteriza por las notas de continuidad, permanencia, neutralidad y sometimiento pleno a la línea de actuación ideológica marcada por el Gobierno.

Esta temática que ya fue tratada a grandes rasgos en el capítulo de la corrupción administrativa, merece tener un tratamiento aislado y no necesariamente por la repercusión social que tiene cuando se produce, sino más bien por razón de las materias

⁵³⁶ Ib., pág. 50.

⁵³⁷ Vid. pág. 90.

⁵³⁸ Vid. pág. 89.

⁵³⁹ Martín-Retortillo Baquer, L., “El <<principio confianza-desconfianza>>: actuación y eficacia pero controles, controles heterogéneos y complementarios”, en *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2000, pág. 101.

⁵⁴⁰ Vid. pág. 90.

a las que alcanza. Esto es, existen diversos ámbitos competenciales que dada su trascendencia económica, cuando en ellas prolifera la corrupción, lo usual es que se inicie desde la cúspide, es decir, que de corromperse, se corrompan desde la elaboración de las pautas o directrices que posteriormente habrán de ejecutar los funcionarios. En este marco, al que se ha denominado generalmente por la doctrina como “gran corrupción”, las conductas desviadas históricamente se han relacionado con la contratación pública de bienes de consumo, bienes de equipo o construcción de grandes obras ya sea mediante la contratación directa, procesos de licitación o cualquier otra modalidad de contratación; los procesos de privatización de empresas públicas o incluso la adjudicación de subvenciones.

Por lo general se trata de una esfera en la que de producirse algún comportamiento corrupto, por lo general suelen entrecruzarse el ámbito público con el privado y más usualmente con el ámbito mercantil. No obstante y siendo coherente con lo expuesto hasta ahora, se trataría de supuestos que entrarían en la esfera de la corrupción pública pues en un sistema político fuerte como es el nuestro, la capacidad última de decisión recae sobre el político, aun cuando la propuesta de comportarse torticeramente devenga de la persona privada. Por otro lado, la probabilidad de corromperse tal y como se viene sosteniendo, va a depender del grado de discrecionalidad atribuido al político para adaptar su decisión y del control al que se vea sometida dicha decisión.

Para acotar todavía más el campo de estudio de este capítulo, voy a centrarme en el estudio de las probabilidades existentes de que se origine la corrupción en el ámbito urbanístico y más concretamente en la figura del “gestor urbanístico”, debido a la repercusión social que ha tenido la misma en los últimos tiempos. Antes de comenzar con el análisis de esta materia, es de recibo hacer mención de la dificultad que plantea su examen. Debido a las características propias de nuestra organización territorial y al modo en que se establecieron las competencias entre las diversas Administraciones, actualmente nos encontramos con una legislación muy heterogénea en materia de urbanismo plasmada en diecisiete modelos, cada uno de ellos con sus peculiaridades particulares. En tal sentido, a los efectos de esta tesis, me centraré en el modo en que el legislador valenciano reguló esta figura. Esto se fundamenta en el hecho de que fue en esta C.A en la que por primera vez se reguló el “el gestor urbanístico”, aunque con posterioridad fue acogido por la mayoría de los ordenamientos autonómicos.

2. El régimen urbanístico

2.1. Antes de la Constitución de 1978

El urbanismo o más concretamente la ordenación urbanística, siempre ha sido considerada una actividad en la que los municipios han gozado de amplias competencias. La legislación española en esta materia es relativamente reciente, su primera regulación íntegra aparece con la Ley del Suelo (en adelante LS) de 1956. Con anterioridad a esta fecha los antecedentes se remontan a la Edad Media, en la que el urbanismo se concibe como una tarea propia y exclusiva de las villas, centrándose en la

construcción y rehabilitación de las ciudades y supeditando la propiedad a la necesidad social⁵⁴¹.

Posteriormente, con la Constitución española de 1812 de corte liberal se produce una oscilación. Debido a la migración de la ciudadanía desde las pequeñas ciudades a las grandes urbes, acaece la exigencia de consensuar la incipiente necesidad de alojamiento que comenzaba a surgir en estas grandes ciudades con el derecho de propiedad del suelo. En este periodo, la propiedad aparece consagrada como un derecho absoluto que aunque limitado por cuestiones de utilidad común, en él concurren la propiedad del solar y el derecho a edificar como una facultad más del dueño.

Las normas que aparecen en esta etapa y sobre todo durante la segunda mitad del siglo XIX, se van a identificar en primer lugar por su carácter localizado en el sentido de que la mayoría van a venir referidas a núcleos poblacionales concretos, como por ejemplo la Ley de 26 de julio de 1892 por la que se reforman el Régimen General de Ensanche de las Poblaciones de 1876 para Madrid y Barcelona. En segundo lugar, aparecen normas de ámbito nacional, en menor número que las anteriores, pero supusieron una auténtica evolución desde el momento en que reconocen determinadas competencias a los Ayuntamientos, como por ejemplo el derecho a cobrar contribuciones especiales por el aprovechamiento desmesurado de los propietarios de los ensanches o la expropiación forzosa⁵⁴². En tercer lugar, la acción urbanística se subordina a la existencia de un plan previo, que en la mayoría de los casos va a responder a operaciones urbanísticas aisladas, desplazando a las normas de policía urbana y las ordenanzas municipales que hasta ahora habían sido la base legal suficiente que dirigía el *ius aedificandi*⁵⁴³. En cuarto y último lugar aparece la figura del concesionario de obras de urbanización en defecto de actuación por parte de los propietarios, el cual podía subrogarse respecto a los Ayuntamientos en todos los derechos y obligaciones correspondientes a este último. El sistema se articulaba mediante un proceso de licitación dirigido a la obtención de un proceso de expropiación. Si bien su operatividad fue prácticamente nula por el desbordamiento de las facultades reconocidas a los propietarios del suelo, los cuales gozaban de una posición preeminente frente a los concesionarios y frente a la Administración. En el primer caso debido a los enormes costes que los concesionarios tenían que asumir pues el concepto de “perjudicado” se extendía tanto a los propietarios como a los no propietarios arrendatarios. Frente a la propia Administración porque, en todo caso, quedaba relegada a un segundo plano dado que sólo le competía fijar la convocatoria del proceso y concesión y habilitar al concesionario para que este llevara a cabo la expropiación⁵⁴⁴.

Esta situación se mantuvo hasta bien entrado el siglo XX. Bien es cierto que desde comienzos de este siglo y como consecuencia del incremento demográfico y de los movimientos migratorios hacia las grandes ciudades, el urbanismo se vio sumido en una situación caótica. Dicha situación se tradujo en un crecimiento urbano sin orden ni concierto y carente de las más mínimas normas de salubridad y de calidad de vida⁵⁴⁵. En

⁵⁴¹ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa privada empresarial en la Ejecución del Planeamiento Urbanístico*. Toledo, Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha, 2006, pág. 44 y ss.

⁵⁴² *Ib.*, pág. 47 y ss.

⁵⁴³ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2ª ed., 1999, pág. 280.

⁵⁴⁴ *Ib.*, pág. 53 y ss.

⁵⁴⁵ *Ib.*, pág. 352.

tal contexto había comenzado a nacer la idea de la necesidad de una regulación estatal que estableciera las líneas generales de la ordenación del territorio y del proceso urbanístico y edificatorio. No obstante, incluso tras la devastación provocada por la Guerra civil, el planeamiento se siguió rigiendo por leyes singulares que afectaban a municipios aislados como Madrid o Valencia⁵⁴⁶. Es por este motivo por el que se afirma que la regulación integral en materia de urbanismo es relativamente reciente. Sólo con la LS de 1956 se sentaron las bases de lo que habría de ser todo el derecho urbanístico posterior, superando la perspectiva local y la primacía de la autonomía de la voluntad de los propietarios que hasta ahora habían sido el núcleo sobre el que había girado la ordenación urbanística. Con esta nueva ley se introducen las tipologías de suelo y la idea de que el planeamiento es la base de toda ordenación urbana; se disocia el derecho a la propiedad del *ius aedificandi* y aunque, como es natural, se sigue protegiendo el derecho a la propiedad, este pasa a concebirse como un derecho estatutario, es decir, sometidos a una finalidad social, de manera que los usos del suelo quedan afectados por la discrecionalidad del planificador urbanístico, es decir, de la Administración.

Con posterioridad, esta Ley fue modificada por la Ley de Reforma de la LS de 1975 que dio lugar al Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante TRLS) de 1976. Mediante esta modificación se introdujeron mejoras relacionadas con la imposición de límites a la discrecionalidad administrativa, en la distribución de cargas y beneficios entre la Administración y los propietarios, etc⁵⁴⁷. Lo más novedoso que se incorpora viene referido a la actuación sobre suelo urbanizable no programado en relación con los empresarios no propietarios que van a poder actuar en este suelo a través de los Programas de Actuación Urbanística (en adelante PAU). Estos programas podían proponerse por un lado desde la iniciativa pública, en cuyo caso la Administración podía optar por la ejecución mediante los sistemas de compensación, cooperación o expropiación. Si se optaba por la expropiación y como ya venía sucediendo con anterioridad, a su vez podía elegir entre la ejecución directa o la ejecución indirecta, en este último caso a través de la figura del concesionario beneficiario de la expropiación. Por otro lado los PAU también podían proponerse desde la iniciativa privada y en este caso a través de concurso en el que el propietario carecía de preferencia frente a la empresa privada que lo había propuesto. En los demás casos (suelo urbano y urbanizable programado), el propietario seguía teniendo preferencia frente a la iniciativa privada⁵⁴⁸.

2.2. A partir de la Constitución de 1978

Tras la Constitución de 1978 de nuevo vuelve a surgir la necesidad de reformar la legislación urbanística con la finalidad de adecuarla a los nuevos principios y derechos constitucionales que inciden de manera directa en esta materia en dos vertientes. En primer lugar, en el ámbito material el art. 47 CE establece el derecho a una vivienda digna y adecuada, que implica para la Administración la obligatoriedad de la remoción de obstáculos para el efectivo desarrollo de este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y estableciendo la

⁵⁴⁶ Ib., pág. 282.

⁵⁴⁷ Para mayor abundamiento véase González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo y Ordenación del Territorio*. Navarra, Aranzadi, 2ª ed., 2005, pág. 435 y ss.

⁵⁴⁸ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, op. cit., pág. 82, 83 y González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...)*, op. cit., pág. 439.

participación ciudadana en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos; y el art. 33 CE que establece el derecho a la propiedad privada delimitando su contenido, de acuerdo con las leyes, en atención a su función social. En todo caso, nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sin causa justificada y mediante la correspondiente indemnización, de conformidad con lo establecido en las leyes.

En segundo lugar, con referencia al ámbito competencial y en relación a materias que inciden directa o indirectamente en el urbanismo, el art. 148 CE establece que las CC.AA podrán asumir competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; las obras públicas de interés de la C.A en su propio territorio; los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario discorra íntegro en el territorio de la C.A; los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos que no desarrollen actividades comerciales; los montes y los aprovechamientos forestales; la gestión en materia de protección del medio ambiente; los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la C.A; las aguas minerales y termales y la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones⁵⁴⁹.

En la misma línea y en relación al Estado, en el art. 149 CE se establece que tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la CC.AA.; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una C.A.; la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una C.A, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra C.A o el transporte de energía salga de su ámbito territorial; legislación básica sobre protección del medio ambiente, sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias y obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una C.A.⁵⁵⁰.

El TRLS de 1976 fue reformado parcialmente por el RDI 3/1980 y por RDI 16/1981, pero es con la Ley 8/1990 sobre Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo con la que se lleva a cabo la reforma de mayor envergadura. Dicha Ley autorizaba al Gobierno para que en el plazo de un año desde su aprobación, aprobara un Texto refundiendo las disposiciones estatales vigentes hasta este momento sobre suelo y ordenación urbana. Sin embargo, dada la disparidad de los textos que había que refundir, el Gobierno tuvo que ser de nuevo habilitado por seis meses más en la Ley 31/1991 de Presupuesto Generales del Estado, de tal manera que el Texto Refundido no se aprobó hasta el 26 de junio de 1992 dando lugar por RDL 1/1992 al TRLS. Este texto, respondió a la necesidad del Estado de hacer valer sus títulos competenciales en esta materia en relación con el nuevo marco de descentralización político-administrativa operado en la Constitución de 1978. Fundamentándose en el art. 149.1.1º CE que hace referencia a la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de derechos y deberes de los españoles y en el art. 149.3 CE que establece, entre otras cosas, la supletoriedad

⁵⁴⁹ Véase art. 148.1.3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10º y 22º CE.

⁵⁵⁰ Véase art. 149.1. 18º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º CE.

del derecho estatal en las CC.AA., procedió a establecer una regulación integral en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

Esta Ley, además de intentar abordar los problemas que siempre han estado presentes en el derecho urbanístico (falta de suelo, rehabilitación de ciudades, etc), incorpora novedades como por ejemplo la distinción del derecho a urbanizar, consistente en la facultad de modificar un terreno dotándolo de las infraestructuras necesarias para que adquiriera la condición de solar, del derecho a edificar, que se concreta en “la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente”⁵⁵¹, adquiriéndose por la obtención de la licencia de obras ajustada a derecho. En cuanto a la iniciativa privada, se sigue manteniendo que la gestión urbanística podrá ser asumida por la Administración, por entidades mixtas o por entidades privadas, ya sean o no propietarios y ya sea por iniciativa pública o privada, suprimiendo la preferencia por los sistemas de actuación impulsados por los propietarios.

En relación con la Administración, sigue planteándose una gran participación de los Ayuntamientos en materias tales como las plusvalías generadas en el proceso urbanizador, reducción de los justiprecios por expropiación en suelo urbanizable programado si no se ha desarrollado planeamiento y en el no programado; potenciación de las facultades de la Administración para la construcción de viviendas oficiales de protección oficial, etc⁵⁵². No obstante, con posterioridad muchas de estas competencias se vieron reducidas por la Ley 7/1997. Por otro lado, se recogería la clasificación de los tipos de suelo y se establecería una estructura jerárquica de las modalidades de planeamiento que iría desde el Plan Nacional de Ordenación, pasando por los planeamientos supramunicipales hasta el planeamiento municipal⁵⁵³.

Sin embargo, las aspiraciones del legislador plasmadas en el TR del 92 se quebraron con la STC 61/1997 en la que se declaró la inconstitucionalidad de alrededor del 80% del articulado. A tenor de esta sentencia, el Estado amparándose en los art. 149.1.1º y 149.3 CE se había extralimitado en sus competencias regulando materias que ahora y por virtud de lo establecido en el art. 148 CE correspondían a las propias CC.AA. El TC fundamentándose en los art. 149.1.1º, 8º y 18º CE consideró que las competencias del Estado en materia de urbanismo y ordenación del territorio quedaba limitado a la posibilidad de regular las posiciones jurídicas fundamentales del derecho de propiedad del suelo con la finalidad de garantizar la “igualdad básica” de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad⁵⁵⁴, con independencia de aquellas materias en las que posee título competencial y que afectan directamente o indirectamente al urbanismo, como por ejemplo la legislación básica sobre medio ambiente, expropiación forzosa, etc⁵⁵⁵. Incluso se declararon inconstitucionales todas aquellas normas que habían sido dictadas como derecho supletorio para el caso de que las CC.AA no hubieran procedido a regularlo (que eran la mayoría) y que por otro lado derogaban toda la legislación anterior. El TC declaró que el Estado no podía dictar

⁵⁵¹ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 444.

⁵⁵² Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 87.

⁵⁵³ El planeamiento que recoge este Texto refundido atiende al establecido en la Ley de 1976 y en relación a lo que aquí interesa, más adelante se expondrá el relativo al planeamiento local haciendo alusión al supralocal.

⁵⁵⁴ Fundamento jurídico 8º

⁵⁵⁵ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 446 y Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...), op. cit.*, pág. 286.

normas supletorias en materias sobre las que carece de competencias. Según este Alto Tribunal, la cláusula de supletoriedad no habilita ningún título competencial para que el Estado dicte normas sobre cualquier materia. De este modo, volvieron a entrar en vigor la LS de 1976, el RDI 3/1980 y el RDI 16/1981.

No obstante, la consecuencia más llamativa de esta sentencia es que tras ella todas las CC.AA que carecían de LS procedieron a dictarla, pero al no poder contar con una legislación estatal básica que armonizara las disposiciones autonómicas, ha conllevado que en la actualidad nos encontremos con una legislación muy heterogénea plasmada en diecisiete modelos diferentes con sus respectivos reglamentos de desarrollo. Es más, las leyes estatales dictadas con posterioridad a esta sentencia adolecen todas de una gran ambigüedad al tener que acomodarse a las disposiciones autonómicas ya dictadas en materia de actuación urbanística y al tener que procurar que las normas autonómicas posteriores se acomoden a la misma sin que en ningún caso la norma estatal pueda intervenir en la definición de un modelo urbanístico base⁵⁵⁶. Así se desprende de la lectura de la LS 6/1998 de 13 de abril o de la LS 8/2007 de 28 de mayo recientemente abrogada por el TRLS de 20 de junio de 2008.

Aún así, la mayoría de las legislaciones urbanística surgidas tras al STC 61/1997 tendieron a utilizar como base la Ley 1/1992. Es interesante destacar en relación con esta legislación -ya sea a nivel estatal o autonómico-, que el núcleo de sus disposiciones se centran en el suelo urbanizable, dejando de lado el suelo urbano consolidado, el urbano no consolidado y el suelo rústico o no urbanizable, aún a pesar que la definición de suelo urbanizable se establece con carácter residual. Así mismo, también es importante hacer una primera alusión al denominado “agente urbanizador”, figura que fue introducida en la mayoría de la leyes autonómicas del suelo y que hace referencia al operador privado no propietario con el que se ha tratado de dinamizar las muchas veces anquilosada actuación de los propietarios y de los Ayuntamientos en la ejecución de los programas urbanísticos. Ahora bien, es necesario advertir que este operador, atendiendo a la diversidad de regulaciones autonómicas existentes, su actuación en ocasiones se incluirá en los sistemas de gestión pública o directa del planeamiento y en otras ocasiones en los sistemas de gestión privada o indirecta⁵⁵⁷.

2.3. La regulación actual

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, hoy por hoy el derecho urbanístico se configura en dos estadios. El primer estadio se compone del conjunto de normas dictadas por el Estado y por las CC.AA y el segundo estadio comprende el sistema de planes urbanísticos a través de los cuales cobran vida las directrices generales y abstractas recogidas en las normas. El planeamiento constituye el núcleo duro del urbanismo, determinándose a través de él el estatuto jurídico de cada porción de

⁵⁵⁶ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 104.

⁵⁵⁷ Con referencia a estos modelos de gestión es necesario puntualizar que aunque en la división general todas las Autonomías han introducido como modelos de gestión la gestión directa y la indirecta, estos modelos a su vez se subdividen en diversos sistemas que no siempre son coincidentes ni previstos por igual en las legislaciones autonómicas. Con carácter general podemos establecer como modelos de gestión pública la expropiación, la ejecución forzosa o la cooperación y como modelos de gestión privada el sistema de compensación o el de concesión. No obstante, en ningún caso constituyen un *numerus clausus*, sólo pretenden ser una breve referencia a los más genéricos.

terreno⁵⁵⁸: clasifican y califican el suelo, determinan las zonas verdes y las zonas edificables, trazan las vías públicas, etc. Atendiendo a las competencias que asumen cada Administración en materia de urbanismo, el planeamiento se desarrolla en dos niveles: el planeamiento supramunicipal, correspondiendo su elaboración a las Administraciones Autonómicas siendo el más relevante el Plan Director Territorial de Coordinación (PDTC) o instrumentos asimilados, en el que se establecen por un lado y de forma detallada la localización de las infraestructuras básicas (abastecimiento de aguas, redes de comunicación, suministro de energías, etc) y por otro lado y a grandes rasgos, un esquema para la distribución geográfica de los usos y actividades a los que debe destinarse el suelo afectado⁵⁵⁹. Constituye un marco de referencia que posteriormente debe ser desarrollado mediante los Planes Generales Municipales.

En segundo lugar se encuentra el planeamiento municipal. Como se verá seguidamente, a la cabeza del planeamiento municipal se sitúa el Plan General de Ordenación Municipal, del que derivan la mayoría de los demás planes municipales, con la excepcionalidad de los planes especiales.

Hasta el momento se ha hecho alusión a la evolución del derecho urbanístico y a la división de competencias en esta materia entre el Estado y las CC.AA. Esto obedece al hecho de que a pesar que la Administración Local a tenor de lo establecido en el art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), tiene la potestad originaria en materia de “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística: promoción y gestión de viviendas; parques y jardines. Pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales” y a la constante remisión que las distintas Leyes del suelo hacen a los planes e instrumentos de ordenación territorial, esta Administración está sujeta a la configuración general que en materia de tipos de planes, modelos de gestión, etc, establecen las leyes con mayor o menor detalle. De este modo, la actuación de la Administración Local en esta materia está sometida a todos los cambios legislativos que se han operado hasta la fecha e incluso cada día se está viendo más constreñida por las constantes y crecientes actuaciones de la Administración Autonómica en las materias en las que tiene competencia. Así por ejemplo, hoy por hoy son comunes además de las obras emprendidas en relación a infraestructuras de comunicaciones terrestres, los proyectos de viviendas de protección oficial emprendidos desde las Administraciones Autonómicas los cuales inciden directamente sobre el territorio de los municipios.

Aún así y como se abordará con más detalle seguidamente, la discrecionalidad de la que gozan las Administraciones Locales para ordenar el territorio es muy amplia. Como en las demás Administraciones, las potestades atribuidas o delegadas a la Administración Local forman parte de las denominadas potestades-función, es decir, que necesitan de una habilitación legal previa a través de la cual se le confiere el poder de decidir el mecanismo más adecuado de entre el conjunto que puedan existir para el cumplimiento de un fin que, con mayor o menor detalle, se define en la ley que le habilita. En este caso, los planes son el instrumento a través del cual los municipios desarrollan su potestad en materia de urbanismo. De naturaleza normativa adoptan una forma *sui generis* y la mayor o menor discrecionalidad con la que son redactados va a depender del tipo de plan que se elabore. La siguiente clasificación que se ofrece, obedece a la establecida en la LS de 1976, la cual fue acogida por la mayoría de las

⁵⁵⁸ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...), op. cit.*, pág. 293.

⁵⁵⁹ *Ib.*, pág. 295.

legislaciones autonómicas aunque no siempre coincidan todos los nombres ni se recojan todos los tipos. Por lo general se establecen:

a) Plan General de Ordenación Municipal (PGOM)

Se trata del plan por excelencia y su importancia deriva de su carácter originario, es decir, que su elaboración no necesita de un PDTC o instrumento análogo autonómico, dado que lo que inicia es el planeamiento operativo, el cual es diferente del directivo. No obstante, si existe el planeamiento autonómico, deberá tenerlo en cuenta. Aunque este plan en la fase de elaboración del planeamiento operativo es tenido por el más importante, debido al hecho de que el resto de planes municipales van a depender de él, sin embargo no es el único instrumento urbanístico de carácter originario a nivel municipal. Como se verá seguidamente, las Normas Subsidiarias también gozan de esta naturaleza en aquellos municipios que no cuenten con este tipo de planes⁵⁶⁰.

Aunque este tipo de plan se denomine Municipal, puede ordenar uno o varios municipios. Este plan establece las determinaciones básicas de la ordenación urbanística: clasifica los suelos y los zonifica atribuyéndoles a cada porción un uso determinado. Cuando se trata de suelo urbano, el planeamiento se asemeja a un plan detalle: delimita su perímetro estableciendo pormenorizadamente los usos de cada zona, establece el emplazamiento de las zonas reservadas a los servicios de interés social (zonas verdes, deportivas, colegios, hospitales, etc.), lleva a cabo el trazado de las redes de comunicación, agua, luz y todos aquellos servicios que se consideren necesarios para la comunidad, establece las características estéticas de la ciudad, etc. En el caso de suelo urbanizable programado, se limita a establecer una división sectorial trazando las estructuras generales de calles, servicios, etc, que posteriormente deben ser pormenorizado en los planes de desarrollo. En cuanto al suelo urbanizable no programado, simplemente se limita a señalar los usos incompatibles con esta calificación. Finalmente, en el caso de suelo no urbanizable, el plan sólo establece las condiciones necesarias para su conservación⁵⁶¹. A tenor de lo expuesto, la discrecionalidad de la que goza la Administración Local para la elaboración de este tipo de plan es amplísima, incluso en la clasificación del suelo. Dicha discrecionalidad sólo se encuentra limitada en la medida que exista PDTC y únicamente por las determinaciones que atienden a materias tales como trazado de redes de comunicación o servicios de abastecimiento de carácter supramunicipal o nacional, o por algún límite impuesto por razones de interés general como es defensa o medio ambiente.

b) Normas Subsidiarias (NN.SS)

Se establecen para el caso de que no exista plan general participando de su misma naturaleza y se sitúan al mismo nivel determinando la estructura general de la ordenación del territorio, la clasificación del suelo y los usos pormenorizados, aunque en menor grado de complejidad que los planes generales. Al igual que en el caso anterior, la discrecionalidad de la que goza la Administración para su elaboración es muy amplia.

⁵⁶⁰ Santos Díez, R. y Castela Rodríguez, J., *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*. Madrid, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 6ª ed., 2005, pág. 211 y ss.

⁵⁶¹ Debemos tener en cuenta que el nuevo TRLS 2008 sólo establece dos tipos de suelo, el rural y el urbano. No obstante, su aprobación es tan reciente que aún no ha producido efecto alguno. A los efectos de este trabajo, seguimos utilizando la clasificación recogida en la LS 6/1998.

c) Normas Complementarias del Planeamiento (NN.CC)

Al igual que las normas subsidiarias se sitúan al mismo nivel que los planes generales y su labor consiste en detallar aspectos no tratados o insuficientemente detallados en el plan general. La discrecionalidad administrativa en este tipo de normas es menor dado que no puede alterar las determinaciones del plan.

d) El PAU o Programa de Actuación Urbanística

Aunque en la actualidad esta modalidad de plan no es legalmente exigible antes que la elaboración de los planes parciales, esta figura sigue existiendo en las legislaciones autonómicas bien directamente o a través de figuras afines previstas sobre todo para la transformación del suelo urbanizable no programado, el cual puede ser propuesto mediante iniciativa pública o privada abriendo paso a la fase de ejecución.

e) El Plan Parcial (PP)

Al contrario que los PAU, este plan viene referido al suelo urbanizable programado y su función se reduce a la concreción de las previsiones genéricas establecidas en el plan general para la ordenación de un sector determinado. Su aprobación abre la fase de ejecución de las obras de urbanismo y posterior desarrollo edificatorio. En este caso, la discrecionalidad del planeador es muy limitada puesto que tiene que acomodarse a lo ya determinado en el plan general.

f) El Estudio de Detalle

Conforma el último escalón del planeamiento urbanístico y por lo general se utiliza en aquellos casos en los que es necesario adaptar o introducir pequeñas modificaciones en el planeamiento general en relación con los trazados de viales o volúmenes edificables. No obstante, en ningún caso pueden alterar las concreciones recogidas en el plan general, sus determinaciones no responden a criterios políticos sino técnicos, de tal manera que únicamente puede existir una discrecionalidad instrumental jurídico-técnica.

g) Los Planes Especiales (PE)

La naturaleza de estos planes es polivalente. Pueden tener una existencia autónoma pudiendo utilizarse para establecer y coordinar los medios en la prevención y protección del medio ambiente, casco urbano, vías de comunicación, etc, o pueden dictarse en desarrollo de otros planes como es el plan general o el plan territorial, en cuyo caso, las finalidades para las que puede ser usado no están tasadas en la ley pero, por lo general, cuando se dictan tienen también una finalidad de protección ya sea de espacios protegidos, de zona históricas, etc. La discrecionalidad del planificador para determinar este plan es muy amplia, únicamente limitada por la prohibición de sustituir la ordenación integral del territorio recogida en los planes territoriales y en los planes generales.

h) El Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano.

Este instrumento no es verdaderamente un plan dado que no lleva a cabo ninguna ordenación del territorio, pero se utiliza en aquellos municipios que carecen de plan

general para delimitar el suelo urbano, siendo no urbanizable el que queda fuera de esa delimitación. A través de este instrumento, es factible considerar como urbano además del terreno edificado, una superficie mayor siempre que la suma de ambas superficies no sobrepase el doble de la medida del primero. De esta manera, el planificador goza de discrecionalidad en la medida que decide la dirección en la que se orientarán las nuevas edificaciones.

La discrecionalidad a la que me estoy refiriendo es la potestad discrecional de la que goza la Administración Local para la elaboración del planeamiento urbanístico que, en todo caso, es una discrecionalidad fuerte que responde al tipo de discrecionalidad administrativa normativa de grado medio propia de los reglamentos remitidos⁵⁶². Esto significa que la Administración goza de “una actividad discrecional cuyo amplio margen para la realización de opciones de naturaleza claramente política (estando) especialmente legitimada por el hecho de que el órgano decisor (...) es un órgano de representación política de los miembros de la comunidad afectada por el plan en cuestión”⁵⁶³. De esta manera, aunque en ocasiones esta discrecionalidad está condicionada por criterios técnicos o reglados, siempre existe un núcleo de oportunidad “no susceptible de control ni sustitución por los órganos judiciales”⁵⁶⁴.

3. Límites a la discrecionalidad administrativa en materia de planeamiento

Aún tratándose de una discrecionalidad fuerte⁵⁶⁵, la discrecionalidad administrativa está sometida a determinados límites que se van sucediendo en todas las fases que recorre el plan, desde su elaboración hasta su aprobación final. Como es natural, la mayoría de estos límites van a incardinarse a la fase de elaboración del propio plan incidiendo de dos maneras, bien indirectamente puesto que los planes en su redacción habrán de tener en cuenta la legislación sectorial dictadas en materias tales como medio ambiente, costas, montes, etc; o directamente y desde varias perspectivas. En primer lugar y con carácter general, está sujeto a determinados principios constitucionales como por ejemplo el principio de igualdad, el principio de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc. Con carácter especial, está sometido al principio de racionalidad, que “exige la adecuación de las decisiones a determinadas reglas o principios, entre los que se encuentra la lógica deductiva, la eficiencia, la coherencia y la consistencia”⁵⁶⁶; al principio de razonabilidad que exige que la Administración escoja de entre todas las alternativas racionales aquella que se considere la más ajustada al fin perseguido equilibrando los intereses en juego⁵⁶⁷; y al principio de proporcionalidad en sus tres vertientes, es decir, al principio de adecuación, idoneidad o congruencia que implica la adecuación de los medios al fin que los justifica y a los hechos que los determina, de tal manera que la Administración sólo podrá elegir “entre las medidas

⁵⁶² Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, op. cit., pág. 344.

⁵⁶³ Ib., pág. 348.

⁵⁶⁴ Ib., pág. 349.

⁵⁶⁵ Se habla de discrecionalidad fuerte “en cuanto que una conducta en cuestión está expresamente no determinada por una norma, lo cual no implica que no sea una conducta guiada por normas”. Como contraposición a esta discrecionalidad fuerte, se habla de discrecionalidad débil en cuanto que “una decisión no está completamente predeterminada por las reglas”. En este sentido véase Atienza, M., “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 85, enero/marzo 1995, pág. 24.

⁵⁶⁶ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, op. cit., pág. 175.

⁵⁶⁷ Ib., pág. 179 y ss.

eficaces para la satisfacción del fin⁵⁶⁸; al principio de intervención mínima que implica que la Administración debe elegir aquella alternativa que sea menos gravosa para los intereses de la comunidad y de los particulares⁵⁶⁹, y al principio de proporcionalidad en sentido estricto, que “prohíbe que se sobrecarge a los particulares con medidas que representen para ellos un efecto negativo desproporcionado respecto de los beneficios que se obtienen para el interés público”⁵⁷⁰.

En segundo lugar, todo plan se compone de un conjunto de documentos en los que se establece el tipo de ordenación elegido, los planos de la ordenación proyectada, las motivaciones, los objetivos, informes en relación al impacto ambiental, estudios económicos financieros, etc. De entre estos documentos destacan por su importancia la Memoria y el Estudio Económico- financiero. Por lo que respecta a la Memoria, se asemeja a una Exposición de Motivos de cualquier ley pero difiere de las mismas en que su realización no es facultativa. Su exigencia en cualquier tipo de plan se fundamenta en el hecho de que es un documento fundamentalmente de carácter explicativo y justificativo que principalmente recoge la motivación del plan⁵⁷¹. Por esta circunstancia, la Memoria ha de incluir todos aquellos documentos e informes que justifiquen el modelo de desarrollo territorial elegido. En cuanto al Estudio Económico-Financiero, al igual que la Memoria, es un informe de obligado desarrollo en cada tipo de plan, obedeciendo su contenido al tipo de plan en el que se inserte. De este modo, cuanto más específico es el plan en el que se inserta, mayor grado de detalle habrá de contener de las partidas de gastos y de las fuentes de financiación, ya sean públicas o privadas, que van a quedar afectadas en la ejecución de dicho plan. Con este documento lo que se pretende es tener conocimiento de que el planeador a la hora de elegir un determinado diseño ha sido consciente de los gastos que conlleva y de los recursos con los que cuenta y no ha optado por un modelo irrealizable.

En tercer lugar, la discrecionalidad del planeador queda limitada en la fase de elaboración cuando de modo insoslayable en su diseño de municipio y en relación al suelo urbanizable, se ve obligado a reservar el porcentaje de terreno establecido por ley entre otras cosas, para la construcción de viales, zonas públicas de recreo, dotaciones de servicio público y viviendas de protección oficial.

En relación a la fase de aprobación inicial y provisional de los planes y según lo establecido en el art. 22.2 c) LBRL, corresponde al pleno de la Corporación Municipal, a excepción de la aprobación inicial del planeamiento de desarrollo (PAU, PP y PE) que corresponde al Alcalde a tenor de lo establecido en el art. 21.1 m) del mismo cuerpo legal. En referencia a la aprobación inicial es un acto de naturaleza sustantiva que se traduce en un estudio del proyecto que puede ser aprobado o rechazado tanto por cuestiones de forma como por motivos de fondo o lo que es lo mismo, de oportunidad política. No obstante, una vez que el plan es aprobado, su continuidad está sometida al trámite de información pública durante un mes. En el caso de que el plan haya sido formulado por otra entidad local, la ley prevé que el Ayuntamiento que lo aprobó deberá abrir otro periodo de igual tiempo para dar audiencia a las entidades locales afectadas⁵⁷².

⁵⁶⁸ Ib., pág. 164.

⁵⁶⁹ Ib., pág. 164.

⁵⁷⁰ Ib., pág. 170.

⁵⁷¹ Ib., pág. 362.

⁵⁷² Art. 41 TRLS de 1976.

Una vez terminado el plazo de información pública, el Pleno, atendiendo a los resultados obtenidos, decidirá sobre su aprobación provisional o no, pudiendo incluso dar lugar a introducir determinadas modificaciones que, en el caso de que den lugar a un “cambio sustancial del plan” inicialmente aprobado, deberá someterse de nuevo a información pública. Este requisito de información pública es insoslayable para la Administración hasta el punto de que sus resultados deben ser recogidos en la Memoria y su carencia puede conllevar la anulación del plan. En cuanto a la aprobación definitiva, *a priori* esta corresponde a la C.A, por lo que también puede considerarse un límite a la discrecionalidad administrativa dado que en principio está sometido a su control.

4. Los vicios en los límites de la discrecionalidad administrativa

Con todo, todas estas limitaciones que se acaban de enumerar pueden ser desvirtuadas alterando la finalidad con la que fueron interpuestas. Visto así, la discrecionalidad administrativa es susceptible de transformarse en arbitrariedad siempre que las decisiones administrativas se desvíen del fin por el que se atribuyeron las potestades, que no es otro que el interés general, corriendo el riesgo de calificarse de corrupción cuando lo perseguido redunde en ganancias particulares.

En este sentido y por lo que respecta a la Memoria, si se estipuló que era un documento indispensable, en la práctica su ausencia o deficiencia sólo va a ser considerada como un defecto formal fácilmente subsanable si las razones que justifican dicho plan pueden deducirse del expediente, se encuentran en otros documentos de dicho plan, se aportan en cualquier fase del procedimiento o incluso se invocan en un supuesto contencioso-administrativo⁵⁷³. Únicamente va a determinar la anulabilidad del plan en la medida que produzca indefensión o impida alcanzar el fin del planeamiento, pero en ningún caso significa que la Administración haya incurrido en arbitrariedad. Sólo cuando las razones de interés público que llevaron a la adopción de una determinada línea de actuación no sean deducibles de los demás documentos que conforman el plan, podrá alegarse que la Administración ha incurrido en arbitrariedad. Esta situación se complica aún más cuando los motivos ni tan siquiera se deducen del conjunto de los documentos que conforman el plan. La Administración siempre puede

⁵⁷³ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, *op. cit.*, pág. 368. A modo de ejemplo véase STS (Sala 3ª) de 3 de julio de 2007 (La Ley 61055/2007), Fundamento de Derecho 11º, párrafo segundo, en el que se señala que “siendo cierto que ésta (la memoria) no necesita contener ‘una detallada especificación, reforma por reforma, de todas las variaciones en que el Plan incide, ya que las Memorias únicamente marcan las líneas maestras de lo que ha de ser el planeamiento a que se refieren sin descender a particularidades’ (así, y por todas, en las sentencias de este Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1991 (La Ley 4356/1992), 2 de enero de 1992 (La Ley 4926/1992) o 1 de septiembre de 1993 (La Ley 4503/1994)), no lo es menos que de ella, o de esas líneas maestras, deben fluir (así se deriva o este es el sentido de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias de 9 de julio de 1991 (La Ley 1048-JF/0000), 20 de diciembre de 1991 (La Ley 4529/1992) o 13 de febrero de 1992 (La Ley 4703/1992)), aunque lo sea no por referencia a cada suelo o a cada porción de suelo afectado y sí a cada ámbito objeto de nueva ordenación, y aunque lo sea no mediante una exposición formalmente incorporada y sí mediante una remisión a otros documentos del Plan, las circunstancias, las razones mínimas pero suficientes para poder percibir, no ya o no sólo la necesidad o la conveniencia de ordenar unos determinados ámbitos, sino, más en concreto, que la ordenación que de ellos se hace descansa también en aquella específica justificación requerida (...) en unas razones que ponen de relieve que los suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos deben recibir ahora otra clasificación (...)”

esperar a pronunciarse ante los Tribunales si es que es llevada ante ellos. De esta manera, un ciudadano que crea vulnerados sus derechos por una decisión administrativa de esta índole, casi irremediamente y si quiere obtener una respuesta de la Administración, se va a ver compelido a iniciar un proceso judicial en el que la Administración no va a poder eludir alegar y probar sus razones. Desde este punto de vista, el límite que en principio suponía la Memoria a la discrecionalidad administrativa se desvirtúa, dado que sólo ante la falta de motivos podrá constatarse que la Administración ha incurrido en arbitrariedad. Pero puesto que el pronunciamiento de dichas razones puede postergarse hasta un posterior proceso judicial, su iniciación no siempre será posible. Las costas no son siempre soportable por los particulares que además corren un más que probable riesgo de obtener un pronunciamiento desfavorable, a tenor de que lo cuestionado en el juicio son decisiones discrecionales normativas difíciles de desvirtuar⁵⁷⁴.

En relación al Estudio Económico-Financiero, en principio la jurisprudencia consideró que su inexistencia era causa de nulidad. Sin embargo esta postura cambia en la década de los noventa considerando que la falta de este estudio o la deficiencia de su desarrollo no es motivo suficiente para anular un plan. “La anulación del plan procedería (...) por la efectiva inexistencia de posibilidades económicas para proceder a la ejecución de plan”⁵⁷⁵. De este modo el límite que en principio constituye este estudio pierde fuerza en beneficio de la discrecionalidad administrativa, que en una posición extrema y al igual que sucede en la Memoria, sólo ante un procedimiento judicial puede verse obligada a probar la viabilidad económica del plan. Pero aún así, las pretensiones de los particulares pueden no verse satisfechas aún contando con informes periciales favorables dado que el control que ejercen los Tribunales, por la propia naturaleza de los planes, no es total, de tal manera que aunque las cifras presentadas por la Administración no se ajusten completamente a la realidad, no es motivo suficiente como para declarar su invalidez⁵⁷⁶.

Con referencia a los mínimos requisitos que deben contemplar los planes en relación con el suelo reservado a dotación pública no siempre se ha respetado. De hecho y con más concreción al previsto para viviendas de protección oficial, como se verá más adelante, en algunos casos se ha tendido incluso a su disminución y no siempre ha reportado ninguna consecuencia.

En cuanto al trámite de información pública al que debe someterse el plan antes de su aprobación provisional, como se apreciará posteriormente, los plazos y los medios a

⁵⁷⁴ Véase a modo de ejemplo STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-administrativo), nº 165/2008, de 25 de febrero (La Ley 30631/2008); STS (Sala 3ª) de 17 de noviembre de 2005 (La Ley 225030/2005).

⁵⁷⁵ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, op. cit., pág. 373.

⁵⁷⁶ Véase por ejemplo STSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 627/2006, de 15 de diciembre (La Ley 288165/2006), Fundamento de Derecho 8º en el que se señala que “ausencia en la tramitación de dicha modificación de un estudio económico financiero en el que se contemplen los recursos financieros, la evaluación económica detallada y la viabilidad económica del sector, es un dato que pueda viciar de nulidad o anulabilidad dicha modificación, y ello porque dicho estudio no es exigible para la tramitación de la modificación según el Reglamento de Planeamiento aprobado por R.D. 2159/1978 y aplicable a dicha tramitación, sin que en ningún caso pudiera ser aplicable el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004 por haber entrado en vigor con posterioridad a dictarse los actos recurridos, amen de que dicho Decreto en su art. 169.3 no exige dicho estudio económico-financiero”.

través de los cuales se publicita no siempre han resultado ser los adecuados. Esto ha supuesto que se den casos de plena indefensión.

En relación con la aprobación definitiva y su elevación al órgano autonómico, el límite que podría suponer a la discrecionalidad administrativa local se puede ver alterado en dos sentidos. En primer lugar, el que sea sometido a su aprobación no implica que el plan sea objeto de revisión en todos sus aspectos. Más concretamente, las CC.AA sólo pueden entrar a examinar de forma plena los aspectos reglados, los aspectos discrecionales siempre que afecten a intereses supralocales, y las decisiones que se adopten tomando en consideración conceptos jurídicos indeterminados cuando afecten a intereses supralocales. En los demás casos, el órgano autonómico correspondiente sólo podrá entrar a controlar que las decisiones administrativas no sean contrarias al principio de interdicción de la arbitrariedad. En ambos casos, la Administración Autonómica puede introducir modificaciones en el plan siempre que no altere el modelo territorial elegido por el municipio en aras del principio de autonomía municipal. En segundo lugar, no todo tipo de planeamiento va a someterse a la aprobación definitiva de la C.A. Como norma general se establece que los principales instrumentos de planeación (PDTC, PGOM, NN.CC y NN.SS) quedan sujetos a esta aprobación, pero en el caso de los planes derivados o de desarrollo esta aprobación definitiva corresponde a las Corporaciones Municipales⁵⁷⁷.

Aún así, este límite puede quedar completamente desvirtuado en tanto que los municipios no están obligados a elaborar ni planeamientos generales ni normas subsidiarias para ordenar el territorio, siendo suficiente la existencia de un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano acompañado de ordenanzas municipales de edificación. Ambos instrumentos no necesitan de la aprobación definitiva autonómica para desplegar sus efectos. Ciertamente esta situación va a ser posible siempre que la legislación autonómica no prevea lo contrario o incluso que el PDTC no imponga el desarrollo de un determinado instrumento de ordenación para un municipio en concreto, pero en caso contrario la potestad administrativa para elegir el tipo de instrumento a desarrollar es muy amplia y por lo general se va a vincular a detalles tales como el tipo de municipio, el índice poblacional, etc⁵⁷⁸. Aún así, la situación puede complicarse mucho más si se tiene en cuenta que en la actualidad muchos municipios españoles, sobre todo los de menor envergadura, que cuentan con planes generales de ordenación, los elaboraron tras las primeras elecciones democráticas fundamentándose en la Ley de 1976 o en la de 1992 y aún no los han variado⁵⁷⁹. De este modo, el proceso urbanístico en estos casos se está llevando a cabo o mediante instrumentos de desarrollo basados en planes obsoletos que ya no guardan coherencia con la realidad o a través de instrumentos de nimia trascendencia. Ambas situaciones son enormemente preocupantes si se tiene en cuenta

⁵⁷⁷ La Ley del 76 establecía como norma general un doble criterio atribuyendo la aprobación de los planes derivados (PP, PE) a las entidades municipales cuando hubieran sido elaborados por capitales de provincia o municipios con más de 50.000 habitantes, correspondiendo en los restantes municipios la aprobación de estos instrumentos a las CC.AA en atención a la insuficiencia técnica que podían presentar y dejándoles a su aprobación los instrumentos de menor trascendencia. En la actualidad, cada CC.AA ha establecido su propio sistema que comúnmente responde a la idea de dejar que los instrumentos de desarrollo sean aprobados definitivamente por las Corporaciones Municipales. Véase por ejemplo Ley 15/2001, de 14 diciembre del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, art. 47 y ss en relación a los instrumentos de ordenación del territorio y art. 68 y ss en referencia a los instrumentos de ordenación urbanística.

⁵⁷⁸ Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, op. cit., pág. 387 y ss.

⁵⁷⁹ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, op. cit., pág. 303.

que en la actualidad la mayoría de los casos de corrupción están vinculados con los planeamientos de desarrollo e instrumentos menores sobre los que, como ya se ha hecho mención, las CC.AA pierden todo control al atribuirle la aprobación inicial, provisional y final a las Corporaciones Municipales.

Ahondando un poco más y en torno a los informes preceptivos favorables que deben acompañar a los planes, la situación puede terminar por viciarse en extremo por la presión que pueden ejercer los políticos sobre aquellas personas en quien recae la obligación de redactarlos dada la cercanía que media entre ambos. Concretamente, me refiero a la presión a la que pueden someter a los Secretarios Municipales, los cuales, entre otras funciones ejercen “la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo”⁵⁸⁰. Dicha actividad de notoria importancia sobre todo en las Corporaciones Locales de menor población que, por otro lado, son las mayoritarias en nuestro territorio nacional y que en las más de las ocasiones no cuentan con personal cualificado en materia de urbanismo, siendo estos Secretarios los únicos con conocimientos en Derecho, cuando no el único funcionario de carrera responsable de la Administración con habilitación de carácter estatal⁵⁸¹, correspondiéndole como tal, en aplicación del art. 173 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales la emisión de los informes en materia de urbanismo⁵⁸², que en atención al art. 54 TRRL se consideran previos y preceptivos de forma que su omisión determina la nulidad plena del acuerdo⁵⁸³. Pese a todo, hay algunas Corporaciones que no han dudado en llevar a cabo actuaciones sobre las que pesaban informes preceptivos desfavorable emitidos bien por el Secretario o por técnicos cualificados. Como ejemplo, es el caso de Seseña. “El 19 de noviembre de 2002, la empresa Onde 2000, propiedad de Hernando, presentó un Programa de Actuación Urbanizadora en el paraje de Seseña conocido como El Quiñón. Sólo seis meses después, el pleno del Ayuntamiento que dirigía el socialista José Luis Martín Jiménez decidió aprobar el proyecto con respaldo de la Junta de Castilla-La Mancha, a pesar de un informe negativo de la comisión provincial de urbanismo”⁵⁸⁴. O el “caso Alcalde de Burgos”, por el que entre otros acusados, dicho Alcalde, que ocupó dicho puesto desde la celebración de las primeras elecciones democráticas y en las legislaturas posteriores al frente de diversas formaciones políticas, fue condenado por diversos delitos urbanísticos relacionados con la modificación de los planes urbanísticos y la concesión de licencias de obras, sobre los que en la mayoría de las ocasiones se habían dictado informes desfavorables por parte de los técnicos municipales⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ Disposición Adicional 2ª, 1.2.a), Ley 7/2007 de Estatuto básico del empleado público.

⁵⁸¹ Serrano Pascual, A., *El personal de las Entidades locales. Análisis de su régimen jurídico*. Madrid, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, *Revista de Administración Local*, 1997, pág. 135.

⁵⁸² *Ib.*, pág. 157.

⁵⁸³ Los artículos citados en este párrafo se refieren a la necesidad de la emisión de estos informes cuando para la adopción del acuerdo se establezcan mayorías cualificadas. En tal sentido, dichos preceptos hay que ponerlos en consonancia con el art. 47.2 II) LBRL que establece la necesidad del voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos que en este caso corresponda adoptar a la corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística.

⁵⁸⁴ Véase No consta autor, “IU denuncia la trama de corrupción de 'Paco el Pocero' en Seseña”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2006/07/14/economia/1152838460.html>, publicado el 14 de julio de 2006 (consulta de 11/10/2007).

⁵⁸⁵ SAP de Burgos, (Sección 1ª) de 7 de mayo de 1992, (La Ley 6736/1992); STS (Sala 2ª) de 18 de enero de 1994, (La Ley 13794/1994).

Siguiendo con las funciones del Secretario y con referencia a los contratos que el municipio puede celebrar para desarrollar el planeamiento urbanístico, la Ley establece la obligatoriedad de que este funcionario forme parte de la Juntas de Contratación o de las Mesas de Contratación en los casos que la ley estipula la necesidad de la existencia de estos órganos. Por otro lado, la Ley también estipula la exigencia de que la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares vaya precedida de los informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor. Así mismo, los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuaran por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación⁵⁸⁶. Pero dada la cercanía que suele existir entre los políticos y el Secretario, de nuevo la presión que se puede ejercer sobre ellos puede conducirles a autorizar actos no siempre claros. No obstante, el máximo control sobre los Secretarios puede producirse en las grandes Corporaciones Municipales. En virtud del apartado 5.2 de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/2007 de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público se establece la fórmula de la libre designación de los Secretarios de entre funcionarios con habilitación estatal, fundamentándose en el carácter directivo de sus funciones y en la responsabilidad que adquieren en los municipios de gran población previstos en el art. 121 de la Ley 7/1985. Esta situación, en la práctica, ha venido a quebrar los fundamentos de la carrera funcionarial, favoreciendo el oscurantismo y la desconfianza al sustituir el mérito y la capacidad por la afinidad política al Presidente de la Corporación⁵⁸⁷.

5. La incorporación del “gestor urbanístico”

Lo estudiado hasta ahora sólo hace referencia a los vicios que pueden plantearse cuando la propia Administración elabora en exclusividad y aprueba los instrumentos del planeamiento. Pero no es en esta parcela en la que han tendido a concentrarse los casos de corrupción que han surgido en el seno de esta materia. Por lo general, las conductas torticeras que se pueden desarrollar en este contexto, han tendido a hacerse más visibles cuando lo público se ha mezclado con lo privado. En la actualidad, las diversas legislaciones en materia de urbanismo prevén diversos operadores privados que pueden actuar a través de los sistemas de gestión indirecta del suelo⁵⁸⁸, piénsese por ejemplo en las empresas de economía mixta o en los propietarios del terreno. No obstante hay uno que por su novedosa irrupción en los últimos tiempos en el ámbito de la ordenación territorial despunta de entre todos ellos. Me refiero al gestor urbanístico.

El agente urbanizador, cuya naturaleza jurídica toma como referencia fundamental el contrato de concesión de obras públicas pero incardinado dentro de los contratos administrativos especiales⁵⁸⁹, se caracteriza por ser un urbanizador no propietario que, a

⁵⁸⁶ Disposición Adicional 2ª Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (en adelante LCAP).

⁵⁸⁷ Véase en este sentido Serrano Pascual, A., *El personal (...)*, *op. cit.*, pág. 131 y ss y Martín-Retortillo Baquer, L., “¿Méritos o Botín? Pervivencias del <<spoils system>> en la España actual”, en *Méritos (...)*, *op. cit.*, pág. 52 y ss.

⁵⁸⁸ El que los operadores privados actúen a través de la gestión directa o indirecta del suelo depende de la legislación autonómica correspondiente. Si en este caso me refiero a la gestión indirecta, es debido a que voy a centrarme en la legislación valenciana que así lo prevé.

⁵⁸⁹ En esta cuestión la doctrina no es coincidente, para algunos el gestor urbanístico se adecua a la figura del concesionario de servicio público, para otros se trata de un contrato de concesión de obras públicas y para otros de un simple contrato de obra pública. En todo caso, dada la naturaleza de esta materia, su

diferencia de etapas anteriores, para llevar a cabo su labor no va a necesitar adquirir previamente los terrenos para urbanizar, no siendo tampoco necesario según las legislaciones autonómicas que se traten, llegar a acuerdos previos con los propietarios. Con la adopción de este operador lo que se pretendía era dinamizar la actividad urbanizadora que hasta ahora se había visto sumida en un profundo inmovilismo por varios motivos. En primer lugar por la casi inexistente actividad urbanizadora de la Administración fundamentada en dos causas: los escasos recursos económicos que siempre ha destinado a esta labor y el alto valor expropiatorio que adquirirían los terrenos en caso de que el propietario no cumpliera con sus obligaciones de urbanizar. Causa a la que se sumaba el alto riesgo que asumía la Administración en atención a que las expectativas de edificación se dilataran en el tiempo.

En segundo lugar, el afán especulativo de los dueños del suelo que, aún siendo compelidos por la ley a urbanizar, en la mayoría de los casos o carecían de inquietudes empresariales o carecían de medios económicos con los que acometer estas obras, de tal manera que usualmente se limitaban a no hacer nada y a esperar a recibir ofertas de compra. En esta transacción el suelo alcanzaba un precio exorbitante propiciado en otro sentido por la supuesta carencia del mismo. Esta supuesta falta de suelo provocaba dos efectos: por un lado la sola sospecha de una reclasificación de terrenos o recalificación de los mismos disparaba las expectativas de lucro de los dueños y por otro lado, enriquecía a aquellos que contando con información privilegiada compraban grandes cantidades de terreno a precio de rústico y posteriormente vendían como urbanizable o urbano. Beneficio íntegro en ambos casos, dado que las plusvalías del suelo se generaban antes de urbanizar repercutiéndose todos los gastos al promotor final, que era el que asumía la ejecución.

En tercer lugar, los promotores siempre que no contaran con información privilegiada para la compra de terrenos, se veían obligados para posteriormente edificar o bien a convertirse “previamente en propietarios de al menos el 60% del terreno afectado”, posibilitando de este modo una ejecución urbanística a través del sistema de compensación, o bien a concurrir a un proceso concursal para obtener la condición de concesionario beneficiario del sistema de expropiación. Estos sistemas desfavorecían a las pequeñas empresas que quedaban al margen del mercado al no poder afrontar la carga económica que suponía la obtención de suelo. Pero además, los grandes empresarios tendían a la acumulación de suelo que en muchos casos quedaba inmovilizado, dado que sus ganancias se obtenían de sacar un mínimo *stock* a la venta. Aún así, debido al excesivo gasto que suponía urbanizar y a la incertidumbre que pesaba sobre el terreno acumulado en atención al interés social posterior de ocupación, arraigó la tendencia en los promotores de interesarse por las fincas consolidadas listas para edificar, lo que conllevó a una sobredensificación de ciertas partes de las ciudades y por ende, un desarrollo irracional fundamentado en el aglutinamiento poblacional en pequeños espacios carentes, en muchos casos, de las dotaciones públicas más básicas⁵⁹⁰.

En cuarto lugar, la supuesta falta de suelo que, a tenor de lo dicho, se transforma en una causa irreal dado que lo que en verdad faltaba era terreno listo para edificar pero no terreno urbanizable que, o bien se encontraba en manos de especuladores, o bien en

estudio se desvía de nuestro alcance. Para mayor abundamiento sobre esta temática puede consultarse González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 150 y ss y Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 207 y ss.

⁵⁹⁰ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 197-198.

relación a la incertidumbre a la que me he referido, surgía en zonas alejadas de núcleos poblacionales preferentes sobre los que podía o no generarse demanda social, de tal modo que frenaba la actividad urbanística y edificatoria⁵⁹¹.

Junto a estos motivos se sitúan otras causas de índole social que van a reclamar más edificaciones de las disponibles en el mercado, como son el aumento poblacional y la inmigración solicitando el acceso a una primera vivienda a precios asequibles; el aumento de la renta per cápita de las familias que van a demandar segundas viviendas sobre todo en zonas turísticas; el aumento del turismo internacional y junto a este el turismo fijo interesado en adquirir viviendas en nuestro territorio, etc. Estas causas y las anteriores aconsejaban una reestructuración del sistema de gestión del urbanismo imperante hasta el momento. Es en este contexto en el que la creación novedosa del agente urbanizador⁵⁹² va a ser visto como la solución a los problemas emergentes en materia de urbanismo, amparada por otro lado, en una etapa en la que se suceden las medidas liberalizadoras del suelo adoptadas desde el Estado central⁵⁹³ apostante por el desarrollo urbanístico privado, dejando en un segundo plano la actividad directa de la Administración en este ámbito.

El origen inmediato de esta figura se sitúa en la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (en adelante LRAU) valenciana 6/1994 siendo posteriormente acogida (no siempre con el mismo nombre ni regulada del mismo modo) por el resto de legislaciones autonómicas que han asumido sus competencias en materia de urbanismo, a excepción de Cataluña. No es ni ha sido una figura prevista en ningún momento por alguna ley de origen estatal. Es una creación de origen autonómico sobre la que no existe precedente alguno en materia de urbanismo. La diferencia entre la regulación valenciana y el resto de regulaciones autonómicas radica en que el modelo valenciano de agente urbanizador no es sólo un operador privado, “representa un modelo de gestión que aglutina rasgos y formas de los sistemas clásicos de gestión previstos en la legislación estatal (en especial cooperación y compensación), hasta el punto de que consigue superar las diferencias entre los distintos modos de gestión (...), imponiendo en su lugar un único modelo de gestión (el agente urbanizador) con caracteres polifacéticos que permitirán acudir a una variante de <<agente urbanizador directo>> (cuando la propia administración decide acometer la programación y gestión del suelo) o <<indirecto>> (cuando el mismo es llevado a cabo por un empresario, sea o no propietario del suelo)”⁵⁹⁴. Por el contrario, en el resto de las Autonomías el agente no suele constituir ni un sistema ni un operador exclusivo. No obstante, la verdadera diferencia entre ellos se sitúa en el grado de preferencia que se da respecto a la actuación de los propietarios o de las empresas privadas no propietarias. Así por ejemplo, en Murcia o La Rioja se establece como sistema preferente la compensación.

⁵⁹¹ Según un informe del Ministerio de Obras Públicas de 1996, el suelo disponible ascendía a un volumen de 185.000 hectáreas, medida equivalente al 60% de la superficie nacional urbanizada a lo largo de toda la historia. Véase Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 198.

⁵⁹² No obstante guarda paralelismos con modelos contemplados en regulaciones anteriores. Al fin y al cabo sus atribuciones las adquiere a través de la figura de la concesión, la cual no es de novedosa creación. Véase en este sentido Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, 201.

⁵⁹³ Así por ejemplo RDI 5/1996 de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo o la Ley 7/1997 de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y colegios Profesionales. No obstante, el art. 2 ambos cuerpos legales fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 178/2004 de 21 de octubre en relación con los deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico de los propietarios de suelo urbano.

⁵⁹⁴ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 178.

Por otro lado, en todas las regulaciones se da prioridad a los propietarios frente a los no propietarios, estableciendo plazos para que actúen y sólo sobrepasado ese tiempo se admite la actuación de cualquier empresa urbanizadora⁵⁹⁵.

A los efectos de este trabajo, al menos en el aspecto regulador, voy a centrarme en el caso valenciano. No en vano, fue la C.A pionera en implantar este modelo.

5.1. El gestor urbanístico en la LRAU valenciana 6/1994

El gestor urbanístico en la LRAU atendiendo únicamente al modelo de gestión indirecta, quedó configurado como un empresario privado que tras un procedimiento de concurrencia asume la gestión y ejecución de un proyecto urbanizador en calidad de *delegado público* (siempre que lo promovido sea un programa de actuación integrada), puesto que lo que asume es una función pública cuya dirección última y supervisión corresponde a la Administración⁵⁹⁶.

El procedimiento se inicia con la elaboración por parte de los particulares, sean o no propietarios, o de la Administración de la propuesta de Programas. Para ello y cuando se trata de iniciativa privada, los particulares pueden solicitar de la Administración información y documentación precisa obrantes en sus registros y archivos y que puedan condicionar el desarrollo de la Actuación correspondiente⁵⁹⁷. Los Programas pueden ser de dos tipos: a) Programas de Actuación Integradas (en adelante PAI), dirigidas a producir simultáneamente infraestructuras en más de un solar o en uno de dimensiones excepcionales, en el seno de unidades de ejecución. Su gestión puede ser pública o privada pero la ejecución es siempre de naturaleza pública; y b) Programas de Actuación Aisladas (en adelante PAA), tendente a edificar y en su caso urbanizar simultáneamente una parcela urbana concreta y su gestión puede ser pública o privada⁵⁹⁸.

Estos Programas constituyen el eje sobre el que gira toda la actividad urbanística. Aún cuando la legislación valenciana establece que para llevar a cabo una urbanización y de forma simultánea o posterior su edificación es necesario en primer lugar la aprobación de una ordenación pormenorizada, que puede estar directamente determinada en el Plan General o establecerse mediante Planes Parciales o de Reforma Interior en su caso y, en segundo lugar la aprobación definitiva del correspondiente PAI⁵⁹⁹, reconoce que la Programación puede remodelar las previsiones originarias del Plan⁶⁰⁰. Es más, aunque *a priori* el Plan contenga la calificación y la clasificación urbanística, esta última no depende tanto del Plan como de que se promueva una actuación. En este sentido, a partir de este momento sólo va a ser considerado suelo urbano aquel sobre el que se haya propuesto una actuación aislada y el Plan decida incorporar al proceso urbanístico, separándose de este modo de el concepto legal de suelo urbano establecido en la legislación estatal fundamentado en presupuestos fácticos. En cuanto al suelo urbanizable, lo será siempre que se incorpore al proceso

⁵⁹⁵ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 394.

⁵⁹⁶ Exposición de Motivos apartado III LRAU.

⁵⁹⁷ Art.44 LRAU.

⁵⁹⁸ Véase art. 7 y Exposición de Motivos IV LRAU.

⁵⁹⁹ Art. 29.1 LRAU.

⁶⁰⁰ Exposición de Motivos, apartado III LRAU.

urbanizador a través de un Programa en régimen de actuaciones integradas⁶⁰¹. Es por ello que se establece que la aprobación de los Programas puede ser simultánea o posterior a la ordenación pormenorizada, aunque excepcionalmente puede ser anterior si se desarrolla en fases y junto a él se aprueba en Plan Parcial de la primera fase⁶⁰².

Los Programas de Actuaciones Integradas a tenor del art. 29.2 LRAU tienen por objeto en primer lugar la identificación del ámbito de actuación, que pueden consistir en una o varias unidades de ejecución, con expresión de las obras que se han de acometer, haciendo alusión a la introducción de un esquema de la estructura con diagramas descriptivos de los elementos principales, memoria de calidades, recursos de financiación y caracteres básicos de las redes de servicios públicos.

En segundo lugar, programar los plazos para su ejecución, previendo su inicio dentro del primer año de vigencia del programa y su conclusión en el periodo de diez años desde su inicio, pudiendo prorrogarse por causas excepcionales. En tercer lugar el establecimiento de las bases técnicas y económicas para gestionar la actuación, recogiendo al menos una estimación aproximada de los costes de la obra urbanizadora.

En cuarto lugar, regular los compromisos y obligaciones que asume el urbanizador designado al aprobar el programa, definiendo sus relaciones con la Administración y con los propietarios afectados. En relación a los propietarios afectados, pueden actuar de dos formas, o bien pueden optar por cooperar, aportando los terrenos y recibiendo a cambio parcelas urbanizadas contribuyendo proporcionalmente a las cargas de urbanización cediendo terrenos o abonando en metálico el precio de urbanizar, o pueden no cooperar en cuyo caso podrán solicitar la expropiación forzosa a precio de su valor inicial o el que corresponda conforme a la condición de suelo urbanizable no programado. Por lo que se refiere a la Administración, se regirán entre otras por las siguientes reglas: el urbanizador puede proponer la expropiación o la reparcelación forzosa cuando sea necesario para desarrollar la actuación redactando los proyectos técnicos y financiando los gastos que conlleve, correspondiendo a la Administración su aprobación en base a sus potestades públicas. Cuando por causa imputables a la Administración se impida el normal desarrollo del programa, el adjudicatario tendrá derecho a una compensación y cuando las decisiones públicas alteren el desarrollo de la actuación, el urbanizador tendrá derecho a compensaciones económicas que restauren el equilibrio, pero si afectan en más de un 20% el coste de los compromisos, el contrato podrá resolverse salvo que por el estado de desarrollo de la actuación resulten perjudicados intereses públicos o se alcance un nuevo acuerdo. Así mismo, el incumplimiento por parte del adjudicatario conlleva la caducidad de la adjudicación salvo prórroga justificada por causas de interés público.

En quinto y último lugar fijar las garantías de cumplimiento, ya sea mediante créditos o garantías reales por un importe mínimo reglamentariamente establecido nunca menor del 7% del coste de urbanización previsto y las sanciones por incumplimiento de dichas obligaciones, que recaerán sobre el urbanizador como responsable del Programa y de los convenios y compromisos alcanzados con la Administración. En todo caso, el programa tiene como objetivo imprescindible entre otros la obtención gratuita a favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos, la conexión e integración de la nueva urbanización con las redes de

⁶⁰¹ Exposición de Motivos, apartado III y IV LRAU.

⁶⁰² Art.29.1 LRAU.

infraestructuras y servicios públicos existentes y la obtención gratuita a favor de la Administración del aprovechamiento que exceda del 85% del aprovechamiento tipo o porcentaje legalmente correspondiente al patrimonio público⁶⁰³.

Cada Programa debe contener como documentación además del anteproyecto de urbanización y la proposición económico-financiera, el convenio urbanístico a suscribir entre el particular y la Administración que es mecanismo mediante el que se formaliza la gestión indirecta y en el se formalizan los compromisos, garantías, plazos y penalizaciones al que se comprometen ambos operadores. Así mismo, cada Programa ha de contener una Cédula de Urbanización o resguardo acreditativo de que ésta se ha solicitado y un Proyecto de Urbanización. En cuanto a la Célula de Urbanización y según el art.31 LRAU es un documento que fija, respecto de cada Actuación Integrada, las condiciones mínimas de conexión e integración en su entorno. Para expedirla es necesario que la Actuación contenga la delimitación de la Unidad de Ejecución, un avance de la ordenación de los terrenos y indicación de las conexiones a las infraestructuras supramunicipales, a otras Actuaciones o a la red estructural de infraestructuras públicas y las obras necesarias para integrarse en esas redes en condiciones que no perjudiquen ni el medio ambiente ni el bienestar de la población. En el caso de que la Actuación modifique las determinaciones de los Planes, en vez de la Célula, emitirá un informe preliminar con respecto a la propuesta⁶⁰⁴. La expedición de esta Cédula corresponde en los Municipios de más de 50.000 habitantes al Alcalde y en el resto, a la Consejería competente en urbanismo del Gobierno valenciano que, no obstante, podrá delegar esta competencia a entidades comarcales menores que contando con los medios técnicos adecuados, los Municipios hayan encomendado el ejercicio permanente de competencias urbanísticas propias⁶⁰⁵. No obstante, los Municipios de más de 5.000 habitantes pueden aprobar definitivamente sin Cédula Estudios de Detalle y programas que, desarrollando la ordenación del Plan General, cumplan con las condiciones de conexión e integración en el territorio establecidas por dicho plan⁶⁰⁶.

También es preceptiva esta Célula en el caso de que los Programas redelimiten las Unidades de Ejecución previstas en un Planeamiento con la finalidad de adecuarlas al desarrollo de dicho Programa, siempre que se ajuste a las demás determinaciones establecidas en el planeamiento ya vigente, requiriéndose en el caso de que la división no esté prevista de antemano en el Plan o en Municipios de menos de 5.000 habitantes⁶⁰⁷.

En relación con los Proyectos de Urbanización, éstos definen los detalles técnicos de las obras públicas previstas en los Programas debiendo de redactarse lo más preciso posible para poder ser eventualmente ejecutado por persona distinta a su redactor. De no presentarse y aprobarse junto con el Programa, corresponde redactarlo al urbanizador, debiendo someterlo a aprobación administrativa previa publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*⁶⁰⁸.

⁶⁰³ Art. 30 LRAU.

⁶⁰⁴ Art. 31 LRAU.

⁶⁰⁵ Art. 56.2 LRAU.

⁶⁰⁶ Art. 31.2 LRAU.

⁶⁰⁷ Art. 33 LRAU.

⁶⁰⁸ Véase art. 34 y 29.7 LRAU.

Siguiendo con el procedimiento, una vez elaborada la propuesta técnica y acompañada de los documentos que se acaban de citar, toda persona, propietaria o no, puede solicitar al Alcalde que la someta a información pública. El Alcalde puede optar por someterla a esa información o proponer al Pleno del Ayuntamiento que desestime la petición, en cuyo caso deberá ser siempre motivado. El Pleno por su parte también puede optar por establecer unas bases orientativas para iniciar un proceso para la selección de urbanizador acordando someter el proyecto recibido a información pública. Esta información y siempre según la LRAU 1994, se extiende a un periodo de veinte días comenzando a contar desde que se anuncia el último edicto, debiendo publicarse en un diario de información general editado en la Comunidad Valenciana y en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*. Durante ese periodo podrán formularse alegaciones y alternativas técnicas a la expuesta, pudiendo ser objeto de consulta pública todas ellas. No es preceptiva la notificación formal e individual a los propietarios afectados, siendo suficiente con la remisión de un aviso al domicilio fiscal de quien conste en el catastro como titular de los derechos afectados por la actuación propuesta.

Una vez vencido el plazo de información pública, durante los cinco días siguientes podrán plantearse proposiciones jurídico-económicas alternativas en plica cerrada. Tanto el plazo de información como este último podrán prorrogarse por veinte días más si durante los primeros diez días de información pública alguna persona se hubiera comprometido a presentar una alternativa técnica distinta a la inicial, debiendo de prestar caución en la cuantía reglamentariamente determinada. Concluido el plazo para presentar alternativas técnicas, al día siguiente hábil se abrirá el acto de apertura de plicas de cuyo resultado se levantará acta bajo fe pública y ante dos testigos. Todas las actuaciones podrán ser objeto de alegaciones durante los diez días siguientes, pudiendo durante este periodo asociarse los competidores uniendo sus proposiciones. Finalizado este plazo, el Pleno del Ayuntamiento en los cuarenta días siguientes debe resolver, pudiendo rechazar razonadamente todas las propuestas resolviendo la no programación u optando por programarlo pero optando por su gestión directa, o acordando motivadamente la aprobación y adjudicación de un Programa a favor de aquel que hubiera formulado la proposición económica y asumido la alternativa técnica más adecuada para ejecutar la Actuación. De esto último se concluye que no necesariamente tiene que ser el adjudicatario la persona que formuló la alternativa, estudio o proyecto técnico elegido, que puede total o parcialmente incorporarse al Programa aprobado, debiendo, en todo caso, abonársele los gastos justificados para la elaboración de dichas alternativas o pudiendo optar por subrogarse en el lugar del adjudicatario elegido, no siendo procedente esta subrogación en el caso de que el primer adjudicatario haya sido seleccionado atendiendo a las mayores posibilidades de colaboración con los propietarios de los solares afectados.

Este procedimiento puede simplificarse a instancia de un particular siempre que este asuma por sus propios medios la publicación de los anuncios en la forma antes descrita. En este caso sí es necesaria la remisión de los avisos a los particulares por el procedimiento ya explicado y con anterioridad a la publicación de los anuncios. Esta fórmula se distingue del procedimiento común en que los documentos de la alternativa técnica del Programa se protocolizan en una notaría con competencia territorial en el Municipio afectado, depositando una copia del proyecto en el Ayuntamiento. Por lo demás, es prácticamente idéntico a excepción de que el acto de apertura de plicas no tendrá lugar hasta que, una vez concluido el plazo para presentarlas, se acredite ante el

Ayuntamiento haber cumplido con el requisito de su publicación y exposición al público⁶⁰⁹.

La publicación de la aprobación definitiva de los Programas exige su previa presentación en el Registro de Programas, organización administrativa integrada en la Consejería competente en Urbanismo⁶¹⁰. Consejería a la que se habrán de remitir los Programas aprobados por los Municipios para que proceda a publicar su aprobación y adjudicación siempre que cuenten con la Cédula correspondiente o que esta no sea preceptiva. En los demás casos, la aprobación Municipal se entenderá provisional y no legitimarán la ejecución de la Actuación hasta que no cuenten con dicha Cédula o hasta la aprobación definitiva por la Consejería⁶¹¹.

5.2. Garantías de los propietarios

Los propietarios por su parte no quedan desprotegidos ante este sistema. Siguiendo a González- Varas, podemos establecer al menos cuatro momentos en los que se fijan estas garantías⁶¹². En primer lugar se establecen las garantías de carácter procedimental, referidas a la fase precedente de adjudicación del programa y selección del urbanizador. Estas garantías se dividen en: a) el derecho a presentar alternativas técnica y solicitar información y en su caso, solicitar la subrogación como adjudicatario definitivo, confiriéndose tanto a propietarios como a no propietarios; b) el derecho a solicitar la expropiación y c) el derecho a solicitar la adjudicación preferente siempre que la alternativa técnica presentada sea propia y original y se ofrezca ejecutarla en un plazo inferior a tres años, pudiendo ser solicitada por todos los propietarios de los terrenos afectados o por una Agrupación de Interés Urbanístico, la cual debe estar formada por al menos la mitad de los propietarios afectados. No obstante, no procederá esta adjudicación cuando la propuesta de programa modifique los planes ya aprobados o cuando se haya previsto su desarrollo mediante la expropiación o la competencia entre iniciativas⁶¹³.

En segundo lugar, las garantías de carácter procedimental en la fase de ejecución de la urbanización. Se distinguen: a) el derecho a oponerse, con motivo de la reparcelación forzosa, a la proporción de terrenos que le corresponda ceder como retribución al urbanizador, solicitando su pago en metálico⁶¹⁴; b) el derecho de los propietarios a manifestar discrepancias respecto a los costes presupuestados antes de la aprobación del proyecto o con motivo de incidencias sobrevenidas en su ejecución material, debiendo de resolver la Administración previo dictamen arbitral de peritos independientes. Los costes de la peritación se considerarán cargas de urbanización pagaderas por aquellos que hubieran discutido los presupuestos⁶¹⁵; y c) en el contexto de la reparcelación, el derecho a recibir parcelas edificables según su derecho y atendiendo a las reglas establecidas en el art.70 LRAU, siempre que contribuya a las cargas de urbanización.

⁶⁰⁹ Art. 48 LRAU.

⁶¹⁰ Art. 49 LRAU.

⁶¹¹ Véanse art. 44 y ss LRAU.

⁶¹² González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 194 y ss.

⁶¹³ Art. 50 LRAU.

⁶¹⁴ Art. 71.3 LRAU.

⁶¹⁵ Art. 67.4 LRAU.

En tercer lugar, garantías judiciales referidas a la impugnación de la programación en la fase de aprobación del programa y selección del adjudicador. El propietario puede optar por interponer alegaciones, proposiciones jurídico-económicas o alternativas técnicas o esperar y acudir directamente a la vía judicial interponiendo recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, sin la interposición de los primeros mecanismos, su recurso será difícil que prospere dado que conforman el conjunto de criterios y elementos objetivos en los que puede fundamentarse un juez en el momento de dictar sentencia. Una vez que la persona no seleccionada como urbanizador considera que la decisión del Ayuntamiento está viciada y decide impugnarla ante los Tribunales, su mejor garantía es alegar vicio en la motivación a la que están sujetas todas las decisiones Administrativas, debiendo de ajustarse en este caso los criterios de carácter reglado, aunque con un cierto margen de apreciación, establecidos en el art. 47.2 LRAU⁶¹⁶.

En cuarto y último lugar, garantías de carácter judicial en la fase de ejecución del Programa. Por lo general suele ser el momento en el que se suscitan la mayoría de las reclamaciones judiciales girando en torno a las cuotas de aprovechamiento adjudicadas a los propietarios o a la liquidación provisional de los gastos de urbanización⁶¹⁷.

5.3. Ventajas del sistema

Todo este sistema que se acaba de exponer a grandes rasgos, ofrecería una serie de ventajas con respecto al modelo urbanístico anterior. El carácter marcadamente empresarial desarrollado en la LRAU favorecería una mayor concurrencia de empresarios en los procedimientos concursales para la elección de urbanizador, abriéndose el sistema tanto a propietarios como a no propietarios. Con referencia al tiempo para ver finalizada las obras de urbanización, se reduciría ostensiblemente ya que por un lado, los plazos para la aprobación de los Programas son muy perentorios y por otro lado, al establecerse la reparcelación forzosa como procedimiento preferente, en menos de un año aún siendo muchos propietarios, podía realizarse el reparto de cargas y beneficios. De cara a los empresarios, éstos economizarían su inversión al no tener que volcarse en acaparar suelo sin urbanizar, concentrando sus recursos en urbanizar obteniendo sus beneficios bien en suelo listo para edificar o en metálico si los propietarios optan por conservar su terreno. Así mismo, se lograría una urbanización homogénea acorde con el entorno como consecuencia de la actuación integrada. Por otro lado, al incrementar la oferta de suelo disminuiría la especulación repercutiendo en

⁶¹⁶ Art. 47.2 LRAU “El mismo acuerdo podrá adjudicar, motivadamente, la ejecución del Programa aprobado en favor de quien hubiera formulado la proposición jurídico-económica y asumido la alternativa técnica más adecuadas para ejecutar la Actuación.

Se preferirá la alternativa que proponga un ámbito de actuación más idóneo u obras de urbanización más convenientes; la que concrete y asuma las más adecuadas calidades de obra para su ejecución; así como la proposición que se obligue a plazos de desarrollo más breves o a compromisos más rigurosos; la que preste mayores garantías efectivas de cumplimiento; la que comprometa su realización asumiendo, expresa y razonadamente, un beneficio empresarial más proporcionado por la promoción y gestión de la Actuación; o la que prevea justificadamente, para unas mismas obras, un menor precio máximo para efectuarlas sin mengua de su calidad. Complementariamente se preferirá la proposición que oferte más incentivos, garantías o posibilidades de colaboración de los propietarios afectados por la Actuación, para facilitar o asegurar su desarrollo, salvo que aquéllos se pretendan arbitrar a costa del interés público.”

⁶¹⁷ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 197-198.

una ralentización en la subida de los precios de la vivienda. Finalmente, se incrementaría la participación privada manteniéndose la inversión pública⁶¹⁸.

5.4. Vicios del sistema

Sin embargo, pese a la previsión de los efectos favorables que podría provocar el agente urbanizador en el seno de la ordenación del territorio, la realidad ha sido bien distinta. Tras algo más de diez años de la creación de esta figura, las consecuencias nocivas han tenido más notoriedad que las beneficiosas. De cara al sistema de concurrencia de licitadores, por lo general, jugó un papel favorable sólo para aquellas empresas que elaboraban la primera propuesta técnica. Son las que tenían todo el tiempo para recabar información y establecer los contactos adecuados con la Administración. Los demás sólo contaban con veinte días a partir de la presentación de esa propuesta para realizar las suyas. Por otro lado, los ingentes desembolsos económicos que supone urbanizar dejaba fuera del tablero a las pequeñas y medianas empresas de construcción e incluso a los propietarios aún unidos en Agrupaciones de Interés, que ni tan siquiera podían hacer frente a las primeras inversiones crediticias obligadas como garantía de cumplimiento⁶¹⁹.

En relación al propietario, además de lo anterior destacan el hecho de que la notificación administrativa no ha sido preceptiva, salvo en el caso del procedimiento simplificado, siendo suficiente el aviso de la actuación propuesta al domicilio fiscal de quienes consten en el catastro siempre que se realice información pública de la propuesta. Esto ha dado lugar a que se produjeran casos de desconocimiento puesto que no ha sido infrecuente que los titulares de las fincas afectadas nada tuvieran que ver con los titulares catastrales⁶²⁰. Por otro lado, se pone de manifiesto la debilidad del derecho preferente de urbanizar que se estipuló a favor de los propietarios, los cuales acabaron sometidos al procedimiento concursal en las mismas condiciones que cualquier otro licitador. Junto a las anteriores circunstancias se sumó la falta de transparencia y consulta a los afectados dado que en primer término, el pleno sólo establecía unas bases orientativas para la selección del urbanizador pero las verdaderas bases del concurso se fijaban en el programa presentado. En segundo término hay casos en los que el uso torticero de la ley llevó, en algunos casos, a la aprobación de Programas a espaldas de los afectados⁶²¹ y en tercer término y con respecto a las consultas, éstas no han sido

⁶¹⁸ Para mayor abundamiento véase Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, *op. cit.*, pág. 235 y ss.

⁶¹⁹ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...)*, *op. cit.*, pág. 189.

⁶²⁰ *Ib.*, pág. 189.

⁶²¹ Por ejemplo STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 1322/2003, de 10 de octubre (La Ley 229507/2003), por la que se declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Elche por el que se aprobó el PAI del sector L´Aljub, se adjudicó a agrupación de interés urbanístico L´Aljub, de base unipersonal pero no propietaria de todos los terrenos afectados y aprobó los proyectos de urbanización y de reparcelación, así como la modificación del plan parcial del sector. Dicho PAI fue declarado nulo debido a que se había tramitado prescindiendo de las normas de publicidad que se establecen en la Ley que regula este procedimiento como consecuencia de que el Ayuntamiento alegaba que no era necesario dado que el mismo se ajustaba a lo ya contenido en un PAI anterior que fue presentado por la misma agrupación con fecha de 1996 y que fue rechazado porque adolecía de defectos subsanables y era el método más rápido para acelerar el contrato de adjudicación que haber iniciado el procedimiento de subsanación. Pero lo cierto es que el PAI de 1997 rompía con la adjudicación de parcelas a los diferentes propietarios que se había propuesto en la de 1996 de manera que en especial una propietaria salía perjudicada con la nueva reparcelación, al haberle adjudicado una parcela bastante alejada de la originaria y situada en una zona de intenso tráfico en la que no hay cruces

preceptivas en la LRAU. A todo esto hay que agregarle la aprobación, en algunos supuestos, de presupuestos iniciales sin desglose de costes y retasaciones que han incrementado después de la adjudicación, los costes de las obras acabando de repercutirse a los propietarios de los terrenos afectados⁶²². Cuestión que empeora si, como ya se explicó, los propietarios decidían impugnar la cuantía puesto que los gastos de peritación hay que sumarlos a los costes de urbanización. Finalmente hay que tener en cuenta que dado que la valoración de los terrenos que quedaban afectados la realizaba casi unilateralmente el agente fijándola en la proposición jurídico-económica, lo usual es que se fijara por debajo de su valor real y a menor precio, más cantidad de suelo tenían que cederle para financiar la urbanización si es que se optaba por el sistema de compensación. Suelo que por otro lado y en no pocas ocasiones ha tendido a coincidir con las mejores parcelas de la Unidad de Ejecución⁶²³.

Esta situación se acrecentó en aquellos casos en que la urbanización recae en terrenos con edificaciones ya consolidadas⁶²⁴, o solares que ya cumplieron con las cargas que les correspondían o terrenos parcialmente urbanizados a falta de algún elemento urbanístico y que se veían compelidos a tener que ceder suelo para dotaciones públicas; a pagar las cargas de urbanización al urbanizador; a adquirir el aprovechamiento necesario para conservar su parcela; o a pagar por seguir manteniendo la parcela mínima que no llega a la superficie impuesta en el nuevo planeamiento; o a perderla toda si es que no quedaba aprovechamiento suficiente en la unidad⁶²⁵. En este sentido no es de extrañar que la LRAU diera lugar a la aparición de “un síndrome psiquiátrico en la población que sufre la amenaza de perder su vivienda o sus parcelas ante la imposición de una empresa constructora (...) condicionado por el sentimiento de impotencia (manifestándose) especialmente en las familias más humildes <<que ni siquiera pueden costearse un abogado que les explique por qué las excavadoras están derribando su casa>>”⁶²⁶.

Con referencia a la elección de agente urbanizador, no siempre se ha elegido al mejor candidato. Como ya se apreció, la Administración goza de una determinada discrecionalidad para la elección de agente aún estando sujeta a unas determinaciones regladas pero, que en todo caso se conforman por conceptos jurídicos indeterminados difícilmente susceptibles de un pleno control judicial. De este modo generalmente se ha

peatonales. En esta misma línea véase por ejemplo la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 1143/2003 de 9 de julio (La Ley 120272/2003) o la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 347/2004 de 15 de marzo (La Ley 64242/2004).

⁶²² González-Varas Ibañez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 206.

⁶²³ *Ib.*, pág. 243-244.

⁶²⁴ *Ib.*, pág. 248.

⁶²⁵ *Ib.*, pág. 199-200 y a modo de ejemplo véase la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 1089/2002 de 23 de julio (La Ley 138453/2002) por la que se recurre el PAI “Santa Bárbara Fase” del PGOU de Godella por el que se pretendía que las fincas de los actores, sitas en dicha zona de actuación, sufrieran las cargas urbanización derivadas de la planificación y comunes, como si de simples parcelas se tratara, y sin tener en cuenta, que se trataba de solares edificados desde hace más de veinte años, que han cumplido en su con todas las previsiones establecidas en el planeamiento urbanístico y que han patrimonializado su derecho a la edificación de acuerdo con la correspondiente licencia de obras. Véanse también en este sentido la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 109/2007 de 12 de febrero (La Ley 11908/2007) o la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 1316/2004 de 6 de octubre (La Ley 207720/2004) en relación a la expropiación forzosa de una finca que no reunía la superficie mínima estipulada por el Plan como edificable.

⁶²⁶ El informe médico fue elaborado por el psiquiatra del Hospital Provincial de Castellón Juan Ángel Ramos y fundamenta este síndrome en el sistema de enajenación forzosa en el que se ven imbuidos los que lo sufren. González-Varas Ibañez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 246.

impuesto la elección en la que es coincidente el interés económico del urbanizador y el interés económico administrativo aún en detrimento del propietario, que en definitiva, es el que costea las obras de urbanización⁶²⁷. Desde esta perspectiva resulta congruente que en ocasiones haya sido elegido como urbanizador personas que gozan de un trato preferente aún presentado propuestas técnicas desventajosas y con informes desfavorables⁶²⁸. A este hecho hay que añadir que el interés económico de los Administradores no necesariamente se vincula al interés público. En ocasiones, la ganancia puede desviarse a la financiación de los partidos o a las cuentas particulares de los cargos públicos. En este sentido y a modo de ejemplo, aunque no quedara probado el cohecho, es esclarecedor el caso de una empresa a la que se exigió el 100% de la garantía mediante ordenanza local, excediendo lo legalmente previsto (4% en la LCAP⁶²⁹ y al menos el 7% en la LRAU⁶³⁰) con la finalidad de que fuera otro quien ejecutara el programa⁶³¹, o el caso de otra empresa a la que se le otorgan plazos especiales para desarrollar su propuesta técnica y se le termina adjudicando el PAI, a pesar de ser una copia de la presentada por la empresa demandante⁶³².

En relación a los posibles beneficios sociales que podría haber desplegado, en verdad el sistema de compensación a través de la reparcelación forzosa o el sistema de expropiación ha provocado una acumulación de suelo a favor de unas pocas empresas de gran tamaño⁶³³. En este sentido el diario El País señala que las ciudades de Valencia, Alicante y Castellón han quedado en manos de 3 o 4 adjudicatarios del suelo programado y no programado. En Alicante un adjudicatario contaría con 2,4 millones de metros cuadrados de los 7,5 previstos en el plan general y otros tres con 4,4 millones de metros cuadrados, lo que supone la casi completa posesión del suelo urbanizable de Alicante generando una situación oligopolística⁶³⁴. En Murcia se calcula que 1.245 hectáreas de suelo sin edificar están en manos de 10 terratenientes y 469 hectáreas de suelo situadas en las principales áreas urbanas de la provincia están en manos de un único titular. En Madrid una única persona posee alrededor de 1.500 millones de metros cuadrados divididos en seis parcelas, lo que le convierte en el mayor propietario de suelo urbano de esta Comunidad⁶³⁵. En esta línea es factible defender que no ha desaparecido la especulación, simplemente ha cambiado de persona, del propietario al agente que ahora retiene el suelo listo para edificar. Es más, si se tiene en cuenta que el

⁶²⁷ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 230.

⁶²⁸ *Ib.*, pág. 253.

⁶²⁹ Art. 36 LCAP 2000, actualmente esta cuantía ha sido modificada por la LCAP 2007 fijándose en un 5%. Véase art. 83 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

⁶³⁰ Art. 29.8 LRAU

⁶³¹ STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 1322/2002 de 1 de octubre (La Ley 160860/2002).

⁶³² STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), nº 509/2001 de 27 de abril de 2001 (La Ley 85565/2001).

⁶³³ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...), op. cit.*, pág. 387.

⁶³⁴ No consta autor, "Diez empresas acaparan el 60% de todo el suelo urbanizable de Alicante, Valencia y Castellón", El País,

http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/ALICANTE/ALICANTE_/MUNICIPIO/CASTELLON/CASTELLON_DE_LA_PLANA_/MUNICIPIO/empresas/acaparan/todo/suelo/urbanizable/Alicante/Valencia/Castellon/elpepiespval/19980615elpval_2/Tes, publicado el 15 de junio de 1998 (consulta de 1/10/2008).

⁶³⁵ D., L., "El área urbana de Murcia es donde los particulares acumulan más suelo", El País, http://www.elpais.com/articulo/economia/area/urbana/Murcia/particulares/acumulan/suelo/elpepieco/20071129elpepieco_10/Tes, publicado el 29 de noviembre de 2007 (consulta de 1/10/2008).

Estos datos se pueden consultar en <http://atlas.vivienda.es/>. Esta página corresponde al Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas de España elaborado por el Ministerio de la Vivienda y actualizado a 2007.

adjudicatario llega a adquirir en cada actuación entre un 40% y un 60% del suelo urbanizable por compensación, prácticamente se transforma en un monopolista en territorio determinado que cuanto mayor es la extensión en la que actúa más poder adquiere para controlar la oferta de suelo urbanizado que sale al mercado, aunque dentro de las estipulaciones convenidas con la Administración, y al precio marcado por ellas mismas que, obviamente será mayor sobre las zonas más demandadas⁶³⁶.

Así mismo, tampoco es que este sistema haya provocado un abaratamiento en los precios de la vivienda que hasta el año 2007, siguió subiendo muy por encima del IPC alcanzando precios exorbitantes el metro cuadrado⁶³⁷, lo que a su vez ha provocado la formación de ciudades satélite en las poblaciones de alrededor de las grandes ciudades en entornos en los que no se han previsto o no cuentan con dotaciones públicas asistenciales básicas⁶³⁸. Ni tampoco ha tenido repercusión alguna en la creación de vivienda de protección oficial que incluso ha llegado a descender. Así por ejemplo, la Dirección General de Arquitectura de Valencia señala que desde la entrada en vigor de

⁶³⁶ Olmedo Álvarez, J., *op. cit.*, pág. 243 y ss.

⁶³⁷ Así por ejemplo según datos de TINSA, el precio medio de la vivienda nueva entre marzo de 2002 y marzo de 2003 aumentó en un 14,5% situándose en 1.433,9 euros el metro cuadrado. En relación a la vivienda de segunda mano, en el mismo periodo aumentó el 18,6%, situándose en 1.187,18 euros el metro cuadrado. Esta escalada de precios ha continuado hasta el 2004, año en el que el precio medio de la vivienda se situó en el 18,4%. Posteriormente la vivienda ha seguido subiendo registrándose márgenes por encima del IPC pero no tan altos como los anteriores. A partir de 2007 se comenzaron a registrar caídas de los precios, tendencia que continua en el 2008 situándose la tasa de variación anual del IPV en el 2,8%.

- Europa Press, “La vivienda nueva sube un 14,5%”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2003/04/30/Noti20030430172821.html>, publicado el 30 de abril de 2003, (consulta de 1/17/2008).
- Rodríguez Carrasco, A., “El precio de la vivienda sube un 5,8% en el último año, el ritmo más bajo desde 1998”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/19/suvienda/1184865220.html>, actualizado el 20 de julio de 2007 (consulta de 1/10/2008).
- Instituto Nacional de Estadística, *Índice de Precios de la Vivienda (IPV)*. Base 2007. *Primer y segundo trimestre de 2008*. Publicado el 1 de octubre de 2008. <http://www.ine.es/daco/daco42/ipv/ipv0208.pdf>.
- Ministerio de la Vivienda, *Índice general de precios de la vivienda, base 2005*, <http://www.mviv.es/es/xls/estadisticas/APLI/igp.XLS>, (consulta de 1/10/2008).

⁶³⁸ Cuestión que no sólo sucede en la Comunidad Valenciana. Así por ejemplo el PAU del paraje de Seseña, más conocido como el El Quiñón, el cual fue aprobado sólo seis meses después de su presentación en noviembre de 2002 por el Pleno del Ayuntamiento de este municipio y con el respaldo de la Junta de Castilla-La Mancha y que preveía la construcción de al menos 13.500 viviendas, lo que suponía aumentar la población de Seseña en un 500%, no contaba en su construcción con las infraestructuras básicas ni de agua ni de electricidad. El municipio en cuestión no tenía capacidad para dar suministro de agua a las nuevas viviendas. Finalmente, en enero del 2007, en un pleno extraordinario, convocado a iniciativa del Grupo Socialista, se dio luz verde a la aprobación por urgencia de estas dos infraestructuras, necesarias para conceder las licencias de ocupación de los pisos. Si bien, el suministro de agua que ha sido garantizado por la Junta de Castilla-La Mancha desde Almoguera no se pondrá en marcha hasta 2009 o 2010 y aunque se ha aprobado la línea de suministro eléctrico de media tensión de 15 kilovoltios, según el Alcalde de esta población habrá que modificar el Plan Especial de Infraestructuras (PEI) que lleva aparejado el PAU del Quiñón.

- EFE, “Seseña aprueba los proyectos para la luz y el agua en la urbanización de 'El Pocero'”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/09/espana/1168303510.html>, actualizado el 9 de enero de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- EFE, “Trabajadores de la promotora de 'El Pocero' se manifiestan para pedir más licencias de obra”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/11/13/espana/1163419828.html>, actualizado el 13 de noviembre de 2006 (consulta de 1/10/2008).

la LRAU hasta el año 2000, las viviendas de este tipo pasaron del 36,89% a un 12,22%⁶³⁹.

Por otro lado, no es menos cierto que esta escalada de precios en la vivienda responde en la actualidad a una falta de suelo cuando hay ciudades que prácticamente han agotado sus recursos en suelo rústico⁶⁴⁰, como Alicante donde el consumo de suelo ha aumentado hasta un 44% en los últimos quince años extinguiendo prácticamente la huerta alicantina para la edificación de 51.000 viviendas⁶⁴¹. En un Informe realizado por el Observatorio de Sostenibilidad analizando los cambios que había experimentado la ocupación del suelo español en el periodo 1997-2000 reveló que cada día en nuestro país se transforma en artificial alrededor de 45 hectáreas de terreno, lo que ha supuesto un incremento del 30% desde 1997, a razón de un 1,9% anual, representando el conjunto de suelo artificial un 2,1% del suelo total. Después de las Comunidades de Valencia y Murcia en consumo de suelo se sitúan la provincia de Málaga con un 47% de ocupación de la costa de forma artificial y las provincias de Barcelona y Alicante, alcanzando el 45%. Dado que este informe sólo recoge hasta el año 2000 hay que suponer que las cifras en la actualidad son aún peores, recogiendo este estudio una predicción en la que se indica que este suelo podría incrementarse hasta el año 2010 en un 50%⁶⁴². En el año 2005 se contruyeron 812.294 viviendas y las previsiones para el 2006 se cifraron en 860.000 viviendas más, superando a la suma de las viviendas levantadas en Alemania, Francia y Reino Unido⁶⁴³. *De facto* hay empresas como Fadesa que han proclamado disponer de 11 millones de metros cuadrados listos para construir⁶⁴⁴. Incluso la Administración Central del Estado se ha sumado junto a las Administraciones Autonómicas⁶⁴⁵ y Locales⁶⁴⁶ al movimiento urbanístico preparando en

⁶³⁹ Roger Fernández, G. y Fernández Monedero, P., “Balance actual del modelo urbanístico valenciano. Apuntes para un análisis propositivo”. *Revista de Derecho Urbanístico*, 2002, nº 193, pág. 64.

⁶⁴⁰ No en vano España se sitúa a la cabeza de los países europeos en consumo de cemento. En el año 2001 la cifra alcanzaba la cantidad de 42,1 millones de toneladas, por encima incluso de Alemania donde el consumo se cifró en 31 millones de toneladas. H., S., “España se convierte en el primer consumidor de cemento de la UE”, *El País*,

http://www.elpais.com/articulo/economia/Espana/convierte/primer/consumidor/cemento/UE/elpepieco/20020514elpepieco_5/Tes, publicado el 14 de mayo de 2002 (consulta de 4/6/2007).

⁶⁴¹ Martínez, L. D., “La nueva ordenación urbana de Alicante prevé suelo para la edificación de 51.000 viviendas”, *El País*,

http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/nueva/ordenacion/urbana/Alicante/preve/suelo/edificacion/51000/viviendas/elpepiespval/20010510elpval_14/Tes, publicado el 10 de mayo de 2001, (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴² Agencias, “Un informe revela la insostenibilidad del modelo de construcción de España”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/06/13/ciencia/1150212741.html>, actualizado el 14 de junio de 2006, (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴³ Agencias, “La mitad de las viviendas en España se construye con criterios especulativos”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2006/06/13/economia/1150208659.html>, actualizado el 13 de junio de 2006 (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴⁴ Fernández, E., “Fadesa contempla su expansión con el 80% de suelo no finalista”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/suvienda/2004/350/1086271200.html>, publicado el 4 de junio de 2004, (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴⁵ Por ejemplo en el año 2007 y según un informe realizado por la consultora Directo y debido al incremento de la VPO, la C.A. de Madrid es la que más ha notificado la utilización de suelo cedido por la Administración Pública en venta, con un total de 125 adjudicaciones. Después de Madrid se situarían las CC.AA de Valencia, con 107 adjudicaciones y Cataluña, con 78 adjudicaciones. Tras estas CC. AA. Se situarían en orden descendente Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla y León. Véase Europa Press, “Madrid, líder en la venta de suelo público en 2007 gracias al incremento de la VPO”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/18/suvienda/1205844138.html>, publicado el 18 de marzo de 2008 (consulta de 1/10/2008).

el 2002 un proyecto para sacar a la venta 50 millones de metros cuadrados de suelo urbano estatal con el que calculó que obtendría una ganancia de 1.800 millones de euros en cinco años⁶⁴⁷. O la liberación de terrenos militares operada por parte del Ministerio de Defensa desde 2004 y que asciende a un total de 9,3 millones de metros cuadrados. Desafección de suelos militares que se ha hecho mediante convenios, protocolos, entregas y ventas, en distintos puntos de España, correspondiéndose 8 millones de metros cuadrados de suelo de los 9,3 con la denominada “Operación Campamento”, por los que la C.A de Madrid ha desembolsado 33,6 millones de euros y por los que el Ministerio de Defensa obtendrá alrededor de 380 millones de euros de plusvalías por los terrenos desafeccionados en esta operación. Cuestión que tampoco se corresponde con los índices demográficos de los últimos tiempos, que más que aumentar o sostenerse, han disminuido⁶⁴⁸ haciendo desaparecer muchas poblaciones que sólo aumentan su población en periodos vacacionales⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Por ejemplo, Martínez García, M., “Valladolid 'libera' 846.000 m2 para 6.000 casas, oficinas, hoteles y 'retail'”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/suvienda/2008/544/1213912804.html>, publicado el 20 de junio de 2008 (consulta de 1/10/2008). O “La Conselleria de Vivienda que dirige el socialista Jaume Carbonero ha convocado una subasta de suelo público, propiedad del Instituto Balear de la Vivienda (Ibavi) para enajenar al alza y al mejor postor, un total de 3.336 m² con un precio inicial de salida de más de 12 millones de euros”. Véase Ribelles, I., “El Govern vende suelo público con un precio 6 veces más caro que Can Domenge”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/12/31/baleares/1199094751.html>, publicado el 31 de diciembre de 2007 (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴⁷ Díaz Guijarro, R., “El suelo urbanizable disponible permite construir cinco millones de viviendas”, *Cinco Días*, http://www.cincodias.com/articulo/economia/suelo-urbanizable-disponible-permite-construir-millones-viviendas/20021021cdscdieco_6/cdseco/, publicado el 21 de octubre de 2002. (consulta de 1/10/2008).

- EFE, “Defensa ha liberado metros suficientes para 36.000 viviendas, la mayoría de ellas de VPO”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/24/suvienda/1222253391.html>, actualizado el 24 de septiembre de 2008, (consulta de 1/10/2008).

- EFE, “La Comunidad paga 33 millones a Defensa por 800 hectáreas para construir viviendas para jóvenes”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/05/10/madrid/1115717460.html>, publicado el 10 de mayo de 2005 (consulta de 1/10/2008).

⁶⁴⁸ Según los Indicadores Demográficos del INE, el número medio de hijos por mujer descendió de 2,803 hijos en 1975 a 1,162 en 1996. Desde 1997 a 2007 se observa un ligero incremento situándose el porcentaje en 1,387 hijos por mujer, lo que nos situaría en un porcentaje parecido al que se cifró en 1989 (1,399), dato porcentual que aún está lejos del alcanzado en 1975. Véase INE, Indicadores Demográficos Básicos. Número medio de hijos por mujer. Total nacional y Comunidades Autónomas. Último dato publicado: 2007 calculado con cifras provisionales de Movimiento Natural de Población (3 julio 2008). <http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=12&type=db&divi=IDB&idtab=11>.

⁶⁴⁹ Como por ejemplo sucede en Villanueva de Gómez, municipio situado en la provincia de Ávila y que según los datos ofrecidos por el INE en el 2004 su censo poblacional en el 2005 era de 143 personas, triplicándose su población en verano aunque no tiene un turismo rural definido. Este pueblo se caracteriza porque ha aprobado un proyecto con el apoyo de la Junta de Castilla y León para levantar 7.500 viviendas y tres campos de golf en una zona de pinares especialmente protegida, en contra de la Confederación Hidrográfica del Duero que no garantiza el abastecimiento de agua en un municipio que desde el año 2005 consume el agua embotellada debido a que del acuífero que se surten tiene problemas por presencia de arsénico y nitratos y hasta el momento ni el Ministerio de Medio Ambiente ni la Confederación han tomado medidas para solucionarlo. Por otro lado, poblaciones como Peníscola o Alcal de Xivert, incrementan su población en verano de 6.700 habitantes a 100.000 y de 6.000 a 80.000 respectivamente. Véase:

- <http://www.pueblos-espana.org/castilla+y+leon/avila/villanueva+de+gomez/>
- Agencias, “La Junta de Castilla y León apoya la macrounificación prevista en Villanueva de Gómez”, *20 minutos.es*, <http://www.20minutos.es/noticia/164099/0/junta/apoyo/urbanizacion/>, publicado el 19 de octubre de 2006 (consulta de 1/10/2008).
- No consta autor, “El 'ladrillazo' amenaza con convertir un área protegida de Ávila con 140 habitantes en una localidad de 20.000”, *20 minutos.es*,

En la pugna por alcanzar las mayores cotas de urbanismo no hay “colores políticos”, no existe distinción de ideologías. Unos y otros municipios se afanan en atraer capital e inversiones inmobiliarias a sabiendas de la fuente de riqueza que supone para las arcas municipales, y que puede revertir para la población si de lo que se trata es de construir polígonos industriales con la esperanza fomentar la localización de empresas⁶⁵⁰, áreas comerciales, aeropuertos o estaciones de ferrocarril⁶⁵¹, o enclaves turísticos⁶⁵² que a su vez requerirán de más infraestructuras urbanísticas en aras al crecimiento poblacional previsto. En definitiva, este sistema de gestión, cuando es el operador elegido por la Administración para acometer el urbanismo, sirve “tanto para los gobiernos de derechas (plasma la iniciativa empresarial en su más genuino sentido) como para los de izquierdas (el agente urbanizador es un mero delegado de la Administración)”⁶⁵³.

Tal es la fuente de recursos económicos que proporciona esta materia que incluso las CC.AA, con base en las competencias que asumen en el ámbito del urbanismo, se han adherido a este proceso urbanizador a través del novedoso “urbanismo residencial autonómico”, es decir, “el urbanismo del suelo no urbanizable residencial vinculado a proyectos de interés público como pueden ser los campos de golf”⁶⁵⁴ o cualquier otra actividad turística, deportiva o de ocio siempre que represente un interés regional o comunitario y ya se asiente sobre terreno municipal o supramunicipal, “siempre que no sea suelo no urbanizable con algún régimen especial de protección incompatible con su transformación”⁶⁵⁵. La intervención comunitaria se produce por la necesidad de autorización autonómica previa a la municipal, aunque cada vez son más comunes los denominados “Proyectos de interés supramunicipal”, desarrollados por la propias CC.AA y que desplazan a los planeamientos municipales. Tal es el caso por ejemplo de la Actuación de Interés regional de Marina Cope, desarrollada mediante Acuerdo de 23 de julio de 2004 en relación con el convenio de colaboración entre la C.A de la Región de Murcia, el Ayuntamiento de la Águilas y el de Lorca⁶⁵⁶.

<http://www.20minutos.es/noticia/163161/0/villanueva/gomez/macrouurbanizacion/>, publicado el 17 de octubre de 2007 (consulta de 1/10/2008).

- Tomás, M. C., “Las zonas turísticas recogen 4 veces más basura en verano”, [elperiodicomediterraneo.com](http://www.elperiodicomediterraneo.com), <http://www.elperiodicomediterraneo.com/noticias/noticia.asp?pkid=242351>, publicado el 10 de agosto de 2006 (consulta de 1/10/2008).

⁶⁵⁰ Así por ejemplo, Pedro Pacheco, delegado de Urbanismo de Jerez, se disputó con otros alcaldes de la comarca la localización de Ikea en este municipio. Rosa Aguilar aspiraba a que el Corte Inglés se instalara en Córdoba y Emilio Carrillo, concejal de Urbanismo en Sevilla se felicita por haber obtenido la filial de Heineken España. Véase Asensio Romero, P., *El libro de la gestión municipal : claves de éxito para políticos y directivos locales*. Madrid, Díaz de Santos, 2006, pág. 139.

⁶⁵¹ Por ejemplo “Miguel Ángel Cámara, alcalde de Murcia, tenía como objetivo terminar el cinturón de la ciudad con la prolongación de la Avenida Miguel Induráin, enlazarla con las nuevas zonas residenciales, soterrar el ferrocarril y conectar el AVE con el corredor mediterráneo. Eso aparte del nuevo aeropuerto para la región, reivindicación en la que coincide con Alberto Fabra, alcalde de Castellón”. Véase Asensio Romero, P., *El libro (...)*, *op. cit.*, pág. 135 y ss.

⁶⁵² Por ejemplo, con motivo de la Copa de América celebrada este año en Valencia se aprobó un Plan en el 2005 que presupuestó algo más de 2.012 millones de euros para acometer más de 150 acciones entre las que Rita Barberá destacó que la dársena del puerto se convertiría en una prolongación de la ciudad con la peatonalización del bulevar, que en la práctica sería una prolongación del paseo marítimo hasta el sur. Véase Asensio Romero, P., *El libro (...)*, *op. cit.*, pág. 134.

⁶⁵³ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...)*, *op. cit.*, pág. 247.

⁶⁵⁴ *Ib.*, pág. 561.

⁶⁵⁵ *Ib.*, pág. 555.

⁶⁵⁶ *Ib.*, pág. 557.

De todos los proyectos de interés público que pueden llevarse a cabo, el que más recelos despierta en la sociedad actualmente son los campos de golf. A su favor debemos argumentar que su construcción representan un buen sistema para preservar suelo no urbanizable dándole un uso distinto al agropecuario al que estaba destinado, contemplado por muchos propietarios “como un suelo carente de rentabilidad y de proyectos”⁶⁵⁷. El problema se suscita en torno a la discrecionalidad con la que hoy se construyen estos campos, previendo en la mayoría de los casos la construcción de zonas residenciales y hoteleras las cuales, no siempre se sitúan en suelo adyacente clasificado como urbanizable, sino en el propio suelo no urbanizable y que son precisamente las que rentabilizan la construcción del campo. En este sentido, lo que se está haciendo es forzar indirectamente la reclasificación del suelo de no urbanizable en urbanizable. No obstante, lo más preocupante es la saturación de campos de golf que sufre el territorio español repercutiendo sus efectos en un bien tanpreciado en España como es el agua.

Como referencia el Informe de *Greenpeace* “Destrucción a toda costa” 2007 señala que “Murcia, con el 33,5% y Andalucía con el 31,5% acumulaban a finales de 2005 las dos terceras partes de las viviendas que se han construido en los dos últimos años ligadas a campos de golf, seguidas a distancia por la Comunidad Valenciana con el 11%. Desde 1990 los campos de golf han cuadruplicado sus instalaciones con más de 350 campos repartidos por todo el territorio y otro centenar en proyecto”⁶⁵⁸. Ciertamente podría pensarse, siguiendo a Ramón Martín Mateo, que la construcción de campos de golf y siempre que con su construcción no se perjudique otros usos del agua, empleándose para su mantenimiento aguas residuales convenientemente tratadas, no tiene por qué ser perjudicial para el medio ambiente⁶⁵⁹. Pero en algunos casos el problema reside en ese punto. Según el citado Informe de *Greenpeace* “los retrasos en los planes de saneamiento y depuración de aguas residuales en el litoral son alarmantes y todavía hay ciudades de gran tamaño, como A Coruña o Algeciras que no disponen de tratamientos adecuados para sus aguas residuales. Andalucía, Galicia y Canarias ocupan el farolillo rojo de la lucha contra la contaminación y ponen de manifiesto que las Administraciones han practicado una completa dejación de funciones al permitir esta situación. Y parecen ser conscientes de ello, ya que se resisten a facilitar los datos sobre los 800 municipios españoles que incumplen la normativa vigente sobre depuración de aguas y vertidos o, cuando lo hacen, la información que facilitan no está actualizada”⁶⁶⁰. En otros casos, aunque existen depuradoras, éstas incumplen la legislación como por ejemplo la situada en Matalascañas (Almonte), Huelva o en La Línea de la Concepción, Cádiz⁶⁶¹. En otros supuestos, el planeamiento de construcción en el que por lo general son campos de golf asociados a viviendas o complejos residenciales o no cuentan con el Informe favorable de la Confederación Hidrográfica correspondiente, o una vez construidos son expedientados por estas Confederaciones como es el caso de Torre del Rame (Los Alcázares), Roda Golf (San Javier) o Mar Menor Golf Resort (Torre Pacheco)⁶⁶².

⁶⁵⁷ *Ib.*, pág. 554.

⁶⁵⁸ *Greenpeace, Destrucción a toda costa 2007. Informe sobre la situación del litoral español*. Madrid y Barcelona, Greenpeace, junio de 2007. Versión electrónica:
<http://www.greenpeace.org/raw/content/espana/reports/destrucci-n-a-toda-costa-2007.pdf>, pág. 11.

⁶⁵⁹ Martín Mateo, R., *La gallina de los huevos de cemento*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007, pág. 102 y ss.

⁶⁶⁰ *Destrucción a toda costa 2007, op. cit.*, pág. 15.

⁶⁶¹ *Ib.*, pág. 38.

⁶⁶² *Ib.*, pág. 172.

Pero el consumo de agua en estas zonas no sólo se ve incrementado por la construcción de estos campos, sino también por el incremento poblacional que lleva aparejado, cuestión que se trata de paliar con la construcción de desaladoras, las cuales terminan por causar más perjuicios que beneficios. “Uno de los mayores impactos de las plantas desalinizadoras o desaladoras es el provocado por el vertido de los restos derivados del proceso de desalación, la llamada salmuera, cuyo alto contenido en sal y en compuestos químicos tiene un efecto desastroso sobre las ya de por sí amenazadas praderas de *Posidonia* oceánica, que tantos beneficios aportan al ecosistema mediterráneo. Entre éstos destaca el ser escogida por miles de especies de plantas y animales como lugar para reproducirse y alimentarse, absorber dióxido de carbono (CO₂), uno de los gases responsables del cambio climático, liberar oxígeno a la atmósfera y actuar como un elemento fundamental para frenar la erosión costera al retener la arena y amortiguar el efecto de los temporales”⁶⁶³.

Pero los campos de golf no son las únicas construcciones que están transformando rápidamente el litoral español. El otro impacto ambiental de mayor calado lo constituye el auge en la edificación de puertos deportivos. *Greenpeace* señala que “no existe una sola región litoral que piense en limitar el número de amarres. Uno de los casos más llamativos es Galicia que, con el porcentaje más alto de amarres por embarcación (diez veces el ratio de Italia y seis el de Francia) ha aprobado un plan para triplicar sus atraques deportivos”⁶⁶⁴. Bien es cierto que la mayoría de los proyectos relativos a la construcción de estas grandes obras no se desarrollan a través del denominado gestor urbanístico, sino mediante sociedades anónimas creadas a tal efecto en las que el mayor porcentaje de participación corresponde a la Administración Pública (sociedades mixtas) o directamente por sociedades de capital público.

5.5. Corrupción en el contexto del urbanismo

No obstante, lo expuesto hasta ahora no es óbice para pensar que siempre que las Administraciones llevan a cabo una ejecución urbanística hay intereses espurios escondidos. Por otro lado, es de recibo que las Administraciones intenten obtener beneficios a través de cauces legales y mediante los recursos de que disponen, aunque en ocasiones el crecimiento urbanístico en España operado en los últimos años nos pueda parecer desmesurado. Máxime en el ámbito de la Administración local, cuyos ingresos se vinculan en gran medida con las actividades urbanísticas. Lo que no es usual es el elevado número de quejas recibidas por el Defensor del Pueblo de España y por el Parlamento Europeo, las cuales ponen en entredicho muchas actuaciones desarrolladas en este campo. *De facto*, la venalidad administrativa se establece como la causa principal del fracaso de este sistema de gestión.

Por otro lado, no es menos cierto que la corrupción vinculada al ámbito urbanístico no necesariamente tiene que tener como trasfondo un gestor urbanístico. En nuestro

⁶⁶³ Ib. pág. 13 y véase *Greenpeace, Destrucción a toda costa 2008. Informe sobre la situación del litoral español*. Madrid y Barcelona, Greenpeace, junio de 2008. Versión electrónica: <http://www.greenpeace.org/raw/content/espana/reports/destruccion-a-toda-costa-2008.pdf>, pág. 11. En esta página de este Informe el caso de “Villena (Alicante), donde la Comunidad de Regantes ha cedido a la empresa Danone 700 millones de litros al año para que la embottle y la comercialice con la marca Font Vella al tiempo que siguen demandando agua del Ebro”.

⁶⁶⁴ *Destrucción a toda costa 2008 (...), op. cit.*, pág. 10. Para mayor abundamiento sobre el planeamiento para la construcción de puertos deportivos véase este Informe completo por CC.AA.

Derecho existen otros operadores a través de los que también pueden desarrollarse estas conductas. En otras palabras, el gestor urbanístico no ostenta el monopolio de las figuras a través de las que puede desarrollarse la corrupción en el ámbito urbanístico. También es posible que lata tras un sistema de compensación, o detrás de las sociedades municipales urbanísticas que son creadas por muchos municipios para gestionar todo el urbanismo municipal, funcionando como sociedades anónimas con personal propio no funcionariado. En este contexto, si se ha hecho mención del gestor urbanístico es debido a la repercusión social que causó a finales de la década de los 90 del siglo pasado.

En otro sentido, los beneficios que proporciona esta actividad unido a las quejas planteadas por los Ayuntamientos por la necesidad de recursos económicos, se sugiere como la razón que ha podido motivar que, en algunos casos, los controles municipales y autonómicos que deberían ejercerse se relajen o simplemente se vulneren. En otros casos, el motivo más común puede ser simplemente el enriquecimiento propio o de terceros. Como ejemplo de la relajación o vulneración de dichos controles puede citarse el caso de Jose Luis Q. T., Alcalde de Corvera de Toranzo (Cantabria), que en 2002 fue condenado por un delito de prevaricación urbanística y por los delitos de falsedad y fraude en concurso medial, por haber concedido una licencia de obras para la construcción de un hotel en un emplazamiento no urbanizable, sin la previa autorización de la Comisión Regional de Urbanismo e infringiendo la autorización concedida por la Demarcación de Carreteras, la cual se había concedido para rehabilitar un edificio ya existente⁶⁶⁵. A su vez, no se puede olvidar que puede darse la probabilidad de que algunos administradores se relacionen con el sector inmobiliario, tendiendo esta circunstancia a pasar desapercibida en tanto que pueden esconderse tras una maraña de sociedades o testaferros interpuestos o no⁶⁶⁶. Así por ejemplo, una alcaldesa de Galicia fue condenada por un delito de prevaricación por emitir un voto favorable en relación a la aprobación definitiva de un Estudio de Detalle que proponía la urbanización de diecinueve casas a dieciséis metros de la vía del tren, variando el límite de 25 metros contemplado en la legislación. Lo cierto es que con la aprobación de este Estudio lo que se perseguía era tratar de legitimar una situación que de hecho ya existía, porque lo cierto es que al menos trece casas ya estaban construídas, y para poder dar licencia para la construcción de otras dos, que finalmente se concedieron y cuya denuncia fue el desencadenante de este caso. Por otro lado, el arquitecto técnico de este municipio que dio el visto bueno a este Estudio también fue condenado por el delito de negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios públicos en atención a la vinculación que tenía con el redactor del proyecto y la sociedad de la que provenía⁶⁶⁷.

Ahora bien, en aquellos casos en que los abusos urbanísticos se relacionan con supuestos de corrupción, no en todas las ocasiones los beneficiarios de estos hechos corruptos tienen por qué ser dos personas, siendo uno de ellas una empresa o un empresario y la otra un político o cargo público. También pueden beneficiarse un partido o todo el equipo de concejales que conforman el pleno o la mayor parte del

⁶⁶⁵ SAP de Cantabria (Sección 1ª), nº 15/2002, de 24 de junio (La Ley 119071/2002).

⁶⁶⁶ Como anécdota, Niceto Alcalá-Zamora Torres “al referirse en sus Memorias al cese en sus actividades profesionales para ocupar un cargo incompatible, decía que cerraba el despacho <<en vez de entornarlo>>. Lo que pone de manifiesto que (...) no es de los políticos de hoy la práctica de dejar <<entornadas>> las puertas de los despachos (...) cuando salen para desempeñar un cargo incompatible.” Lo difícil es probar que efectivamente se está ante una persona interpuesta. Véase en este sentido González Pérez, J., *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*. Navarra, Aranzadi, 2006, pág. 108.

⁶⁶⁷ SAP de A Coruña (Sección 2ª), nº 235/2007, de 4 de junio (La Ley 142861/2007).

pleno de un Ayuntamiento sin importar su filiación política. Incluso los beneficios pueden revertirse sobre gran parte de la población si con la urbanización y posteriores edificaciones se logra aumentar la actividad económica de la zona⁶⁶⁸. En estos casos se asiste a lo que se podría denominar conductas torticeras consentidas o situadas en la zona gris, de tal modo que su descubrimiento dependerá de que alguien deje de recibir beneficios y los denuncie o de que haya muchas personas afectadas por las actuaciones urbanísticas torticeras y logren ponerlo de manifiesto. Finalmente, cabe apuntar un posible último beneficiario de este tipo de conductas y es la propia Administración a tenor de la considerable cantidad de dinero que puede recibir como consecuencia de la concesión de licencias urbanísticas y la cantidad de terreno que en un momento dado puede adquirir como consecuencia del suelo que tiene que quedar afectado para usos dotacionales, siendo en muchos casos lo importante no la adquisición de este suelo, sino su precio especulativo⁶⁶⁹. Por otro lado, muchas de las sentencias dictadas en este ámbito, suelen condenar por conductas prevaricadoras –ya sea penal o administrativa– de funcionario, cargo público o político que no aparecen relacionadas ni con el cohecho, ni con la extorsión, ni con el tráfico de influencias, ni con cualquier otra figura en que se manifiesta la corrupción. En tal sentido, es difícil llegar a la conclusión de que la conducta prevaricadora se produjo como consecuencia de algún acto de corrupción porque aparentemente, en la mayoría de los casos que son juzgados, como consecuencia del injusto, no queda señalado la obtención de un beneficio extraposicional a favor de nadie.

Visto lo anterior, en este contexto, es difícil establecer si el comportamiento esquivo que da lugar a la decisión arbitraria administrativa, puede surgir como consecuencia de un soborno o una extorsión. Esta duda se plantea en la medida que la mayoría de las denuncias se producen por modificaciones que con carácter urgente son introducidas en el planeamiento “bajo la cobertura de la necesaria flexibilidad que deben tener las normas a las circunstancias concretas”⁶⁷⁰, siendo catalogadas como modificaciones accesorias, pero que en realidad suponen en ocasiones una ruptura total con los Planes Generales. Eso sí, en ocasiones es probable que puedan acomodarse a los convenios urbanísticos de los que ya tiene constancia la Administración o que se les pueda facilitar el camino a los que han de presentarse⁶⁷¹. Motivo este último por el que también es factible que la corrupción adopte la forma de tráfico de influencias. Incluso la mafia ha encontrado un caldo de cultivo en expansión para poner en práctica el blanqueo de capitales⁶⁷², figura que por otro lado no es exclusiva de estas organizaciones delictivas

⁶⁶⁸ Por ejemplo lo que ha sucedido en estos últimos tiempos en Seseña, ciudad en la que los trabajadores de “Paco el Pocero” incluso se han llegado a manifestar en caso de que el ayuntamiento no le conceda a su jefe las licencias correspondientes. En este sentido véase EFE, “Trabajadores de la promotora de ‘El Pocero’ se manifiestan para pedir más licencias de obra”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/11/13/espana/1163419828.html>, publicado el 13 de noviembre de 2006 (consulta de 11/10/2007).

⁶⁶⁹ Véase en este sentido Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, *op. cit.*, pág. 260.

⁶⁷⁰ González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...)*, *op. cit.*, pág. 401.

⁶⁷¹ A modo de ejemplo, en Mallorca, en los últimos cuatro años, los municipios han variado en 227 ocasiones sus planes de ordenación. Véase Villoria Mendieta, M., “Discusión narrativa acerca de temas clave”, en Transparency Internacional España, *Informe global de la corrupción 2006*, <http://www.transparencia.org.es/INFORME%20GLOBAL%202006/Informe%20TI-Espa%C3%B1a%202006.pdf>, pág. 4. (consulta de 11/10/2007).

⁶⁷² Por ejemplo, en el artículo publicado por el periódico digital abajo reseñado, la policía declaró que “Estos grupos, (...) se encontraban en estos momentos en una segunda fase de expansión repartiéndose las zonas de influencia y actuación, principalmente en las zonas de Cataluña, Costa del Sol y Alicante. La Policía señala que este entramado societario y financiero era utilizado para el blanqueo de fondos

en este campo. No obstante, no siempre es necesario modificar un planeamiento para llevar a cabo fines espurios. En ocasiones los proyectos incluso pueden acomodarse a sus determinaciones pero no será la oferta más conveniente para la sociedad. Ni tampoco la actuación viciada tiene que asimilarse a la aprobación de Programas fraudulentos, piénsese por ejemplo en el caso de que la Administración solicitara un plus de dinero por la adjudicación de una licencia urbanística que cuenta con todos los requisitos legales previstos. Lo cierto es que en algunos casos la situación ha llegado a tal punto que se ha establecido el lema “me gusta este terreno, luego es mío”⁶⁷³ o “tu terreno, mi terreno”⁶⁷⁴, fundamentado en la venalidad de algunos administradores públicos.

5.6. Efectos

Con referencia al gestor urbanístico, lo cierto es que la reacción ciudadana frente a los atropellos de derechos que se produjeron no se hizo de esperar. Además de la numerosas denuncias aparecidas en la prensa tanto nacional como internacional, en la que destaca el artículo publicado por el *Financial Times* el 4 de abril de 2003 titulado *¡Cuidado que te quitan el terreno!*⁶⁷⁵, como consecuencia de las abundantes quejas planteadas por los ciudadanos ingleses afectados por este problema al embajador de Gran Bretaña, se han constituido asociaciones cuya finalidad es la lucha contra los abusos urbanísticos. Entre otras destaca la asociación extranjera denominada “Abusos urbanísticos no” dedicada a la defensa de los derechos medio ambientales y de los afectados. Pero es más, incluso el Síndico de Agrarios (Defensor del Pueblo de Valencia) e instituciones públicas, como la Confederación Hidrográfica del Júcar, comenzaron a hacerse eco de esta situación. En este sentido y a modo de ejemplo, esta Confederación Hidrográfica presentó alegaciones al menos contra treinta nuevas urbanizaciones en la Comunidad Valenciana⁶⁷⁶.

En esta línea son esclarecedores los informes desarrollados Transparency Internacional España que, cada año pone de manifiesto la alarmante situación en la que

procedentes de actividades ilícitas en sus países de origen mediante la adquisición en nuestro país de numerosas propiedades, fincas rústicas y urbanas, bares, cadenas de restaurantes, vehículos de gran cilindrada, etc”. EFE, “Detenidas 28 personas en la costa mediterránea, 22 de ellas 'capos' de las mafias de la antigua URSS”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/20/sociedad/1119257209.html>, publicado el 21 de junio de 2005 (consulta de 11/10/2007).

Este caso, que forma parte de la denominada “operación avispa”, sólo es una muestra de la variedad de grupos que actualmente están instalados en el territorio español entre los que también destacan la “operación delfín” y la operación “ballena blanca”. Véase respectivamente No consta autor, “Cae una red de narcotráfico que blanqueaba dinero en inversiones inmobiliarias en Andalucía y Galicia”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/10/26/espana/1161856908.html>, publicado el 26 de octubre de 2006, (consulta de 11/10/2007) y Bustamante, J. M., “¿Una ballena en Marbella?”, *el mundo.es*, http://www.elmundo.es/resumen/2005/cronologia/marzo_11_2.html, publicado el 11 de marzo de 2005 (consulta de 11/10/2007).

⁶⁷³ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, *op. cit.*, pág. 248.

⁶⁷⁴ González-Varas Ibañez, S., *Urbanismo (...)*, *op. cit.*, pág. 246.

⁶⁷⁵ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, *op. cit.*, pág. 250.

⁶⁷⁶ Resolución del Parlamento Europeo sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones para los ciudadanos europeos (Peticiones 609/2003, 732/2003, 985/2002, 1112/2002, 107/2004 y otras) (2004/2208(INI)) (P6_TA(2005)0510) de 13 de diciembre de 2005, (DOUE de 23/11/2006), Considerando Q. Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/ce286/ce28620061123es02250229.pdf>.

se encuentra el urbanismo español, núcleo de múltiples escándalos sobre sobornos y extorsiones que aparecen en algunos casos adheridos al urbanismo en general y en otros casos las obras públicas en particular, considerando en este último caso la corrupción como “corrupción institucionalizada vinculada a la obtención ilícita de fondos para los partidos”⁶⁷⁷.

De entre todas las denuncias realizadas, sin duda alguna, las más importantes hasta el momento, han sido el Informe del Defensor del Pueblo de 2002⁶⁷⁸ y la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005 elaborados como consecuencia de las cuantiosas quejas recibidas de ciudadanos perjudicados y que en el caso del Parlamento ascienden a 15.000 precedentes tanto de particulares como de asociaciones⁶⁷⁹. Tanto el Informe como la Resolución coinciden en las críticas realizadas fundamentadas en su mayoría en los efectos distorsionadores manifestados más arriba, al igual que ponen el acento en la relevancia que ha tenido la corrupción para la producción de este problema. A su vez, ambos documentos centraron su solución en la modificación de la LRAU, la cual debería introducir reformas tendentes a ejercer un mayor control, transparencia y publicidad en el procedimiento de selección del agente urbanizador. *De facto*, el Parlamento Europeo instó al Gobierno de España a cumplir con las recomendaciones establecidas en dicha Resolución, de manera que si no se produjera ese cumplimiento se iniciaría el procedimiento de sanción previsto en el art. 7 TUE⁶⁸⁰.

Ciertamente, la LRAU ha sido modificada en diversas ocasiones desde su aprobación inicial culminando con la aprobación de un nuevo texto el 30 de diciembre de 2005, dando lugar a la Ley Urbanística Valenciana 16/2005 (en adelante LUV) en la que pone de manifiesto los problemas derivados de la antigua Ley y que han dado lugar a un buen número de procesos judiciales⁶⁸¹. Atendiendo a las exigencias de control, publicidad y transparencia⁶⁸² se ha tendido a acomodar a las exigencias que establece la LCAP 2/2000 recientemente derogada por la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, a la LS 6/1998, también recientemente derogada por el TRLS de 2008, a las restantes exigencias recogidas en las leyes dispersas sobre medio ambiente correspondientes tanto al Estado como a la C.A e incluso a la legislación comunitaria en esta materia y en materia de urbanismo y procesos concursales. Más concretamente a la Directiva Comunitaria 93/1997/CEE de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los

⁶⁷⁷ Véase Villoria Mendieta, M., “Discusión (...)”, *op. cit.*, pág. 7. En esta misma línea y sobre la importancia de la corrupción a nivel local, véase *Informe global sobre la corrupción en España 2006*, pág. 15.

⁶⁷⁸ Defensor del Pueblo, *Informe anual 2002 y debate en las Cortes Generales*. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2003, en especial de la pág. 486 a 496. Si bien, esta situación también se refleja en los posteriores Informes anuales emitidos por el Defensor del Pueblo. Véase en este sentido por ejemplo Defensor del Pueblo, *Informe anual 2006 y debate en las Cortes Generales*. Salamanca, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2007, pág. 590. Este Informe también puede consultarse en: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>.

O *Informe del Defensor del Pueblo 2007*, pág. 1044. Este Informe puede consultarse en: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2007.asp>.

⁶⁷⁹ Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005, *op. cit.*, Considerando A.

⁶⁸⁰ *Ib.*, Apartado 12.

⁶⁸¹ Exposición de Motivos, Apartado III LUV 16/2005.

⁶⁸² Entre otros cambios, se han introducido mejoras en los avisos a los particulares que aunque se sigue manteniendo el domicilio fiscal de la persona que consta en el catastro, se exige tener constancia de la recepción del aviso. Así mismo, se ha mejorado el tiempo para la presentación de alternativas técnicas, ampliándose a tres meses como mínimo. Véase art. 134 y 135 LUV 16/2005.

procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras que obliga a la publicación del anuncio de concurso en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Incluso la Ley del Suelo ha sido recientemente objeto de una nueva elaboración y aprobación con la finalidad de intentar frenar esta situación. En el nuevo TRLS aprobado por RDL 2/2008, de 20 junio, se introducen como novedades, entre otras, la reserva de una parte proporcionada de los terrenos necesarios para el desarrollo de vivienda de protección pública equivalente al 30% de la edificabilidad residencial prevista, el sometimiento de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística a evaluación de sostenibilidad ambiental, se introduce la modificación del art. 75.5 LBRL en la que se establece la obligatoriedad de los representantes locales y de los miembros no electos de la Junta de Gobierno de formular declaración de causas de incompatibilidad, de actividades económicas de sus bienes patrimoniales, de la participación en sociedades y de las liquidaciones de los Impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades, siendo las declaraciones de bienes y actividades objeto de publicación en determinados Registros de intereses de carácter público. Se incluye el apartado 8 en el mismo art. en el que se limita a los representantes locales por dos años una vez finalizado su mandato de ejercer cualquier actividad privada relacionada con su anterior ocupación, siéndoles de aplicación el art. 8 de la Ley 5/2006, de regulación de conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado⁶⁸³.

No obstante, las modificaciones o las nuevas creaciones legislativas son mecanismos que hasta el momento se han mostrado insuficientes para constreñir la cuestión de los abusos urbanísticos. De hecho y a modo de ejemplo la LUV de 2005 de nuevo ha dado lugar a otra Resolución del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2007⁶⁸⁴ con base en el Informe de la tercera misión de investigación, aprobado por la Comisión de Peticiones el 11 de abril de 2007⁶⁸⁵ en el que se reiteran las prácticas abusivas en urbanismo registradas en Valencia y ampliadas a Madrid y a Andalucía, haciéndose eco de los casos de corrupción relacionados con macroproyectos de urbanización. Con base en este Informe, el Parlamento concluye que la nueva LUV sigue sin ajustarse a la normativa europea relativa a la contratación pública por lo que autorizó a la Comisión a interponer una denuncia contra la LRAU y la LUV que fue

⁶⁸³ Véase art.10, art. 15, Disposición Adicional novena apartado 3, 4 y 5 del RDL 2/2008, de 20 junio. Si bien, estos artículos coinciden plenamente con el articulado que establecía la LS de 2007, sobre la que hay que apuntar que actualmente es objeto de varios recursos de inconstitucionalidad que han sido admitidos a trámite fundamentados en extralimitación de competencias del Estado Central. En este sentido, las novedades que incorpora hay que tomarlas con cautela, sobre todo a la que se hace referencia en este trabajo en relación al porcentaje estipulado para viviendas de protección oficial. Véase sobre la admisión a trámite el BOE nº 141 de de octubre de 2007.

⁶⁸⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre los resultados de la misión de investigación en las comunidades autónomas de Andalucía, Comunidad Valenciana y Comunidad de Madrid, en nombre de la Comisión de Peticiones (P6_TA(2007)0281). Puede consultarse en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0281+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>

⁶⁸⁵ Comisión de Peticiones, Documento de Trabajo sobre la misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía del 27 de febrero al 3 de marzo de 2007. Publicado el 28 de marzo de 2007 (PE 386.549v02-00). Puede consultarse en : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660551/660551es.pdf

admitida a trámite el 27 de agosto de 2008⁶⁸⁶. Aún así, lo cierto es que aquellas CC.AA que cuentan con legislaciones más restrictivas en este ámbito y que confieren más garantías al ciudadano, también se han producido este tipo de hechos. A modo de ejemplo, es bastante significativo el “mapa de la corrupción urbanística en España” elaborado en su día por la Agencia EFE⁶⁸⁷, aunque actualmente puede considerarse obsoleto.

Así mismo, destaca en este sentido el caso de Andalucía, concretándose en la ciudad de Marbella sobre la que casi diariamente se han producido noticias sobre nuevos casos de corrupción vinculados con promotores y cargos públicos. Caso que no es el único. *De facto*, incluso en el citado Informe, la tercera misión de investigación se hace eco de “la persistente publicación de noticias en la prensa sobre abusos urbanísticos”⁶⁸⁸, concluyendo que “en ningún otro país de la UE se han violado de tal modo y en tal magnitud los derechos de propiedad de los ciudadanos, ni se han recibido peticiones sobre este tema de ningún otro Estado miembro de la UE. El motivo de preocupación más parecido se localiza en los Estados miembros del antiguo bloque oriental y se refiere a la restitución de los inmuebles confiscados durante los regímenes políticos previos a su adhesión a la UE”.

5.7. Controles

Con referencia a los controles establecidos sobre esta materia destacan como medidas internas las usuales preguntas, interpelaciones o mociones que pueden suscitarse en los Plenos de las Corporaciones Locales, siendo la mayor medida que puede plantear un concejal la impugnación de las resoluciones adoptadas por el Pleno, dando lugar al inicio de un procedimiento contencioso- administrativo⁶⁸⁹. Como controles externos, además de los procedimientos de revisión y aprobación de los instrumentos de ordenación en los que tengan competencia determinados órganos autonómicos que, en definitiva actúan con carácter preventivo, el cauce usual de defensa de los afectados será el recurso a los procedimientos legalmente establecidos, bien por el derecho administrativo o en última ratio, la vía penal.

Sin embargo, la efectividad de estas medidas, por la facilidad con la que se observa que se producen los casos de corrupción urbanística, queda bastante en entredicho. Con relación a los controles establecidos en el seno de los Plenos de los Ayuntamientos, al igual que ya se ha argumentado en alguna ocasión en relación a los controles parlamentarios, lo máximo que pueden exigir es responsabilidad política y subsiguientemente el cese del cargo, fin inalcanzable en las más de las ocasiones puesto

⁶⁸⁶ Peñalosa, G., “El Tribunal de Luxemburgo admite a trámite la denuncia de la Comisión Europea contra la LUV”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/08/28/valencia/1219915670.html>, actualizado el 28 de agosto de 2008 (consulta de 5/10/2008).

- Rituerto, R. M. y Vázquez, C., “La UE llevará la ley urbanística valenciana al tribunal de Luxemburgo” *El País*, http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/UE/llevara/ley/urbanistica/valenciana/tribunal/Luxemburgo/elpepuespval/20070620elpval_2/Tes, publicado el 20 de junio de 2007 (consulta de 5/10/2008).

⁶⁸⁷ Véase Anexo I de este trabajo.

⁶⁸⁸ Comisión de Peticiones, Documento de Trabajo sobre la misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana (...), *op. cit.*, pág.4.

⁶⁸⁹ Art. 62 LBRL.

que las mayorías afines al Presidente de la Corporación tenderán a bloquear estas medidas. Pero es más, ni tan siquiera se puede afirmar que aunque estas medidas desplegaran toda su eficacia, en todos los supuestos podrían evitar la proliferación de este tipo de conductas. En esta línea se ha podido observar cómo una moción de censura no ha podido ponerle veto a la corrupción urbanística en un municipio español. Más concretamente, la concejala de Marbella Marisol Y.⁶⁹⁰, llevó adelante este mecanismo con la finalidad de expulsar a Julián M. de su puesto de Alcalde por las múltiples sospechas de comportamientos torticeros que se alzaban con él. Alcalde que por otro lado, ya había formado parte del equipo de gobierno anterior⁶⁹¹ liderado por Jesús G.⁶⁹², el cual había tenido contacto con la justicia en relación a casos de corrupción urbanística en esta ciudad. Lo cierto es que una vez que Julián M. fue relegado de su puesto, Marisol Y. presuntamente volvió a actuar de la misma manera que lo habrían hecho sus antecesores. Actualmente ambas personas están incurso en procesos penales por corrupción urbanística en el denominado “caso Malaya”.

En cuanto a los procedimientos de aprobación de determinados instrumentos de ordenación territorial, como ya se vio en su momento, no siempre pueden ser objeto de revisión, sobre todo en cuestiones de clasificación de suelo, que sólo corresponde a los Ayuntamientos cuando no incida en el ámbito supralocal o se trate de elementos reglados⁶⁹³.

Atendiendo a los procedimientos judiciales y comenzando por el Derecho Administrativo, se plantean varios problemas. En primer lugar la dispersión normativa, que provoca que una misma conducta puede ser o no constitutiva de una infracción dependiendo de la C.A o Municipio donde se ejecute el acto, lo cual plantea problemas en torno a la seguridad jurídica y al principio de igualdad⁶⁹⁴. En segundo lugar y en el seno del procedimiento judicial se suscita la cuestión atinente a la carga de la prueba pues la mayor parte de las sentencias que se dictan en esta materia establecen que la obligación de probar que la decisión administrativa resulta desproporcionada, arbitraria, contraria al interés público o desviada corresponde al demandante, fundamentándose en la presunción de validez de los actos administrativos. Indiscutiblemente, en muchos casos resulta muy difícil descubrir, probar y desvirtuar por medio de alegaciones razonables que estas conductas no responden al interés público, o que son desproporcionadas, o que tras ellas se esconde un acto corrupto puesto que estos actos y como se viene sosteniendo desde el principio se desarrollan en el marco del secretismo. Desde esta perspectiva es lógico que no existan sentencias anulatorias desplegadas

⁶⁹⁰ EFE, “Ascenso y caída de Marisol Yagüe”, [elmundo.es, http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/29/espana/1143625746.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/29/espana/1143625746.html), publicado el 3 de abril de 2006 (consulta de 11/10/2007).

- Agencias, “Gil impulsa una moción contra el alcalde de Marbella por 'utilizarle para instalar a su equipo’”, [Elmundo.es, http://www.elmundo.es/elmundo/2003/08/01/espana/1059752563.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2003/08/01/espana/1059752563.html), publicado el 2 de agosto de 2003 (consulta de 11/10/2007).

⁶⁹¹ EFE, “Muñoz, el sucesor de Gil que acabó en prisión”, [elmundo.es, http://www.elmundo.es/elmundo/2006/07/21/espana/1153435107.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2006/07/21/espana/1153435107.html), publicado el 21 de julio de 2006 (consulta de 11/10/2007).

⁶⁹² EFE, “El Supremo pone fin a casi dos años del 'caso de las camisetas’”, [elmundo.es, http://www.elmundo.es/elmundo/2002/04/05/espana/1018018644.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2002/04/05/espana/1018018644.html), publicado el 5 de abril de 2002 (consulta de 11/10/ 2007).

⁶⁹³ González-Varas Ibañez, S., *Urbanismo (...), op. cit.*, pág. 503.

⁶⁹⁴ Blanco Lozano, C., *El delito urbanístico*, Madrid, Montecorvo, 2001, pág. 30.

sobre la base de la desviación de poder⁶⁹⁵, limitando la eficacia que esta técnica de control hubiera podido desplegar⁶⁹⁶.

En tercer lugar y en relación a la fase de ejecución de sentencias en aquellos casos en los que se ha probado la arbitrariedad administrativa procediendo a declarar la anulación de los actos administrativos, existen dificultades en cuanto al cumplimiento efectivo de las sentencias por varios motivos. En algunos casos porque la sentencia únicamente se limita a declarar un derecho sin establecer los cauces a través de los cuales se ha de realizar. En otros casos porque ha desaparecido el objeto de la sentencia de tal modo que resulta imposible su ejecución. En otras ocasiones porque la ejecución de la sentencia y en atención a la duración del procedimiento, puede que en el estado en el que se encuentre la actuación, su paralización o derribo cause más daño al interés público que su continuidad. En otros supuestos porque las propias Administraciones intentan eludir el fallo dictando medidas tendentes a dificultar su cumplimiento total o parcial. Finalmente, porque muchas situaciones de este tipo se provocan como consecuencia de cuestiones que se retrotraen a la fase inicial del procedimiento acumulándose a lo largo del mismo, como es el hecho de que en la mayoría de los casos no se adopten medidas preventivas para evitar la consolidación de las edificaciones, muchas veces pensando en los perjuicios económicos que acarrea la paralización de una ejecución; o porque el demandante no ha dejado suficientemente clara cuál es su petición⁶⁹⁷.

Por lo que respecta al procedimiento penal, la doctrina mayoritaria coincide en argumentar que la creación de figuras delictivas especiales⁶⁹⁸ tiene su fundamento en la

⁶⁹⁵ Salvo error u omisión no se ha encontrado ninguna sentencia en el ámbito contencioso-administrativo que reconozca la existencia de desvío de poder.

⁶⁹⁶ Véase en este sentido Desdentado Daroca, E., *Discrecionalidad (...)*, op. cit., pág. 496-498.

⁶⁹⁷ Para mayor abundamiento, véase González-Varas Ibáñez, S., *Urbanismo (...)*, op. cit., pág. 591 y ss.

⁶⁹⁸ Artículo 319.[Supuestos] CP 10/1995

1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Artículo 320.[Prevaricación de funcionario]

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

Artículo 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

constatación de la ineficiencia del derecho administrativo urbanístico sancionador⁶⁹⁹. No obstante, el modo en que se ha producido la penalización de figuras, que hasta su introducción en el Código Penal sólo constituían meras infracciones urbanísticas, no ha sido el acertado⁷⁰⁰ por varios motivos. En primer lugar porque sólo se penalizan las actuaciones relativas a la edificación dejando de lado la ejecución de la urbanización que, como ya se explicó son procedimientos separados y en la mayoría de los casos, la corrupción se desencadena con la aprobación de programas que en algún sentido son fraudulentos. En segundo lugar porque al tratarse de leyes penales en blanco reenviadas al derecho administrativo urbanístico y dada su amplitud, su dispersión al ser establecido por diferentes entidades y no establecer este derecho siempre las mismas infracciones de un ordenamiento autonómico a otro y tratarse de una parcela legislativa en constante cambio, desencadena situaciones en las que se ven comprometidos los principios de legalidad y seguridad jurídica al no poder conocer los destinatarios de la norma punitiva con exactitud el contenido de la misma⁷⁰¹.

En tercer lugar porque puede darse la paradoja de que las sanciones interpuestas por el derecho punitivo sean menores que las que contempla la jurisdicción administrativa⁷⁰². De hecho dadas las exiguas sanciones contempladas en el ámbito penal lo convierten en el procedimiento más atractivo. Con referencia a los promotores, constructores o técnicos, es difícil que al contemplarse, en el caso más grave, una pena privativa de libertad de seis meses a tres años se ingrese en prisión, sustituyéndose por arrestos de fin de semana o multa conforme a lo establecido legalmente y, en relación a la pena multa prevista, su cuantía en valor suele oscilar entre 72.000 y 36.000.000 de pesetas, escasa cuantía para quien recibe beneficios económicos que superan con creces esta cantidades⁷⁰³. Por lo que respecta a la pena de inhabilitación especial que lleva aparejada para desarrollar este tipo de actividades, es esgrimible la posibilidad de que se puedan seguir llevando a cabo a través de terceras personas. En el caso de autoridades o funcionarios públicos, si cabe, esta perspectiva cobra aún más relieve cuando las sanciones que se contemplan son aún menores que para los particulares, “pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses”.

Finalmente, al no contemplar entre este tipo de conductas, entre otras, las relativas a la aprobación o acuerdo de una planificación urbanística, un suministro o una contratación de obras, se aplicará el art. 439 CP 10/1995⁷⁰⁴ referente a “la conducta de

⁶⁹⁹ Véase en este sentido Navarro Cardoso, F., *Infracción Administrativa y delito: límites a la intervención penal*. Madrid, Colex, 2001, pág. 122 y Blanco Lozano, C., *El delito (...), op. cit.*, pág. 30.

⁷⁰⁰ Cfr. Ivars Bañuls, J. A., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, pág. 237.

⁷⁰¹ Blanco Lozano, C., *El delito (...), op. cit.*, pág. 40 y ss.

⁷⁰² *Ib.*, pág. 73-74. A modo de ejemplo véase Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, Tít. V, cáp. III relativo a las infracciones urbanísticas y sus sanciones (BOCM nº 177 de 27/7/2001), o la Ley Urbanística de Aragón 5/1999, de 25 de marzo, Tít. VII, cáp. III relativo al régimen sancionador (BO. Aragón nº 39 de 6/4/1999).

⁷⁰³ *Ib.*, pág. 171 y ss.

⁷⁰⁴ Artículo 439.[Aprovechamiento de funciones para facilitar la participación] CP 10/1995.

La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

concertación con los interesados”⁷⁰⁵. Si bien dicho artículo sólo hace referencia a las labores de información, no de quien tiene facultades decisorias como sucedía en la regulación anterior, de tal modo que la jurisprudencia actualmente sólo, siendo acordes con el principio de legalidad, castiga la tarea de información, no la de decisión⁷⁰⁶. Así se desprende por ejemplo de la STS de 22 de octubre de 2001 en la que un alcalde adjudicó la explotación de dos fincas municipales a un hermano suyo, quien posteriormente la cedió a una empresa formada por ambos, siendo el propio alcalde quien solicita las ayudas procedentes de los Fondos de la Unión europea correspondientes a las PAC. El Tribunal señaló que es una conducta atípica, reconducible a los casos de incompatibilidad, pero en ningún caso punible.

Por último y con referencia a la regulación penal, hay que señalar que en el Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2008, se aprobó un Informe del Ministro de Justicia sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la LO del Código Penal de 1995 en el que se prevé el endurecimiento de la respuesta penal para estos delitos, se aumenta el ámbito de las conductas típicas y se persigue expresamente a las autoridades y funcionarios públicos que silencien las infracciones urbanísticas que observen en el ejercicio de sus funciones. Se extiende al momento de la urbanización la tipificación penal de obras ilegales o clandestinas. Si bien estas propuestas aún son muy recientes de manera que habrá que esperar a saber de qué manera quedan finalmente codificadas.

6. Conclusiones

Finalmente, todo este conjunto de controles que se acaban de explicar, pese a los fallos que plantean y sin restarle importancia al papel que juegan en la lucha contra la corrupción, en ningún caso atienden al problema principal que se divisa tras este tipo de conductas y es la ausencia total de escrúpulos éticos en aquellos servidores públicos que han hecho de una cuestión tan delicada como es el urbanismo, algo de lo que es factible lucrarse. Bien pudiera parecer que cuando la causa que se esgrime para intentar justificar este tipo de comportamientos es la necesidad de más recursos económicos de los que se perciben sobre todo a nivel local, desaparece esa carencia de apego a los criterios éticos que informan el sistema democrático y que bastaría con reformar el sistema fiscal en este contexto, dotando a los Ayuntamientos en su caso, de los fondos requeridos. Sin entrar en consideración sobre si es necesario o no reformar este sistema fiscal que incluso puede ser necesario, lo que no está tan claro es que en un Estado Social y Democrático de Derecho es que ninguna causa que se pueda argüir exhonere el que se recurra a la proliferación de conductas torticeras. Hay otros mecanismos a través de los que reivindicar la necesidad de dinero y en todo caso, la cuestión de mucho o poco dinero siguen representando conceptos indeterminados susceptibles de valorarse subjetivamente por aquel que los emplea.

Lo problemático en el contexto de la corrupción en el ámbito urbanístico es que al ser una venalidad que por lo general se suele desarrollar en la Administración local, la pérdida de credibilidad de los ciudadanos en los políticos se acrecienta por la cercanía

⁷⁰⁵ Palomo del Arco, A., “Negociaciones prohibidas a los funcionarios en el Código Penal de 1995. ¿Legalización de la contratación en interés propio?”, en VV.AA., *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2003, pág. 249.

⁷⁰⁶ *Ib.*, pág. 250 y ss.

que generalmente media entre ambos. No es algo lejano y dado el elevado número de supuestos de venalidades de este tipo de los que se tiene conocimiento, da la falsa impresión de que casi detrás de cada actuación urbanística se ocultan intereses espurios. Pero no se puede caer en el error de pensar que todos los políticos son corruptos.

Por otro lado, es factible observar un crecimiento sin precedentes en la historia de España en el contexto urbanístico, lo que no significa que todas ellas adolezcan de alguna irregularidad. Simplemente que quizá no siempre se ha guardado el debido celo para llevar un urbanismo comedido. Con ello no se pretende restar importancia al número de casos relacionados con corrupción urbanística que han proliferado en muy poco tiempo a lo largo y ancho de todo el territorio nacional. Bien es cierto que su grado de incidencia máxima se registra en las grandes ciudades y a lo largo de toda la costa española. Por otro lado, tampoco se trata de un problema novedoso, ni es posible establecer una conexión necesaria entre la condición de político y la corrupción. En este sentido, si la corrupción urbanística se ha dado es por la existencia de algunos administradores públicos que adolecen del apego necesario a la ética que informa tanto su obligación como el sistema democrático a los que se han unido, en ocasiones, algunos operadores privados también desprovistos de la escrupulosidad ética precisa. Ambos, aprovechando las potestades atribuidas en esta materia a estas Administraciones, la relajación de los controles ejercidos sobre determinadas decisiones administrativas adoptadas este nivel, la relajada legislación urbanística que ha existido sobre todo en relación a los promotores privados en incluso en algunos casos la necesidad de la vivienda, no han dudado en utilizar los mecanismos que les proporcionaba la ordenación del territorio como un método de enriquecimiento rápido.

En otro sentido, el que la corrupción urbanística tenga mayor incidencia en las Administraciones Locales no elude la posibilidad de que estas conductas se produzcan en el seno de la Administración Central del Estado ni de las Administraciones Autonómicas en relación a las competencias que asumen en materia de urbanismo. Así por ejemplo se puede citar el caso Tunnel de Soller⁷⁰⁷ o el caso Urralburu⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Gabriel C., ex presidente del Gobierno Balear y del Partido Popular en las Islas, fue acusado junto con el ex consejero de Obras Públicas, Jerónimo S. y el abogado y posterior promotor de la construcción del Tunnel de Soller que trae a colación este caso Antonio C., de un delito de cohecho y prevaricación. El TSJ de Baleares en sentencia dictada el 24 de julio de 1997 reconoció en hechos probados que el 30 de enero de 1989 Antonio, el que fuera concesionario para la construcción del Tunnel de Soller, había entregado a Gabriel mediante cheque la cifra de 50 millones de pesetas. Cheque que posteriormente fue entregado a José A. B. el cual lo ingresó en la Fundació Illes Balears, la cual se constituyó como Fundación Cultural privada en escritura pública de 30 de diciembre de 1988 y 28 de febrero de 1989 por D. Gabriel C. F., que obraba en nombre de los miembros del Patronato que realizaron las aportaciones iniciales y que ratificaron, posteriormente, la actuación de aquél. Dicho cheque fue entregado después de publicado el decreto de adjudicación y antes de la formalización de la concesión administrativa, la cual acaeció el 23 de febrero de 1989. Así mismo, también quedó probado que el dinero fue empleado para efectuar pagos a proveedores del PP balear y en parte ingresado en la Fundació Illes Balears. Dicha sentencia absolvió a los procesados del delito de prevaricación ya que no quedó probado que ese dinero se entregara como consecuencia de la adopción de una resolución administrativa (en este caso la adjudicación de la obra y dos resoluciones posteriores de ampliación del plazo para finalizar las obras) manifiestamente injusta o no ajustada a derecho, no existiendo una base fáctica suficientemente consistente como para entender que ha existido una conducta dolosa. Así mismo, también absolvió a Antonio por el delito de cohecho contemplado en el art. 391 del CP de 1973 (art.423 CP 1995) por entender que no era de aplicación en un caso de cohecho impropio. Finalmente, absolvió a todos los acusados del delito de cohecho impropio de los art. 389 y 390 CP 1973 por considerar que éste había prescrito. Esta sentencia fue confirmada en su práctica totalidad por la STS (Sala 2ª) de 16 de diciembre de 1998 (La Ley 2537/1999) estimando en lo relativo al delito de cohecho del art. 391 CP 1973 del que venía acusado Antonio que sí era de aplicación

Así mismo, la corrupción urbanística está generando resultados específicos cuyas consecuencias son imprevisibles. En este sentido destacan la proliferación, “por parte de los constructores de partidos ficticios que se presentan a elecciones locales para conseguir la concejalía de urbanismo y desde ella tomar decisiones que les favorezcan, (infiltrándose en otras ocasiones) en los partidos tradicionales para conseguir esos mismos objetivos”⁷⁰⁹, o el incremento de los costes económicos derivados del mantenimiento de las infraestructuras públicas al que se está sumiendo a la sociedad en general, repercutidos al ciudadano a través de los impuestos, a largo plazo serán, si no insostenibles, de difícil mantenimiento⁷¹⁰.

dicho artículo. No obstante, al igual que sucedió en la sentencia anterior en lo relativo al cohecho impropio, en este caso también se absolvió por prescripción del delito. Las prescripciones se produjeron en tanto que el procedimiento penal se inició por denuncia de fecha 7/4/1995 y la entrega del dinero que trajo a colación este caso se produjo el 30/1/1989, de manera que entre ambas fechas habían transcurrido más de cinco años, lapso de tiempo que el art. 113 del CP 1973 establecía para la extinción de la responsabilidad criminal de estos delitos en atención a las penas estipuladas.

⁷⁰⁸ Este caso también conocido como “la trama navarra del caso Roldán”, pasó a la historia por ser el primer supuesto que condujo al mandatario de una C. A. en principio a prisión preventiva y posteriormente a prisión. Gabriel U., ex presidente del Gobierno de Navarra y antiguo secretario general de los socialistas navarros, fue condenado por la AP de Navarra (sección 1ª) en sentencia dictada el 7 de septiembre de 1998 por un delito de cohecho continuado (por cobrar comisiones a empresas constructoras para la adjudicación de obras públicas entre 1987 y 1991) y de dos más contra la Hacienda Foral. Junto a él también fueron condenados Antonio A., que fue consejero de Obras Públicas con U., por los mismos hechos, las esposas de ambos como encubridoras del delito de cohecho, el ex director general de la Guardia Civil Luis R., que actuó en esta trama como inductor y su testaferro, Jorge E., que fue considerado por la Sala como colaborador necesario. Dicha sentencia fue revisada por el TS, el cual en STS de 28 de marzo de 2001 redujo la condena impuesta a Gabriel y a Antonio al sancionar acumuladamente los delitos fiscales y el delito de cohecho continuado. De esta manera, de los 11 años de prisión que establecía la AP para el caso de Gabriel, finalmente quedaron reducidos a 4. Por lo que respecta a Antonio, en su calidad de extraneus, la condena se redujo a 3 años de prisión. En lo relativo a las penas accesorias, no se modificaron de modo que en relación a las multas que estableció la AP Gabriel fue condenado a abonar alrededor de 780 millones de pesetas y Antonio alrededor de 690 millones de pesetas. En cuanto a las esposas de éstos, el TS pasó a considerarlas como cooperadoras necesarias del delito de cohecho continuado, imponiendo la pena de 3 años de prisión y multa de 300 millones de pesetas.

Todos los condenados por este caso también figuraron como imputados en el “caso Otano”, caso desgajado del “caso Urralburu” en el que también figuraban como imputados el ex presidente del Gobierno de Navarra Javier O. y su esposa y que posteriormente fue declarado prescrito. Véase:

- STS (Sala 2ª) nº 20/2001 de 28 de marzo (La Ley 3306/2001) y SAP de Navarra (sección 2ª) nº 212/2004, de 4 de noviembre (La Ley 283839/2004).
- Velasco, A., “La Audiencia de Navarra condena al ex presidente Urralburu a 11 años de cárcel”, El Mundo, <http://www.elmundo.es/1998/09/08/espana/08N0021.html>, publicado el 8 de septiembre de 1998 (consulta de 24/9/2007).
- Agencias, “Urralburu ingresa en prisión tras confirmar el Supremo la pena de cuatro años por cohecho”, [elmundo.es, http://www.elmundo.es/elmundo/2001/03/28/espana/985771709.html](http://www.elmundo.es/elmundo/2001/03/28/espana/985771709.html), publicado el 29 de Marzo de 2001 (consulta de 24/9/2007).
- Agencias, “El ex presidente del Gobierno de Navarra Gabriel Urralburu logra la libertad condicional”, Diario de Navarra, <http://www.diariodenavarra.es/20030801/navarra/el-ex-presidente-gobierno-navarra-gabriel-urralburu-logra-libertad-condicional.html?not=200308011107071002&idnot=200308011107071002&dia=20030801&seccion=navarra&seccion2=&chnl=10>, publicado el 1 de agosto de 2003 (consulta de 24/9/2007).

⁷⁰⁹ Villoria Mendieta, M., “Discusión (...)”, *op. cit.*, pág 5.

⁷¹⁰ Olmedo Álvarez, J., *La iniciativa (...)*, *op. cit.*, pág. 399.

En esta línea cada vez son más las normas que se dictan para reforzar el comportamiento ético de los administradores públicos. Así por ejemplo, la última regulación dictada en España en relación con el comportamiento ético de los políticos ha sido el Código de Buen Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 18 de febrero de 2005 y publicado en el BOE el 3 de marzo del mismo año. Pero estas medidas, como ya he sugerido en más de una ocasión, para que tengan una virtualidad práctica lo primero que se necesita es que exista una verdadera voluntad de cumplirlo por parte de aquellos que tienen la obligación tanto moral como jurídica de comportarse honradamente. Mientras tanto es probable que se sigan produciéndose casos en los que sin ningún pudor se autoricen obras incluso en emplazamientos protegidos⁷¹¹.

⁷¹¹ Como por ejemplo el hotel “El Algarróbico”. Edificación de 21 plantas y 411 habitaciones es tan sólo la primera construcción de un complejo formado por ocho hoteles, 1500 apartamentos y un campo de golf situado en un emplazamiento geográfico de ensueño. A 28 metros de la playa en pleno parque natural del Cabo de Gata. Desde la perspectiva de *Greenpeace*, este proyecto no hubiera sido posible sin “la connivencia de todas las Administraciones implicadas: Ayuntamiento de Carboneras, Junta de Andalucía y Ministerio de Medio Ambiente”. En el caso del citado Ayuntamiento porque procedió a través de las correspondientes revisiones de las normas subsidiarias municipales y del correspondiente Plan Parcial, a calificar esa zona como urbana. Con referencia a la Junta de Andalucía, porque la Consejería de Medio Ambiente no reconoció que el suelo donde se construye el hotel no es urbanizable, “a pesar de estar reflejado en el Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) del Parque Nacional Cabo de Gata-Níjar de 1994 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería”. En relación con el Ministerio, porque no hizo valer sus competencias en esta materia, a pesar de los Informes emitidos por la propia Dirección General de Costas que reflejan que la línea de servidumbre de dominio público marítimo terrestre debe ser de 100 metros.

El 17 de noviembre de 2005 se procedió a publicar en el BOE el deslinde del terreno que ocupa de playa este hotel, acordado por la Dirección General de Costas dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, lo que supuso para el viceconsejero de Medio Ambiente de Andalucía, Juan Espadas, “un cambio decisivo sobre la situación del hotel, que ha pasado de estar en una situación de absoluta legalidad a otra de presunta ilegalidad”.

Actualmente y aunque esta edificación debía de haber sido ya demolida, lo cierto es que aún sigue en pie. Claro, que no es el único caso. Sólo “en la costa mediterránea española hay más de 66.000 viviendas o edificios en la misma situación que el hotel “El Algarróbico”, con orden de suspensión o de demolición de obras, pero dada la descoordinación existente entre las Administraciones, por lo general, los constructores suelen seguir adelante con sus planes. Véase:

- EFE, “Activistas de Greenpeace siguen la ocupación de un hotel en el Cabo de Gata para pedir su demolición”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/16/ciencia/11321333842.html>, publicado el 16 de noviembre de 2005 (consulta de 27/10/2007).
- EFE, “La Junta andaluza apoya el deslinde del hotel de Cabo Gata y pide que se avance en la expropiación”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/17/ciencia/1132228110.html>, publicado el 17 de noviembre de 2005 (consulta de 27/10/2007).
- EFE, “La promotora del hotel del Cabo de Gata cree que la expropiación es una 'mera declaración intenciones'”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/22/ciencia/1132648447.html>, publicado el 22 de noviembre de 2005 (consulta de 27/10/2007).
- Cernuda, O., “‘Desembarco’ en El Algarrobico”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/12/ciencia/1184255667.html>, publicado el 12 de julio de 2007 (consulta de 27/10/2007).

Capítulo 7

OTRAS FORMAS DE CORRUPCIÓN POLÍTICA

Capítulo 7

OTRAS FORMAS DE CORRUPCIÓN POLÍTICA

1. Corrupción legislativa

1.1. Introducción

Hablar de la probabilidad de la existencia de corruptelas en el seno de las Cámaras legislativas es factible que despierte atención puesto que, por lo general, suele acostumbrarse a constreñir el vínculo de la corrupción política a la corrupción del Ejecutivo. Sin embargo, desde mi perspectiva, ceñirme a este postulado es sostener una visión sesgada. En definitiva y en el marco de los poderes estatales, el que mayor número de políticos visibles de cara a la ciudadanía concentra, sigue siendo el Poder Legislativo.

Cierto es que en España y al menos desde la llegada de la democracia, no se ha conocido ningún escándalo asociado a conductas torticeras de Parlamentarios en el ejercicio de sus funciones legislativas, tal y como sí han acaecido en otros países de nuestro entorno como por ejemplo en Estados Unidos. A modo de ejemplo se puede citar el caso senadores de Keating, en el que como su nombre indica, cinco senadores se vieron envueltos en un escándalo financiero en el que estaba siendo investigado el empresario Charles Keating por los inspectores del gobierno⁷¹². No obstante, no es

⁷¹² Estos senadores que fueron conocidos como “los cinco del caso Keating”, recibieron ese nombre por la persona que había logrado reunirlos, Charles Keating, y de la que habían recibido alrededor de 1,3 millones de dólares para la financiación de sus respectivas campañas electorales. Pero es bien sabido que en Estados Unidos este tipo de ayudas conlleva una contraprestación que suele ser su influencia en determinadas políticas. En 1987, Charles Keating, fue comenzado a investigar debido a determinadas irregularidades económicas que llevaron a la quiebra 1989 a la Corporación Lincoln, arrastrando los ahorros de unos 23.000 clientes no asegurados y generando unos costes tributarios de alrededor de dos billones de dólares. Aunque fue condenado por los delitos de fraude y estafa, llama la atención que durante los años que precedieron a la quiebra, fue considerado como un empresario modelo. Su faceta política más visible se dirigió contra las normas que prohibían las inversiones directas por parte de las corporaciones financieras, las cuales eran consideradas legítimas por parte de las corporaciones financieras y sin embargo se oponían muchos miembros del Congreso. De entre los cinco senadores, cuatro de ellos demócratas (Dennis DeConcini, Alan Crasston, John Glen y Donald Riegle) y uno republicano (Jonh McCain), cuatro fueron censurados en 1991 por el Comité de Ética del Senado y sobre uno de ellos, dicho Comité informó al pleno del Senado que Cranston, había violado las normas vigentes

motivo para ignorar esta cuestión, dado que al fin y al cabo de lo que se trata es de plantear diversas posibilidades existentes de que puedan originarse en un entorno adecuado. Esta circunstancia adquiere más consistencia si se toma en consideración las palabras del profesor Nieto refiriéndose a cómo hoy en día las decisiones importantes se toman en los corredores de pasillo⁷¹³, haciendo franca alusión a la presencia cada vez mayor y más numerosa de asociaciones de defensa de intereses corporativos en las sedes de las Cámaras. Presencia que por otro lado, cada vez es más requerida por las comisiones legislativas para labores de asesoramiento. Práctica habitual y loable que sin embargo, en otro contexto en el que los *lobbies* tuvieran un mayor peso, pudiera entrañar una multiplicidad de riesgos, máxime cuando la línea que separa estas organizaciones de los denominados grupos de presión no en todos los casos ni en todos los países es nítida y, aún existiendo puede ser bastante quebradiza.

Lejos han quedado ya los tiempos del Estado Liberal de Derecho en los que el Parlamento se concebía como “el centro absoluto de la voluntad soberana”⁷¹⁴ amparado en la plena identificación existente entre toda la sociedad política -constituida en exclusividad por la burguesía- y este órgano. Y la ley, como máxima expresión del parlamento, era considerada ley soberana por emanar del cuerpo que representaba la voluntad general, equiparable a la voluntad del soberano y consecuentemente, no sometida a límite y control alguno. En la actualidad, el Parlamento – refiriéndome con ello a los efectos de este trabajo tanto a las Cortes Generales como a las Asambleas Autonómicas- , como órgano central de la vida política, se establece como un poder más del Estado que, aún gozando de una posición privilegiada con respecto a los otros dos poderes estatales, no puede escapar de las limitaciones ni controles que dispone la propia Constitución a sus potestades. En cuanto a la ley, ésta ha pasado a un segundo plano al contemplarse la Constitución como la *norma normarum* del ordenamiento jurídico, quiebra de “soberanía de la ley” que también se ha producido por la entrada en nuestro ordenamiento del Derecho comunitario, el cual se superpone al Derecho estatal como consecuencia de su “primacía” y “efecto directo”⁷¹⁵.

La expresión “posición privilegiada” se utiliza no tanto en referencia a las figuras de la inviolabilidad y la inmunidad con la que son investidos, *grosso modo*, los parlamentarios para el ejercicio de sus cargos y a las que se aludirá más adelante, sino más bien en relación a la discrecionalidad de la que gozan para el ejercicio de las potestades que les son constitucionalmente inferidas, las cuales, a diferencia tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial, no tienen señalados unos fines y unos medios concretos. De este modo, el núcleo de discrecionalidad, siguiendo a Manuel Atienza, se caracteriza por ser una discrecionalidad “fortísima”, también denominada discrecionalidad “política” que “implica la creación de normas jurídicas generales y la elección para ello de los fines y los medios pertinentes dentro del amplio marco de opciones políticas, con las únicas limitaciones que establezca la Constitución”⁷¹⁶. De ahí que generalmente, se considere una clara vinculación y subordinación del Poder Ejecutivo y del Judicial al Legislativo en tanto que la discrecionalidad que ejercen cada

en el comportamiento del Senado. Cranston aceptó formalmente el voto de censura del Senado. Véase Thompson, D.F., “La corrupción mediada: el caso de los ‘cinco senadores de Keating’”, *Revista Zona Abierta*, nº 98/99, 2002, pág. 45-50.

⁷¹³ Nieto, Alejandro, *Corrupción*, op. cit., pág. 11.

⁷¹⁴ Aranda Álvarez, E., *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pág.75.

⁷¹⁵ Santaolalla López, F. *El Parlamento en la encrucijada*. Madrid, Eudema, 1989, pág. 23-24

⁷¹⁶ Véase en este sentido Atienza, M., “Sobre el control de la discrecionalidad (...)”, op. cit., pág. 25.

uno en el ámbito que le es propio es inferior a la discrecionalidad legislativa, en el primer caso porque los medios y los fines entre los que puede optar el Ejecutivo están más determinados que en el caso anterior⁷¹⁷ y, en el segundo caso, porque la decisión que adopten los tribunales siempre debe justificarse mediante un argumento jurídico⁷¹⁸.

En cualquier caso y volviendo al tema que ahora me ocupa, cuando hablo de potestad del Poder Legislativo y como ya ha quedado puesto de manifiesto, me refiero al poder de dictar leyes como función principal atribuida a las Cámaras, con independencia del resto de potestades y actividades que desempeñan estas instituciones en conjunto o los órganos que las componen y que caen en el ámbito de los denominados actos no normativos o sin valor de ley. Ciertamente es que hoy por hoy la función legislativa parece haber sido desplazada a un segundo plano propiciado por una crisis parlamentaria fundamentada, principalmente, en la lentitud de movimientos de este Poder frente a la agilidad del Ejecutivo provocando en multitud de ocasiones la delegación de las Cortes en el Gobierno para la elaboración de textos normativos o la actuación del Ejecutivo a iniciativa propia, presentando ante las Cámaras proyectos de ley. En conexión con la causa anterior se añade “el sometimiento de la mayoría parlamentaria al Gobierno en el poder a través de la disciplina de partido”⁷¹⁹ que disminuye la probabilidad de la introducción de modificaciones en los textos planteados por el Gobierno. Desde este punto de vista cobra peso la posición de quienes argumentan que la funcionalidad política de las Asambleas actualmente se despliega mediante la función de control al Gobierno desencadenando la crítica y la denuncia pública con la finalidad de desarrollar una operación de desgaste, motivo por el que esta tarea recae en la oposición. Sólo por este mecanismo es factible que las iniciativas propuestas por el Ejecutivo en alguna medida se transformen, sobre todo si el proceso electoral está cercano⁷²⁰.

Pese a este posicionamiento es indiscutible, con relación a la iniciativa legislativa, que existe un núcleo de materias indisponible tanto a la voluntad de delegación de las Asambleas a favor de los Gobiernos como a la voluntad de los sujetos distintos de los parlamentarios de poder presentar iniciativas legislativas sobre las mismas, de modo que, inexorablemente su regulación sólo puede llevarse a cabo por iniciativa de las Cortes. Así mismo y en cuanto a la fase de elaboración y aprobación, aún pudiendo llegar a las Cámaras las proposiciones de ley o los proyectos por diferentes vías y variando incluso la metodología de tramitación, en definitiva y de uno u otro modo deben de pasar por el tamiz del Parlamento. Es por este motivo por el que, a pesar de no faltarle razón a la tesis anteriormente expuesta, no se puede negar la preeminencia que las Cortes siguen conservando en relación a la función legislativa, función que como ya se ha señalado, constituye la potestad primaria que la CE atribuye a este Poder.

Como ocurría con el resto de poderes, la posibilidad de proliferación de conductas torticeras va a depender del grado de discrecionalidad del que disponga en el cumplimiento de sus potestades y que, como ya se explicó, se trata de una discrecionalidad fortísima y del grado de control al que se encuentre sometida que, en este caso y como se expondrá en las páginas siguientes, son demasiado recientes como para haber desplegado toda su capacidad. En cualquier caso, esta breve reflexión parte

⁷¹⁷ Ib., pág. 25.

⁷¹⁸ Ib., pág. 24.

⁷¹⁹ Santaolalla López, F., *El Parlamento en (...), op. cit.*, pág. 33.

⁷²⁰ Para mayor abundamiento véase Santaolalla López, F., *El Parlamento en (...), op. cit.*, pág. 30 y ss.

del estudio de los vicios más comunes que pueden plantearse en el procedimiento legislativo, aunque no sea lo usual. Vicios que, como seguidamente se verá, pueden darse tanto por acción como por omisión, vincularse a cualquier fase del procedimiento de elaboración o desplegarse tanto en el fondo como en la forma en la que se tramitan.

Por lo general, de aparecer estos vicios, tienden a justificarse mediante una diversidad de argumentos, como por ejemplo la economía procedimental, cuya función es la sanación del vicio. Ello sucede como consecuencia de la presunción de buena fe que se le suele atribuir al legislador en el ejercicio de sus funciones, de manera que no se considera que estos vicios puedan tener su origen en un comportamiento arbitrario. Pero del mismo modo que cuando aparecen estos vicios, por lo general quedan sanados dada la inclinación a sostener que el legislador no ha traspasado los límites de la discrecionalidad que le ha sido atribuida, es plausible sostener que estos vicios, dándose las circunstancias adecuadas, pudieran originarse como consecuencia de una conducta arbitraria promovida por la consecución de algún interés espurio.

1.2. Los vicios en la fase de iniciación

Como ya se señaló, la CE establece un marco competencial indisponible e irrenunciable a la voluntad del legislador, de tal manera que la potestad legislativa entraña un deber legiferante para el que, por lo general, no se estipula plazo alguno para ejecutarse. No obstante, esta causa no puede ni debe constituir argumento suficiente que ampare la dejadez de funciones del legislador pues, en caso contrario y en una situación extrema la paralización de la función legislativa sobrevendría justificada no teniendo consecuencia jurídica alguna. De ahí que, a mi juicio, el vicio más importante que puede desplegarse en la fase de iniciación del procedimiento legislativo es su no iniciación, la omisión del deber de legislar en relación a ese marco competencial compuesto, sin ánimo de exhaustividad, por todas aquellas materias reservadas para su concreción y desarrollo mediante Ley Orgánica, destacando los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas del ciudadano, las materias que articulan competencias entre el Estado y las CC.AA como son por ejemplo las leyes básicas, la exigencia de transposición al Derecho interno de las directivas comunitarias y el desarrollo por parte de las Asambleas Autonómicas de las materias atribuidas por la CE.

A priori, la figura de la omisión legislativa evoca las denominadas lagunas normativas. Si bien, siguiendo al prof. Marcos Gómez, por omisión debemos entender “la infracción de un deber jurídico-constitucional del legislativo” o cuya “vinculación legislativa se deduce de sectores del ordenamiento jurídico distintos a la Constitución, pero por voluntad o imposición de ésta”⁷²¹. Desde esta perspectiva, no toda laguna legal es fruto de una omisión legislativa sino sólo aquellas que se fundamentan en la infracción de ese deber, ya sea voluntario o no, del mismo modo que no toda omisión legiferante provoca lagunas normativas. Así por ejemplo, en ocasiones el deber de legislar implica la derogación de leyes anteriores de manera que de no llevarla a cabo, esta inactividad no da lugar a vacío normativo alguno.

Por otro lado, las omisiones legislativas pueden clasificarse en absolutas y relativas. Las primeras hacen referencia a la no producción total de la norma que el legislador,

⁷²¹ Gómez Puente, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*. Madrid, McGraw-Hill, 1997, pág. 28.

estando obligado a dictar, no elaboró. En cuanto a las segundas, lo que se produce es un incumplimiento parcial o un cumplimiento irregular en tanto que no satisface netamente las exigencias constitucionalmente impuestas al legislador, bien porque no regula todos los aspectos requeridos, porque modifica el ámbito de aplicación favoreciendo a unos grupos en detrimento de otros, etc, dando lugar a situaciones de discriminación o de arbitrariedad⁷²². Esta clasificación adquiere relevancia en el momento que se activan los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes que prevé nuestro ordenamiento jurídico y que no es otro que el recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 161.1 a) CE, desarrollado en el Capítulo II del Título II de la LO 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC).

Atendiendo al tenor literal del art. 32.1 LOTC que establece que “están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales: a) el Presidente del Gobierno; b) el Defensor del Pueblo; c) cincuenta Diputados; d) cincuenta Senadores”, se pueden extraer dos consecuencias: en primer lugar, el Tribunal Constitucional, como órgano de control por excelencia del Poder Legislativo, no actúa de oficio sino a instancia de parte, de tal manera que no existiendo voluntad de actuación en aquellos que están legitimados para interponerlo, la capacidad de control de este Alto Tribunal será inútil. En segundo y último lugar, conforme está diseñado este control, el Tribunal Constitucional sólo puede conocer de las acciones positivas del legislativo, no de sus omisiones. En verdad, carece de toda lógica declarar la inconstitucionalidad de algo que no existe cuando la única sanción que se contempla es la nulidad del acto, siendo lo deseable en estos casos que existiera alguna medida que forzara al Parlamento a cumplir con sus funciones. Visto así, es normal que el control de las omisiones legislativas absolutas resulte imposible por falta de objeto procesal. En cuanto a las relativas, sólo son controlables en la medida que lo que conforma el objeto procesal es la carencia de una previsibilidad concreta en el conjunto de un texto normativo, de tal manera que si esa carencia desvirtúa las “exigencias jurídico-constitucionales”, es factible declarar su nulidad⁷²³.

Pero el problema al que pueden dar lugar las omisiones se agrava más aún cuando por ejemplo suponen un obstáculo en el funcionamiento de las instituciones, como sucedió por ejemplo con el Tribunal de Cuentas. Ciertamente constituye un caso aislado pero que, ante la inactividad mostrada tanto por el Gobierno como por las Cortes para elaborar la Ley de Funcionamiento prevista en el art. 44 de la LO 2/1982 que regula este órgano, optó por aplicar el procedimiento de juicio de cuentas del Tribunal de Cuentas de 1935, decisión recurrida ante la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas que decidió por STCt 4/1986 de 18 de abril la incompatibilidad de la norma de 1935 con el art. 24 CE, procediendo a declarar que en ausencia de esta Ley, se aplicara supletoriamente la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 adaptada al caso concreto⁷²⁴; o en el ejercicio de los derechos subjetivos de las personas, en cuyo caso, inexorablemente van a verse compelidos a recurrir a los Tribunales de justicia si es que quieren hacer valer sus pretensiones. De este modo, la cuestión se traslada a la jurisdicción ordinaria, la cual, teniendo la obligación de dictar sentencia, puede optar

⁷²² Ib., pág. 25 y ss.

⁷²³ Ib., pág. 26.

⁷²⁴ Ib., pág. 100.

por alguna de las dos vías que a continuación se detallan, ninguna de ellas exentas de dificultades: o bien puede optar por dictar sentencia, recurriendo a alguno de los métodos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la subsanación de las lagunas normativas, o por plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el momento de dictar el fallo judicial. La primera vía reseñada, en algunos casos, será factible dado que la omisión legislativa “puede provocar situaciones de laguna legal cualificadas por la existencia de norma (constitucional, legal, comunitaria) que determina y dirige el proceso de integración normativa que, según los casos, corresponderá actuar al juez o al legislador”⁷²⁵. *Contrario sensu*, el proceso de integración normativa puede suponer la quiebra del principio de separación de poderes cuando no existiendo norma alguna que determine y dirija ese proceso de integración, los jueces desempeñen una verdadera labor de creación normativa donde se mezclan tanto criterios jurídicos como políticos, propios estos últimos de la esfera del legislador. Creación que, a su vez, no necesariamente han de satisfacer el interés de quien lo reclama.

En el caso de que el juez opte por plantear una cuestión de inconstitucionalidad, la LOTC⁷²⁶ exige la existencia expresa de la norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, de tal manera que al igual que sucedía con el recurso de inconstitucionalidad, es bastante discutible que pueda admitirse este recurso tratándose de omisiones, al menos de las absolutas. Pero es más, debido a que nuestro sistema de justicia ha optado por una vía marcadamente subjetiva en la que, por lo general, es preciso invocar o acreditar un interés legítimo, individual y directo, “el debate procesal en el que pueda suscitarse una cuestión de inconstitucionalidad, por regla general sólo tendrá lugar cuando la satisfacción o garantía de determinados derechos subjetivos va conectada a la emanación de normas legales”⁷²⁷. Circunstancia que disminuye el número de probabilidades de que pueda plantearse este tipo de cuestiones ya que en caso contrario, ni tan siquiera puede iniciarse un proceso judicial por falta de interés directo.

En última instancia, cabe la posibilidad de que el interesado plantee recurso de amparo una vez agotada, según corresponda, la vía judicial ordinaria o especial⁷²⁸, siempre que lo vulnerado sea un Derecho Fundamental, una Libertad Pública, el principio de igualdad o algún derecho subjetivo en íntima conexión con alguno de los derechos anteriormente citados y que su lesión por omisión haya sido puesta de manifiesto en la vía precedente. En cualquier otro caso no cabrá la interposición de este recurso. Ciertamente es difícil imaginar la existencia de una omisión legislativa absoluta en relación a los derechos y libertades reconocidos en la sección primera del Capítulo II del Título I de la CE, pues sólo ese reconocimiento desvirtúa esta posibilidad. Cuestión que no sucede con el resto de derechos subjetivos cuya no regulación, además de poder entrañar una discriminación, puede suponer una omisión de esta clase. Tal fue el caso de dos empresas de televisión de municipal por cable sitas en los municipios de Sabiñanigo y Monzón que a falta de regulación legal de la televisión por cable de alcance local, no podían obtener la licencia necesaria para realizar emisiones, reconociendo la STC 31/1994 de 31 de enero que resolvía el amparo interpuesto que “no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa –de imposible consecución, por demás– el ejercicio de la actividad de emisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o

⁷²⁵ *Ib.*, pág. 27.

⁷²⁶ Véase art. 35 a 37 LOTC.

⁷²⁷ Gómez Puente, M., *La inactividad (...)*, *op. cit.*, pág. 100.

⁷²⁸ Véase art. 43 y 44 LOTC.

supresión del derecho a la libertad de expresión y comunicación (...)”⁷²⁹. Suceso que aunque no es el único, llama la atención porque llegó a ser controlado a través del amparo constitucional autorizando su ejercicio y prohibiendo cualquier acto obstruccionista que pudiera causar la omisión legislativa.

Esta técnica forma parte del conjunto de cinco a las que el Tribunal Constitucional suele recurrir con la finalidad de vencer la pasividad legiferante inconstitucional, sobre todo las relativas. Las otras cuatro técnicas consisten, en unas ocasiones, en la formulación de recomendaciones al legislador pero, al no existir obligatoriedad, su cumplimiento queda en entredicho. En otras ocasiones, recurre al uso de la integración normativa mediante las denominadas “sentencias interpretativas de carácter aditivo”⁷³⁰. En otros casos, declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y su nulidad cuando la omisión de determinadas previsiones suponen una vulneración del principio de igualdad. Finalmente, puede declarar la inconstitucionalidad pero sin llegar a sancionarla pues, como ya se mencionó, no tiene sentido declarar la nulidad de algo inexistente⁷³¹, sin embargo, es compatible con el resarcimiento indemnizatorio por la lesión del derecho recurrido en amparo⁷³².

Pese a ello, no se puede pasar por alto que nuestro ordenamiento jurídico y al contrario de lo que sucede con las omisiones de la Administración o de los Tribunales, no establece sanción jurídica específica alguna para las omisiones legislativas dado que ni tan siquiera las contempla como infracciones. Cuestión que sí sucede en otros países de nuestro entorno como Portugal, o en la propia Unión Europea en su doble vertiente, es decir, tanto la pasividad de las instituciones comunitarias como la de los Estados miembros en relación a la trasposición normativa⁷³³. De ahí la dificultad para luchar contra este tipo de conductas, sobre todo si se trata de una inactividad legiferante absoluta y aún siendo conscientes de los efectos perniciosos que se producen de cara a la ciudadanía en la medida que, actualmente, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la realización de muchos derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados, dependen de la regulación que desarrollen las Asambleas.

Si bien, la cuestión de las omisiones representan tan sólo una muestra del alcance que tiene la discrecionalidad del legislador español y los exiguos controles a los que se encuentra sometida, siendo los controles más eficaces a los que hoy, con toda probabilidad, puede ser sometida, el uso de los instrumentos que habilitan la iniciativa legislativa, ya sea popular o del Ejecutivo, aún con las limitaciones a las que por su naturaleza se encuentran vinculados y la presión política que puede ejercerse a través de determinados organismos de participación pública como el Defensor del Pueblo⁷³⁴. Mecanismos que van dirigidos a forzar al legislativo a cumplir con sus funciones pero que, al objeto de este trabajo, no descienden a esclarecer los motivos que pueden o no estar detrás de la pasividad del legislador, dejando la puerta abierta de a una multiplicidad de motivos en los que es muy difícil señalar hacia motivos espurios, dado el modo en que se articula el deber legiferante en nuestro ordenamiento jurídico y al

⁷²⁹ Véase STC nº 31/1994 de 31 de enero (La Ley 2526-TC/1994), Fundamento jurídico 7º *in fine*.

⁷³⁰ Gómez Puente, M., *La inactividad (...)*, *op. cit.*, pág. 93.

⁷³¹ *Ib.*, pág. 93-94.

⁷³² *Ib.*, pág. 73, 249 y 250.

⁷³³ *Ib.*, pág. 20-21 y 209 y ss.

⁷³⁴ *Ib.*, pág. 74.

número de personas que tienen atribuida esta función. Difícil pero no imposible cuando se conecta con sistemas políticos que están viciados desde su base.

1.3. Los vicios en la fase intermedia del procedimiento legislativo

En este apartado, tal y como indica el título, voy a centrarme brevemente en los vicios que pueden aparecer en la fase intermedia del procedimiento legislativo concibiéndose como tal, a los efectos de este trabajo, las fases que transcurren desde la aceptación a trámite de la iniciativa hasta el momento de la votación final, paso que se reserva para su estudio en el siguiente apartado. Así, se deja de lado la fase de la iniciativa por haberla tratado en el apartado anterior, aunque de modo somero y haciendo únicamente hincapié en el vicio que a mi juicio constituía el más grave de todos los posibles dado que pueden aparecer otros, como por ejemplo el rechazo de iniciativas sin motivación alguna; y la fase integradora de la eficacia que comprende la sanción, la promulgación y la publicación de la ley, puesto que su cumplimiento no recae en las Asambleas, de manera que se aleja de mis propósitos.

Con la finalidad de acotar aún más el campo de estudio, me centraré en el análisis de los vicios de procedimiento, como subcategoría de los vicios formales⁷³⁵ y distinguiéndolos de las meras “irregularidades irrelevantes” que pueden surgir como consecuencia del incumplimiento de normas consideradas como no necesarias establecidas en cualquiera de las fuentes que conforman el Derecho Parlamentario, de manera que su infracción, no afecta a la validez del acto, “no incide en la formación de la voluntad de la Cámara”⁷³⁶. Desde esta perspectiva, se entiende como vicio del procedimiento aquellos desvíos que afectan a normas esenciales del procedimiento, es decir, aquellas en las que se concreta el principio democrático como principio fundamental que informa las normas referidas a la elaboración de la ley y que son las relativas a la consecución de la mayoría, la participación y la publicidad⁷³⁷.

La importancia de estos vicios deriva de su entronque con los denominados *interna corporis*, es decir, con la inenjuiciabilidad de los vicios de carácter formal del procedimiento legislativo con la finalidad de preservar su independencia. Su exégesis se fija en los *interna proceedings* del Derecho Parlamentario inglés, expresión con la que se aludía, de un lado, a la autonomía procedimental de la que gozaba la Cámara de los Comunes y, de otro lado, a la garantía contra todo tipo de interferencias externas que pudieran afectar a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones⁷³⁸. Esta figura, se incorpora al Derecho continental a mediados del siglo XIX a través de la creación del jurista alemán Gneist de los *interna corporis*⁷³⁹, de manera que el cumplimiento de las normas que regulan el procedimiento del que se está hablando, se va a sustraer de todo control externo. Con esto, queda reflejado el carácter supremo del que goza el Parlamento en el Estado Liberal. Incluso más allá de la idea de que el Derecho Parlamentario, conformado por lo general por el Reglamento y la Costumbre parlamentaria, es norma interna cuya elaboración, aplicación, modificación o

⁷³⁵ Biglino Campos, P., *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pág. 101-102.

⁷³⁶ *Ib.*, pág. 121 y ss.

⁷³⁷ *Ib.*, pág. 73 y ss y 125.

⁷³⁸ Aranda Álvarez, E., *Los actos (...), op. cit.*, pág. 54-55.

⁷³⁹ *Ib.*, pág. 67.

interpretación compete en exclusiva a la voluntad de la Cámara como expresión de su independencia, subyace la pretensión de reforzar la idea de la supremacía de la ley y la superioridad de la Asamblea como ente que representa la soberanía nacional. En este sentido, “el Derecho Parlamentario, en tanto que expresión de un órgano soberano, no entra a formar parte del ordenamiento general, es más, las normas constitucionales no representan un vínculo real para la Cámara (llegando incluso) a producir mutaciones tácitas de éstas”⁷⁴⁰.

En la actualidad, el establecimiento del Estado de Derecho, el reconocimiento de la soberanía al Poder Constituyente y la supremacía de la Constitución, han acabado por clasificar a las Asambleas como un Poder Constituido supeditado a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y por considerar a los Reglamentos que regulan su organización y funcionamiento interno, al menos en el caso español, como actos con valor o rango de ley, pero no con fuerza de ley puesto que no puede modificarlas ni derogarlas, simplemente se halla con ellas en una relación de competencia⁷⁴¹. En todo caso, este Reglamento goza de una posición privilegiada en el seno de nuestro ordenamiento jurídico al ser una norma únicamente supeditada a la Constitución, de tal manera que su control recae en exclusiva en el Tribunal Constitucional. Esto no significa que contra toda infracción reglamentaria quepa recurso ante este Alto Tribunal, sino sólo en aquellos casos en los que resulten lesionados Derechos Fundamentales⁷⁴².

En cuanto al procedimiento legislativo, este Tribunal sólo declarará la inconstitucionalidad de la ley una vez interpuesto el recurso correspondiente, siempre que la infracción de la norma que lo regula “altere de forma sustancial la formación de la voluntad de la Cámara”⁷⁴³. Visto así y al menos en teoría, el ámbito de los *interna corporis* ha quedado bastante reducido. Al menos en teoría porque en la práctica, por lo general, son pocos los casos que llegan a sustanciarse ante el Tribunal Constitucional puesto que la mayoría de estos vicios, aun siendo graves, por el principio de economía del derecho y atendiendo a los perjuicios que puede ocasionar la declaración de nulidad⁷⁴⁴, tienden a ser subsanados a través del mecanismo de la consecución del fin, que implica que aún en ausencia de los requisitos indispensables en materia de procedimiento, si se alcanza el fin, el vicio queda sanado⁷⁴⁵; del mecanismo de la aquiescencia, relacionada con las normas que regulan la participación y que supone que cuando los que sufran la lesión consientan en la misma, el vicio queda sanado⁷⁴⁶; y el mecanismo de la convalidación, que implica una actuación del sujeto que cometió la infracción tendente a perfeccionar el acto defectuoso⁷⁴⁷.

En definitiva, estos mecanismos sólo son una manifestación del vínculo existente entre el principio de economía del derecho y el principio de presunción de la validez de la ley, en virtud del cual, sólo procederá la declaración de inconstitucionalidad cuando “resulte lesionado aquellos que la Constitución inequívocamente protege”⁷⁴⁸. Medidas

⁷⁴⁰ *Ib.*, pág. 76.

⁷⁴¹ Alonso Mas, M. J., *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999, pág. 54.

⁷⁴² Biglino Campos, P., *Los vicios (...), op. cit.*, pág. 34 y ss.

⁷⁴³ *Ib.*, pág. 41.

⁷⁴⁴ *Ib.*, pág. 129.

⁷⁴⁵ *Ib.*, pág. 134 y ss.

⁷⁴⁶ *Ib.*, pág. 138 y ss.

⁷⁴⁷ *Ib.*, pág. 144 y ss.

⁷⁴⁸ *Ib.*, pág. 131-132.

legales que guardan similitud con las previstas en otras ramas del Derecho como por ejemplo en el ámbito administrativo o el procesal, pero que claramente pueden resultar desproporcionadas si se atiende a los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha ofrecido cada vez que se ha sustanciado un recurso de esta naturaleza, rechazando de plano la existencia de cualquier lesión de derechos fundamentales por vicios en el procedimiento⁷⁴⁹.

De esta manera, de nuevo salta a la vista la amplia discrecionalidad de la que gozan las Cámaras y el relativo papel que asume el Constitucional en el control del procedimiento legislativo al no existir un núcleo claro de intervención. Control que en el plano que nos atañe queda huero en tanto que para la mayoría de la doctrina, los vicios de la voluntad, entre los que se encuentra el dolo y la violencia, no repercuten en la validez de la ley “fundamentándose en la necesidad de diferenciar el proceso de la decisión de los órganos del Estado de la formación de la voluntad de los individuos”⁷⁵⁰. El único vicio de la voluntad reconocido que puede indicir sobre la ley es el error obstativo, es decir, aquel en el que se llegan a formular preceptos de una ley que no han sido en realidad formulados por las Cámaras. Es por ello por lo que existen las leyes de corrección, pero aún así no afectan a la validez de la norma. El fundamento de esta cuestión reside en la clara diferenciación que se establece entre los vicios en el procedimiento, que son vicios de forma mediante los que se configura la voluntad de la Cámara, y los vicios de la voluntad, que no deben ser confundidos con los anteriores. Sin embargo, no puede negarse el hecho de que los vicios de procedimiento en algún caso puedan suscitarse como consecuencia de un vicio de la voluntad, situándose entre ellos la posibilidad de una motivación torticera.

1.4. Los vicios en la fase final del procedimiento legislativo en sede parlamentaria

Con la rúbrica de este epígrafe se vuelve a hacer hincapié en el objetivo de no rebasar el límite de las competencias de las Cámaras en materia de procedimiento legislativo obviando, como ya establecí, la fase final que comprende la sanción, promulgación y publicación de la ley, funciones que corresponderían al Rey y al Gobierno ya sea central o autonómico según los casos. Fase que por otro lado y como ya se aludió más atrás, más que al ámbito de la validez de la ley, afectan al ámbito de su eficacia.

Siguiendo con esta línea de investigación, este apartado se dedica al estudio de los probables vicios que, de darse, desvirtuarían la fase en la que la ley se somete a votación en el pleno de las Asambleas para su aprobación o rechazo. Si bien, no son vicios que únicamente afecten al procedimiento legislativo. Contrariamente pueden surgir en cualquier actividad parlamentaria que requiera para su validez someterse a votación. Vicios que pueden alterar la voluntad de las Cámaras en tanto que no dándose las condiciones requeridas en relación a quórum o respecto a las reglas establecidas para su ejercicio, podrían significar una demora del resultado final si es que es posible volver a votar sobre lo mismo en un momento posterior; o la aprobación de algo no querido o el rechazo de algo no deseado si en el juego de las mayorías y minorías parlamentarias la ausencia de políticos en el momento de la votación favorece, dependiendo de los casos,

⁷⁴⁹ Fernández, T. R., *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid, Cívitas, 1998, pág. 123 y ss.

⁷⁵⁰ Biglino Campos, P., *Los vicios (...), op. cit.*, pág. 114 y ss.

a unos u a otros y únicamente podía someterse a votación una vez. Vicios que en caso de no ser subsanados por el Derecho Parlamentario, en última instancia y como en los supuestos anteriores, siempre queda expedita la vía del recurso de amparo constitucional. Vicios que en definitiva pierden todo su protagonismo cuando aparecen en escena el transfugismo y el clientelismo parlamentario.

Tanto el transfugismo como el clientelismo parlamentario son figuras que a diferencia de cualquier vicio que pueda darse en la fase de votación, no afectan a las reglas de procedimiento, es decir, el procedimiento puede haberse desarrollado conforme a Derecho y sin embargo, se desvirtúa cuando aparece alguno de estos dos comportamientos puesto que socavan la voluntad de la Asamblea. Pero no tan sólo de estos cuerpos, nada impide que estos vicios estén presentes en las decisiones que adoptan en pleno las Corporaciones locales, cuya naturaleza y como es sabido, es político-administrativa. Así por ejemplo, Dimas M. M., que ya había sido condenado por un delito de cohecho por STS de fecha de 12 de marzo de 1993, fue condenado de nuevo por otro delito de cohecho por SAP de las Palmas de Gran Canaria de 24 de febrero de 2000 junto con Juan Carlos H.C, concejal electo presentado por la lista del PP del Ayuntamiento de Arrecife, al haber ofrecido a este último un total de 12 millones de pesetas y la Concejalía de Tráfico, Policía y Personal, con una retribución de 300.000 pesetas a, a cambio de que se abstuviera de votar en el Pleno de constitución de la Alcaldía de junio de 1995 para que se proclamara Alcalde Cándido A. R., miembro del PIL, candidatura que había obtenido un concejal menos que la candidatura del PP en este municipio.

En los últimos tiempos y con relación a las Cámaras legislativas se ha tenido ocasión de observar este tipo de conductas puestas en escena. Así por ejemplo y en primer lugar, tras las elecciones autonómicas y municipales celebradas en el 2003, el PSOE perdió el gobierno de la C.A de Madrid por el voto de dos tráfugas, que habiendo salido elegidos diputados por este partido político, no se personaron en la Cámara el día de la constitución de esta Asamblea y de la elección de la presidencia de la misma, pasándose posteriormente al grupo mixto y absteniéndose por dos veces en la votación a elección de Presidente de Gobierno de la CC.AA. Hecho que culminó con la celebración de nuevas elecciones en las que venció por mayoría absoluta el PP. En este caso no pudo ser probada la existencia de corrupción y si nos atenemos a las declaraciones manifestadas por los dos tráfugas tanto en la comisión de investigación que desencadenó este comportamiento, como en los medios de comunicación, su posición se debió al desacuerdo existente con su propio partido en la manera que había negociado con IU el reparto de poder, puesto que el PSOE no había alcanzado la mayoría suficiente como para formar gobierno sólo y necesitaba del apoyo de este grupo parlamentario⁷⁵¹.

En segundo lugar, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2008 lograron superar las enmiendas presentadas a la totalidad en el Congreso por nueve votos entre los que se encontraban los de dos tráfugas, uno del Grupo popular y otro de Coalición Canaria, ambos ya en el Grupo Mixto. En este caso tampoco fue probada la existencia de corrupción pero al parecer, tiempo atrás y en el caso del tráfuga del grupo popular, había mantenido algún tipo de desacuerdo con su grupo parlamentario

⁷⁵¹ Véase, No consta autor, “El escándalo político, paso a paso”, el mundo.es, <http://www.elmundo.es/elmundo/2003/06/17/madrid/1055844808.html>, publicado el 12 de agosto de 2003 (consulta de 30/11/2007).

por problemas internos⁷⁵². En tercer y último lugar, el 28 de noviembre de 2007 y de nuevo en el Congreso, fue rechazado por varios votos la propuesta de reprobación de la Ministra de Fomento, presentada por el grupo parlamentario de IU, votos entre los que se encuentran los dos tránsfugas antes mencionados⁷⁵³.

Visto lo anterior y si se repasa lo ya explicado en torno al clientelismo político, es obvio que ambas figuras tienen puntos de afinidad y puntos de divergencia. El transfugismo, a diferencia del clientelismo, supone en un sistema de listas cerradas el abandono del grupo político del que forma parte y a través del que se obtuvo el cargo que ocupa. Dicha separación que puede ser total y directa cuando deja su grupo pasándose a otro o parcial e indirecta o velada cuando el político, sin abandonar su grupo, se abstiene de votar o vota regularmente la opción contraria a la acordada en el seno de su grupo. Las razones que motivan estos comportamientos son variopintas pudiendo viajar desde la discrepancia política por razones de conciencia hasta intereses espurios.

En cuanto al clientelismo parlamentario, como derivación del clientelismo político moderno y teniendo en cuenta la definición que se estableció del mismo⁷⁵⁴, se concibe como “la consecuencia de una relación grupal de intercambio en el ámbito de la política que se establece de forma legítima y voluntaria dentro de la legalidad, entre los que ocupan cargo público y aquellos otros que también ostentando cargo público, desean acceder a unos servicios o recursos públicos a los que les es más difícil llegar, que no imposible, de no ser por este vínculo o relación”. En esta modalidad de clientelismo, los bienes intercambiados siguen manteniendo la naturaleza de públicos por privados puesto que el voto que se intercambia es personal e indelegable. La diferencia con el clientelismo en general se circunscribe en el ámbito de los intereses puestos en juego. En el clientelismo parlamentario, el que intercambia su voto aunque en el fondo se muevan intereses particularistas, en principio lo hace por los intereses de aquellos que los votaron. Así mismo, las relaciones no se desarrollan en secreto y todos los grupos parlamentarios tienen que tener la misma oportunidad de negociación. En verdad, lo que se está definiendo es lo que vulgarmente conocemos como acuerdos parlamentarios.

Ahora bien, siendo coherente con esta argumentación y con la sostenida cuando se analizaba la figura del clientelismo, de su noción positiva a la negativa y por tanto a la corrupta sólo hay un paso. Dicho paso se produce en el instante que el intercambio se desarrolla en secreto y se limita la entrada de los negociadores originándose sólo con determinados grupos, de modo que algunos quedan al margen en el reparto de recursos. De manera que quien tiene el control sobre los mismos los distribuye de forma arbitraria a favor de determinados terceros si quien intercambié su voto lo hizo con la finalidad de beneficiar a un determinado sector social que, en última instancia podría significar un

⁷⁵² Véase Sánchez, M., “Zapatero saca adelante los presupuestos con el menor apoyo de toda la legislatura”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/10/24/economia/1193243752.html>, actualizado el 24 de octubre de 2007 (consulta de 27/10/2007). Servimedia, “El diputado que criticó a Mariano Rajoy se marcha del PP y se pasa al Grupo Mixto”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/04/14/espana/1176563184.html>, actualizado el 14 de abril de 2007 (consulta de 27/10/2007).

⁷⁵³ Véase, Yanel, A., “Dos tránsfugas evitan que el Congreso pida el cese de la ministra de Fomento”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/2007/11/28/espana/2272724.html>, publicado el 28 de noviembre de 2007 (consulta de 30/11/2007).

⁷⁵⁴ Vid. pág. 40.

puñado más de votos, o en beneficio propio pues siempre cabe la posibilidad de que el intercambio del voto se haya realizado por un lucro personal.

Desde esta perspectiva, la convergencia entre ambas figuras se produce cuando ambas son fruto de un comportamiento torticero tendente a la obtención de un beneficio extrapositional a cambio de la dación de un voto para el apoyo de una determinada opción que, de no existir ese intercambio, no se hubiera producido. En estos casos, ambas figuras son susceptibles de ser catalogadas como corruptas y con independencia de su legalidad o ilegalidad lo que nunca perderán es el apelativo de inmorales y desleales. Inmoralidad y deslealtad que en el caso de transfugismo y según algunos autores, va más allá pues aún no produciéndose como consecuencia de una conducta torticera, quiebra la confianza de la ciudadanía cuando con su comportamiento se alejan de la postura sostenida por el grupo parlamentario al que pertenecen y en su trasfondo ni tan siquiera hay una justificación razonable que la ampare. Motivo por el que se argumenta que lo debido sería un abandono del escaño puesto que en listas cerradas y bloqueadas, los ciudadanos ni tan siquiera tiene la oportunidad de elegir directamente a sus representantes sino sólo la lista que presenta el partido y espera que los que aparecen en ella se comporten de un modo racional⁷⁵⁵. De lo dicho, se pueden entresacar dos consecuencias, en primer lugar que todo comportamiento corrupto es inmoral pero no todo comportamiento inmoral necesariamente es corrupto y en segundo lugar que el transfugismo no necesariamente es un modo de corrupción parlamentaria, depende del trasfondo que lo provoque.

En torno a los mecanismos de lucha contra este tipo de corruptelas, se plantean varias cuestiones. En principio no hablamos de delitos de corrupción sino de hechos corruptos dado que no tienen una tipificación específica ni están regulados como infracciones parlamentarias, de modo que, de aparecer, sólo se podrían sancionar al reconducirlas a las figuras típicas del soborno o la extorsión. Pero esto no implica que se prive de validez a la votación que contenía este vicio para lo cual y al igual que sucede con cualquier otro vicio que se plantee en el procedimiento, habría que acudir al Tribunal Constitucional. Jurisdicción en la que surge un problema aún mayor puesto que además de alegar vulneración de Derechos Fundamentales, se deberá de probar que de no haberse producido estos vicios el resultado de la votación hubiera sido diferente tal y como sucede en el caso del procedimiento electoral general. Siguiendo con los controles externos, aún cuando fueran contemplados por el Derecho como delitos o infracciones parlamentarias, sólo sería un modo más de enfrentarse a un problema que no necesariamente halla en estos mecanismos su mejor modo de sujeción por dos motivos, en primer lugar porque como sucede con la prevaricación, estas figuras se transforman en un medio para alcanzar un fin que, en este caso se trata de un cambio en la opción de un voto y los motivos que lo provocan permanecen en el ámbito del secretismo. En segundo lugar porque son de comportamientos que reflejan una falta de ética en el político que lo consume y estas medidas no refuerzan ni remedian en ningún caso la carencia de valores democráticos.

Pero es más, en el caso del transfugismo, su regulación sería una cuestión prácticamente impensable al entrar en juego en primer término el principio de prohibición de mandato imperativo establecido en el art. 67.2 CE para diputados y senadores e implantado en la mayoría de los Estatutos de las CC.AA para el caso de los

⁷⁵⁵ Véase Villoria Mendieta, M., *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 162-163 y Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 68.

diputados autonómicos, reforzado por la figura de la irrevocabilidad del cargo salvo por las causas establecidas en la ley y que alcanza a los miembros de las Corporaciones locales, que no a los senadores designados por las Asambleas de las CC.AA que no obstante, si están afectados por la prohibición de mandato imperativo⁷⁵⁶; y en segundo término la titularidad del escaño que recae en las personas concretas que formaban la lista electoral con la finalidad de preservar un núcleo de democracia interna y de independencia frente al “dirigismo interno de los partidos políticos” y de los grupos parlamentarios⁷⁵⁷.

En verdad, varios han sido los intentos de los partidos y de los grupos parlamentarios de controlar el transfugismo tanto externa como internamente. Así, por vía Reglamentaria se ha intentado cercenar la posibilidad de cambio de un grupo parlamentario a otro de manera que de producirse el abandono del grupo parlamentario de origen, se perdería el escaño al no poder ingresar en otro grupo salvo en los casos de expulsión. Posteriormente, esta postura se intentó matizar dejando la posibilidad del ingreso en el grupo mixto. Por vía de Reglamento interno de cada grupo parlamentario, los partidos pretenden asegurarse la disciplina y la lealtad estableciendo sanciones para aquellos que se aparten de la voluntad partidista pudiendo incluso llegar a la expulsión del partido. En algunos casos “se exige antes de incluirlos en las listas la firma de un documento con la fecha en blanco dirigido al Presidente de la Cámara renunciando a su escaño o un compromiso de dimisión cuando la dirección partidaria se lo solicite”⁷⁵⁸. Medidas baldías puesto que en definitiva no logran el control del voto parlamentario, pretensión que subyace en todas estas propuestas. En primer lugar porque para cambiar una opción de voto, no es necesario abandonar el grupo parlamentario al que se pertenece; en segundo lugar porque la expulsión de un partido no implica la salida del grupo parlamentario aunque es una invitación a su abandono, ni la pérdida del escaño dado que su titular es el político; y en tercer lugar, porque la firma de los documentos antes mencionados carecen de validez alguna si el titular del escaño no lo manifiesta expresamente.

Pero es más, con independencia de la conculcación o no que pueden suponer estas medidas de los derechos que protegen ese núcleo de libertad del que goza el parlamentario individualmente considerado, lo que sí es cierto es que de implantarse en su totalidad y llevadas al extremo, aniquilarían la democracia parlamentaria transformando “a los parlamentarios en ciegos peones de los estados mayores de los partidos”⁷⁵⁹. En última instancia, no sería necesaria la existencia de tantos representantes políticos, “bastaría una Junta de Portavoces con voto ponderado: cada portavoz votaría por su partido en proporción a su fuerza electoral, sin peligro de desviaciones ni traiciones”⁷⁶⁰.

A mayor abundamiento, las ocasiones en las que el transfugismo, entendido como el cambio en la opción de un voto, se produce como consecuencia de convicciones morales del parlamentario, la argumentación partidista fundamentada en el apartamiento de la voluntad popular carece de sentido. Nadie conoce el posicionamiento que hubieran

⁷⁵⁶ Punset, R., “Prohibición de mandato imperativo y pertenencia a partidos políticos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de (...)*, op. cit., pág. 126-127.

⁷⁵⁷ Santaolalla López, F., “Partido político (...), op. cit., pág. 108.

⁷⁵⁸ Punset, R., “Prohibición de mandato (...), op. cit., pág. 129.

⁷⁵⁹ Santaolalla López, F., “Partido político (...), op. cit., pág. 112.

⁷⁶⁰ *Ib.*, pág. 113.

adoptado todos y cada uno de los votantes de ese partido político en esa situación concreta. De ahí que a mi juicio, no todo transfugismo es malo, depende de la tipología de que se trate y de las razones subyacentes que pueden justificar en una determinada situación el cambio en la orientación de un voto, y no existiendo mala fe o intereses espurios, conductas que reflejan como ya se dijo una ausencia total de ética por aquel que lo practica, incluso podría considerarse como un elemento más que refuerza la democracia interna del partido que debe de existir.

No obstante, no deja de ser paradójico que en un sistema de listas cerradas y bloqueadas como el nuestro con la excepción de los senadores electos que se rige por el sistema de listas abiertas, se haya establecido la condición de representante individual, aún cuando lo que se vota es al partido. Cuestión de notoria relevancia cuando se trata de solicitar responsabilidades que quedan vetadas a los ciudadanos al no poder emitir ni tan siquiera un voto de castigo en particular sin que se dañe la candidatura entera. Voto de castigo que sí sería factible para el caso de producirse clientelismo parlamentario en su noción negativa, pero improbable que se produzca cuando se presupone que en las más de las ocasiones los primeros beneficiados son los que votaron esa candidatura.

Volviendo con la figura del transfugismo y a tenor de lo expuesto, bien pudiera sostenerse que con un sistema de listas abiertas de voto preferencial o por distritos uninominales, aún siendo consciente de que en algún caso conllevaría la modificación de la propia CE, se evitarían muchos de estos casos al tener la ciudadanía un mayor control sobre la elección de sus representantes. Sin embargo, no hay nada más lejos de la realidad ya que en estos casos “incluso pueden reforzarse más las posiciones personales en detrimento de las del grupo”⁷⁶¹. Lo que sí es cierto es que los votantes pueden ejercer una mayor presión en su comportamiento, reaccionando directamente contra el político en caso de que éste viole su confianza. En nuestro caso sólo cabe o retirarle nuestra confianza al partido político en cuestión o confiar en la sensatez de aquellos que elaboran las listas electorales.

1.5. De la discrecionalidad a la arbitrariedad del legislador

Al comienzo de este breve estudio sobre el Poder Legislativo, se aludía a la mutación que ha sufrido esta institución con el paso del Estado liberal al Estado de Derecho. Así, se decía que de concebirse como un poder soberano, actualmente se configura como un poder estatal más junto al Ejecutivo y al Judicial, sometido en atención al art. 9.1 CE a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. En cuanto a la ley, se señalaba que deja de ser soberana en tanto que pasa de ser una creación de aquellos que erigiéndose en poder soberano por representar la voluntad general, a ser obra de aquellos que representan en la cámara la voluntad de la mayoría. Más que fruto de un consenso, se considera como una norma de integración política que mantiene una posición preferente en la escala de jerarquía normativa de nuestro ordenamiento por su modo de elaboración fundamentado en la publicidad, la contradicción y el debate⁷⁶².

Cierto es que las Asambleas en su función legislativa gozan de una discrecionalidad fortísima, esto es que para la regulación de una materia gozan de una gran capacidad de

⁷⁶¹ Ib., pág. 116.

⁷⁶² De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel, 2ª ed., 3ª reimp. 1993, pág. 135 y ss.

elección para optar entre una multiplicidad de opciones políticas o medios a través de los cuales alcanzar un fin no determinado por el ordenamiento jurídico con la misma intensidad que para el resto de poderes estatales. En definitiva, la discrecionalidad del Ejecutivo y del Judicial está mucho más limitada que la del Legislativo, únicamente enjuiciable por las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. De esta manera, al igual que sucede con el Ejecutivo y el Judicial, las decisiones del Legislativo se encuentran sometidas a determinados límites entre los que se halla el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 CE *in fine*. Esto significa que la opción elegida por el legislador debe estar motivada, justificar con razones su decisión, no siendo válida cualquier razón sino sólo aquellas que ofrezcan “una justificación racional de la voluntad legislativa”, “razones consistentes con la realidad objetiva”, “conformes con la regla de la lógica formal”, “dentro, claro está, del cuadro de razones que concretamente admita la norma que le sirva de fundamento jurídico”⁷⁶³. Justificaciones en las que deben subyacer el principio de racionalidad, de razonabilidad y de proporcionalidad, principios cuyo contenido fueron explicados cuando se trató de las limitaciones a las que se encuentra sometida la discrecionalidad administrativa y a la que ahora me remito⁷⁶⁴ pero que son válidamente aplicables a la discrecionalidad legislativa.

En España, por lo general, la motivación de la ley suele aparecer recogida en la Exposición de Motivos, siendo su función recoger el espíritu y finalidad de la misma. Por lo que respecta al control de la discrecionalidad legislativa, corresponde al Tribunal Constitucional como órgano supremo encargado de velar por la constitucionalidad de la ley. Sin embargo, el primer problema se plantea en el momento que nuestro ordenamiento jurídico no contempla como obligatorio que las leyes contengan Exposiciones de Motivos, previstos únicamente en los Proyectos de ley que presenta el Gobierno. Esta carencia que *a priori* puede suponer un escollo, es susceptible de ser vencida si es posible deducir las motivaciones del legislador del resto de documentos que deben acompañar a la ley en su tramitación. Pero puede suceder que ni de estos documentos ni de la Exposición de Motivos en caso de existir, se extrajeran las razones que han llevado al legislador a optar por una determinada vía y no por otra en cuyo caso, sólo nos quedará interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, es en sede de este órgano donde se suscita el mayor problema y es que en la mayoría de los recursos que se han planteado ante este Tribunal argumentando arbitrariedad del legislador y por tanto, superación del núcleo de discrecionalidad que tiene atribuida por vulneración de alguno de los principios que se subrayan como razones justificativas de la elección de un modelo determinado, el Constitucional ha tendido a eludir pronunciarse sobre el fondo del asunto utilizando argumento tales como: “(...) la noción de la arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la ley. No es necesario, sin embargo, entrar aquí en el análisis de este problema, pues aun aceptando, a meros efectos dialécticos, que la arbitrariedad sea predicable de las leyes cuando se dan en éstas las circunstancias que el recurrente señala, el Proyecto aquí

⁷⁶³ Fernández, T. R., *De la arbitrariedad (...)*, op. cit., pág. 159 y ss.

⁷⁶⁴ Vid. pág 131.

impugnado sólo sería constitucionalmente ilegítimo por su arbitrariedad si su finalidad y los medios con los que la sirve adoleciesen realmente de los defectos que el recurrente les imputa. (...)”⁷⁶⁵.

Pero es más, la cuestión se agudiza en tanto que hasta el momento ni tan siquiera ha establecido un sentido de lo que entiende como “arbitrariedad del legislativo”, considerándola como algo distinto a la “arbitrariedad del ejecutivo” y, por tanto, dedicándose a intentarla deslindarla de ella, aún cuando para referirse a la “arbitrariedad del legislativo” emplea frases tan lapidarias como “no cabe duda de que el legislador ha establecido una distinción de carácter objetivo pero que no es razonable, por injustificada en relación con la naturaleza de la medida y los fines perseguidos con ella”⁷⁶⁶, “un precepto legal impugnado desde este punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (...). No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el Poder Legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (...)”⁷⁶⁷, lo que viene a demostrar que ya se trate de arbitrariedad del Ejecutivo, del Judicial o del Legislativo, este término tiene un núcleo central e invariable en su definición y que se circunscribe en todo “acto o proceder por la proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”⁷⁶⁸.

El afirmar que el legislador puede incurrir en arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones y que ésta es enjuiciable es una cuestión obvia, del mismo modo que debiera ser normal que cuando se dan los elementos necesarios para declarar una decisión del legislador como arbitraria no debería haber ningún inconveniente para que así fuera, como no lo hay ni en el ámbito administrativo ni en el judicial. Desde esta perspectiva es incomprensible la actitud adoptada por el Tribunal Constitucional tendiendo a eludir pronunciarse sobre estas cuestiones. Más aún si se tiene en cuenta que no supone en ningún caso una merma de la discrecionalidad de la que goza el legislativo pues, en todo caso, depende de la CE y de los límites que ésta establece para la regulación de las diversas materias ya que no es mismo grado de discrecionalidad con el que cuenta, por ejemplo para regular Derechos Fundamentales que los principios rectores de la política social y económica, siendo más restrictiva en el primer caso.

Tampoco se le exige que suplante la decisión adoptada por las Asambleas por otras que considere más ajustadas a derecho que, por otro lado, sería imposible puesto que se trata de un núcleo esencial que es indisponible a la voluntad de este Tribunal, lo que no significa que no pueda ser sometido a juicio y declarada su nulidad si existen motivaciones que amparan esa decisión. En caso contrario, lo que sucede es que

⁷⁶⁵ STC nº 66/1985, de 23 de mayo (La Ley 10024-JF/0000), Fundamento jurídico 1º.

⁷⁶⁶ STC nº 72/1994, de 3 marzo (La Ley 2481-TC/1994), Fundamento jurídico 6º.

⁷⁶⁷ STC nº 45/2007 de 1 marzo, (La Ley 6551/2007), Fundamento jurídico 4º.

⁷⁶⁸ Fernández, T. R., *De la arbitrariedad (...)*, op. cit., pág. 91.

veladamente se está reconociendo el “mito del legislador soberano”⁷⁶⁹, mito que se ve reforzado por el tratamiento que dispensa este Alto Tribunal a los *interna corporis* a través de los cuales se ha llegado incluso a negar en algún caso la necesidad de presentar determinados documentos supuestamente obligatorios en la tramitación de la ley y de los cuales, como ya se apreció, puede depender el conocer las razones justificativas que fundamentan una ley⁷⁷⁰.

No es factible sostener esta posición hoy en día. Como ya se expuso, la ley ya no es fruto de la voluntad general sino de la voluntad de la mayoría de los que integran las Asambleas sobre los que los ciudadanos ya no necesariamente depositan una confianza ciega en su labor, de manera que si no existe y no les es exigible una argumentación racional y razonable que ampare su decisión, se está dando pie a la aparición de comportamiento arbitrarios que pueden fundamentarse en una multiplicidad de razones como son por ejemplo los motivos electoralistas, pero entre los que indudablemente también se sitúan los intereses espurios, máxime si como ya referí en su momento, se cae en la cuenta de que las mayorías parlamentarias son afines al Gobierno y cerca de él puede situarse algún grupo de presión.

1.6. La inmunidad parlamentaria

Tanto la inviolabilidad como la inmunidad constituyen dos prerrogativas de las Cámaras consistentes, sin ánimo de exhaustividad y con referencia a la primera, en la inenjuiciabilidad de diputados y senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y la imposibilidad de enjuiciamiento posterior una vez expirado su mandato. En cuanto a la inmunidad, su estudio acaparará las siguientes páginas por cuanto que un uso desmesurado de esta figura puede significar que un presunto acto corrupto quede impune.

⁷⁶⁹ *Ib.*, pág. 115.

⁷⁷⁰ Así sucedió por ejemplo en el caso que traigo a colación relativo al recurso de inconstitucionalidad promovido por 55 Diputados contra la totalidad de la LO 6/1985, de 1-7-1985, del Poder Judicial, por vicios del procedimiento y, subsidiariamente, contra determinados preceptos de la misma. Los fundamentos jurídicos reseñados están pronunciándose sobre la omisión del informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial y la falta de remisión al Congreso de los Diputados por el gobierno de la Exposición de Motivos y la Memoria explicativa del Proyecto de Ley Orgánica que se había tramitado. Fundamento jurídico 3 y 4 respectivamente, STC nº 108/1986 de 29 julio “el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la Ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la Ley en que desemboca. También está fuera de lugar la invocación a este propósito del art. 88 de la Constitución, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios.” “El defecto indicado sólo tendría relevancia si hubiese menoscabado los derechos de Diputados o grupos parlamentarios del Congreso, y siendo los hechos, en el caso de ser ciertos, plenamente conocidos por ellos sin que mediase protesta por su parte hay que entender que los afectados no consideraron que existiese lesión a sus derechos, y que, si defecto hubo, fue convalidado por la misma Cámara, por lo que este Tribunal no puede entrar a examinar su existencia o relevancia.”

La exégesis de la inmunidad se remonta al Reino Unido en el s. XVIII y nació como protección frente a procesos civiles para impedir el arresto por deudas de los parlamentarios sin el permiso de la Cámara, que era el modo en el que solían comenzar los juicios por deudas siendo, en la mayoría de los casos el Monarca el acreedor. Esta figura ya caída en desuso al haber sido suprimida la prisión por deudas, no alcanzaba a los procesos penales, aunque la separación entre éstos y los civiles no era nítida. Así mismo, esta figura se restringía a los periodos de sesiones y a un lapso de cuarenta días antes y después de ellos⁷⁷¹. En Francia surge en el periodo revolucionario como una manifestación de la soberanía nacional y más que suponer una prerrogativa, instalaba el privilegio de no poder ser controlado por ningún órgano judicial. En nuestro país, la línea adoptada seguiría a la francesa al establecer la Constitución de 1812 en su art. 128 que los diputados no podían ser juzgados, en las causas criminales que contra ellos se intentaran, sino por el tribunal de Cortes⁷⁷². En cuanto a los procesos civiles, este mismo artículo señalaba que “durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los Diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas”⁷⁷³.

Hoy en día, la inmunidad se configura como una prerrogativa contemplada en el art. 71.2 CE que, a diferencia de la inviolabilidad parlamentaria, es de carácter institucional, es decir, no protege al parlamentario aisladamente porque lo que se trata de impedir es “que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular”⁷⁷⁴. Es necesario precisar que la prerrogativa a la que me estoy refiriendo sólo alcanza a los parlamentarios que componen el Congreso y el Senado tal y como ha establecido el TC y no a las Asambleas de las CC.AA⁷⁷⁵, sin perjuicio del establecimiento del fuero especial para el conocimiento de las causas seguidas contra parlamentarios autonómicos que pudieran establecer los diferentes Estatutos de Autonomía⁷⁷⁶. Así mismo, la escueta redacción que recoge la CE de esta figura supone una invitación a los parlamentarios para que ellos mismos la perfilen sin intromisiones tanto a través de sus Reglamentos como de la costumbre parlamentaria⁷⁷⁷.

En verdad, aún siendo una figura que se adopta como reminiscencia del pasado, en un Estado de Derecho ni que decir tiene que no nos encontramos en las mismas circunstancias políticas y sociales que dieron lugar a su ascensión. Ya no se teme que el Ejecutivo, antes incardinado en la figura del Monarca, actúe con una intencionalidad hostil hacia las Cámaras interponiendo querellas contra los parlamentarios con la finalidad de perturbar el normal funcionamiento de las mismas. No obstante, tampoco puede desdeñarse del todo, como tampoco es inverosímil que pudiera comenzar un desaforado activismo judicial que albergara este propósito. Pero, por lo general, sí existen otros peligros que aconsejan el mantenimiento de este trato desigual que se

⁷⁷¹ García Morillo, J., “Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria”, en VV.AA., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, Cuadernos y debates nº 46, Madrid 10 de noviembre de 1993, pág. 75-76.

⁷⁷² Aranda Álvarez, E., *Los actos (...)*, *op. cit.*, pág. 333-334.

⁷⁷³ Martín-Retortillo Baquer, L., “Inmunidad parlamentaria y separación de poderes” en VV.AA., *Inmunidad parlamentaria (...)*, *op. cit.*, pág. 28.

⁷⁷⁴ STC nº 90/1985 de 22 de julio, (La Ley 449-TC/1985), Fundamento jurídico 8º.

⁷⁷⁵ Véase a modo de ejemplo, STC nº 206/1992 de 27 de noviembre (La Ley 2091-TC/1992), Fundamento jurídico 3º y STS (Sala 2ª) de 10 de julio de 1995 (La Ley 14652/1995), Fundamento jurídico 2º.

⁷⁷⁶ Martín-Retortillo Baquer, L., “Inmunidad parlamentaria (...), *op. cit.*, pág. 53.

⁷⁷⁷ Véase Tít. I, cap. II RC y Tít. II, cap. 1º, art. 21 y 22 RS.

presta a los parlamentarios como pueden ser por ejemplo las querellas o denuncias que cualquier ciudadano puede interponer contra éstos con el propósito de alcanzar la fama, de desprestigiar a los políticos o simplemente por mala fe.

Por lo demás, la inmunidad consiste en el corrimiento de un velo por el que los parlamentarios sólo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito y no pueden ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara durante el periodo de su mandato. Visto así, el velo puede ser levantado una vez que se cursa a la Cámara el correspondiente suplicatorio expedido por el Tribunal Supremo y la Comisión de Suplicatorios, atendiendo a la gravedad del presunto delito del que es inculcado el diputado o senador de que se trate y comprobado que no existe *fumus persecutionis*, da su autorización, hecho que no ha revestido demasiadas dificultades en nuestro país.

Pero del mismo modo que las Cámaras han optado por conceder la autorización necesaria para inculpar y procesar a parlamentarios siempre que la gravedad del delito lo requiriera y comprobada la inexistencia de *fumus persecutionis*, pudiera suceder que se negaran a autorizarlo. Es en este segundo caso en el que suscita el primer problema dado que la negativa puede ser activa u omisiva y frente a una omisión no se sabrán los motivos por los que se deniega el suplicatorio. Siendo un ciudadano particular el que hubiera puesto la denuncia o querrela en el Tribunal Supremo, sólo en el supuesto de que mediante la negación de la autorización resultara lesionado algún derecho fundamental, que suele ser el derecho a la tutela judicial efectiva, podrá recurrir a la vía del amparo. Pero hablando de casos de corrupción, no es usual que haya ciudadanos concretos que sufran directamente las consecuencias derivadas de estos presuntos delitos, de manera que son causas que corresponde iniciar al Ministerio Fiscal y, en estas circunstancias, decidir sobre si acude o no a la vía del amparo constitucional. Irremediamente, en estos casos, sólo nos quedaría confiar en su buen criterio dado que ante una negativa de suplicatorio y en caso de no recurrirse, el presunto delito quedaría sin perseguirse puesto que la Sala Segunda del Tribunal Supremo y conforme al art. 754 LECrim, procedería sin más a dictar auto de sobreseimiento libre y es que nuestro ordenamiento no contempla el aplazamiento del enjuiciamiento hasta que el parlamentario pierda su condición.

Desde esta perspectiva, si en estos supuestos existe una verdadera voluntad de perseguir a un presunto corruptor, inexorablemente se deberá iniciar este recurso. No obstante, el amparo sólo puede declarar la nulidad del acto provocada por la falta de razones que argumenten la decisión de la Cámara, debiendo de fundamentarse en la existencia o no de ese *fumus persecutionis*. Como ya he comentado en otras ocasiones, este Tribunal carece de potestad para esgrimir soluciones diferentes a las aportadas por las Cámaras en aquellas cuestiones que son propias y específicas de las mismas y que pertenecen a su ámbito de discrecionalidad. En este sentido, el fallo favorable de este Tribunal en relación al suplicatorio no es óbice de la obtención de la autorización de la Cámara que, de nuevo, podría volver a emitir un pronunciamiento denegatorio pudiendo éste ser de nuevo recurrido, entrando así en un círculo vicioso que impediría el dictado del auto de sobreseimiento libre, pero no la prescripción de la causa que traía a colación el suplicatorio.

Con base en estos argumento y aún sosteniendo que es una herramienta útil en el caso de que alguien pretendiera perturbar su buen funcionamiento de las Cámaras sin fundamento alguno, se aprecia cómo un uso desmedido de esta figura puede desvirtuar

su finalidad. Más todavía cuando en última instancia la concesión o no de la autorización recae en el voto de los parlamentarios, entrando en juego el sistema de las mayorías y, consecuentemente actuar en beneficio de unos y detrimento de otros. En definitiva, no es tan descabellado pensar que estas circunstancias podrían suscitarse provocando, además de una quiebra de los controles y contrapesos que sostienen el actual Estado de Derecho, un más que probable sesgo en la confianza de la ciudadanía cuando sin razón justificativa, los parlamentarios hicieran un uso desproporcionado de la inmunidad, transformando lo que hoy es una prerrogativa, de nuevo, en un privilegio.

1.7. Conclusiones

Como se acaba de exponer, el Poder Legislativo aún cuando goza de una discrecionalidad fortísima en el ejercicio de la función legislativa, en un Estado Social y Democrático de Derecho se encuentra sometido a límites que, en este caso, vienen establecidos por la Constitución y por el Derecho Parlamentario y que a su vez, son controlables por el Tribunal Constitucional al asumir la función de velar por la constitucionalidad de las leyes y el control del legislativo.

Al menos en teoría, puesto que en la praxis su postura por lo general ha tendido a buscar argumentos que amparan las posiciones adoptadas por este Poder. Pero es más, en aquellos casos en los que no lo ha hecho, sólo puede optar por declarar la nulidad del acto y en ningún caso quedan esclarecidas las circunstancias que motivaron dicho posicionamiento. Situaciones en las que aunque los vicios de la voluntad sean intrascendentes por cuanto que lo importante son las cuestiones de forma que afectan a la configuración de la voluntad de la Cámara, no empeece la posibilidad de que algún vicio en la voluntad de un parlamentario individualmente considerado pudiera afectar al procedimiento o a las decisiones de las Cámaras. Vicios de la voluntad que comúnmente se conectan con las figuras del dolo, el error o la violencia, pero que nada impide que pudieran originarse como consecuencia de intereses espurios que probablemente nunca serán conocidos. En definitiva, se tiende a establecer la presunción de buena fe en el comportamiento que adoptan los parlamentarios y no es que haya motivos para quebrar dicha presunción. Pero por otro lado tampoco están investidos de un halo especial que les exonera caer en la tentación de corromperse tanto por acción como por omisión, de forma contraria a lo que les sucede al resto de poderes ya sean públicos o privados.

Lo cierto es que de cara a la ciudadanía, la actuación del Legislativo es algo que se percibe como más lejano que la propia actividad del Gobierno o del Poder Judicial, aún cuando su trascendencia no nos pasa desapercibida puesto que todos estamos sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Lejanía que en última instancia se vislumbra como si su responsabilidad frente a los ciudadanos fuera inferior ya que ni tan siquiera ni en todos los casos, ni en todos los momentos, le son o le han sido exigibles razones que fundamenten su actuación⁷⁷⁸ y al fin y al cabo, cuando la arbitrariedad en su comportamiento aparece, es sintomática de que algo falla, no siendo descartable una carencia de valores democráticos.

⁷⁷⁸ Véase Fernández, T. R., *De la arbitrariedad (...), op. cit.*, pág. 132 y ss.

2. Corrupción política en el ámbito de la Administración de Justicia

Al analizar la corrupción judicial se utilizó un concepto restringido al definir como tal las conductas torticeras devenidas de aquellos que además de pertenecer al Poder Judicial, el ordenamiento jurídico les ha atribuido potestad jurisdiccional, es decir, el comportamiento viciado de jueces y magistrados con la finalidad de obtener un beneficio extraposicional dado que son ellos los que gozan de la capacidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Pero es bien sabido que la Administración de Justicia se compone de algún otro cuerpo más que de jueces y magistrados, como es el Ministerio Fiscal, cuya función nada tiene que ver con juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sino con la defensa de la legalidad o el CGPJ puesto que aunque no ejerce potestad jurisdiccional alguna, es su órgano de gobierno “y debe admitirse así cuando se toma al judicial en su dimensión de aparato del Estado”⁷⁷⁹. Sin embargo, una conducta viciada de cualquiera de ellos repercute en la esfera de la corrupción judicial. Ahondando un poco más, hay cuerpos que no formando parte del Poder Judicial, realizan una multiplicidad de funciones en el seno de la Administración de Justicia como es por ejemplo la labor que desempeña desde el secretario judicial hasta el ujier pasando por toda la escala administrativa, de modo que cualquier desvío en sus atribuciones con fines espurios puede ser considerada como corrupción en la Administración de Justicia o más cotidianamente, como corrupción judicial en sentido amplio.

Volviendo al estudio anterior sobre la corrupción judicial, la misma y utilizando la nomenclatura fijada por Manuel Villoria, la abordábamos desde una perspectiva endógena, es decir, “la que surge de los propias filas judiciales”⁷⁸⁰, dejando de lado la exógena, es decir, “la que se inocular desde el ejecutivo”⁷⁸¹ y que será la que acometa en este apartado, refiriéndome a su vez a su versión amplia. Ahora bien, hablando con propiedad, no sería correcto denominar a esta tipología de corrupción como corrupción judicial sin más, aún cuando sus efectos se despliegan en este campo. Ciertamente, existen muchos modos de clasificar las conductas torticeras pero si se atiende al resorte que las desencadena y a su motivación, es innegable que pertenece a la esfera de la corrupción política puesto que es desde este ámbito desde la que se impulsa⁷⁸². Es por este motivo por el que este apartado recibe el título de “corrupción política en el ámbito de la Administración de Justicia”.

Como ya se vio, ni para el Poder Ejecutivo ni para el Poder Legislativo pasó nunca desapercibido el peligro que entraña para sí mismos la existencia de un Poder Judicial plenamente independiente. Más aún cuando con el paso del tiempo, el margen de actuación de los jueces y magistrados ha ido ampliándose, pasando a conocer de materias que en periodos anteriores le estaban vetadas, como por ejemplo las decisiones administrativas, que salvo en determinados casos, no eran revisables por los jueces. Razones más que suficientes como para que desde siempre, tanto el Ejecutivo como el Legislativo, dependiendo de la etapa histórica, hayan intentado controlar este Poder, pretendiendo evitar en algún caso “la tiranía de los jueces” como acaeció tras la Revolución Francesa, pero que culminó con una sumisión de los jueces al Legislativo. Si bien, a medida que los países o al menos muchos de ellos, inician su transición hacia

⁷⁷⁹ Andres Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*, op. cit., pág. 66.

⁷⁸⁰ Villoria Mendieta, Manuel, *La corrupción (...)*, op. cit., pág. 168.

⁷⁸¹ Ib., pág. 168.

⁷⁸² En este sentido véase Malem Seña, J. F., “La corrupción en el Poder Judicial”, en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coord.), *Poder, derecho y corrupción*. México, Siglo XXI editores, 2003, pág. 168.

las democracias modernas acogiendo entre los principios que sostienen el Estado Social y Democrático de Derecho la separación de poderes en una versión renovada en la que cada poder se configura como un contrapeso de los otros dos, es incuestionable la necesidad de contar con un Poder Judicial independiente –tanto externa como internamente- y autónomo, alejado de los vaivenes políticos que en otros periodos desvirtuaron la acción de la justicia.

Por otro lado, en las democracias actuales, dicha independencia y autonomía no puede configurarse de modo que dé lugar a un poder hermético y socialmente aislado por varios motivos: en primer lugar porque si como he sostenido el Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza por establecer una división de poderes estatales en la que ninguno de ellos debe de acumular tanto poder como para someter a los restantes y al mismo tiempo servir de control y contrapeso a los demás, en el caso de que uno de ellos se blindara frente a los otros dos, sería incontrolable; en segundo lugar porque a medida que las democracias han ido evolucionando, es patente que los jueces distan mucho de ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley” tal y como los definió Montesquieu. Contrariamente, las decisiones judiciales cada vez más tienden a establecer perfiles políticos en tanto que las leyes cada vez son más generales abstractas y resulta imposible regular la multiplicidad de supuestos que pueden plantearse en las sedes judiciales, de manera que los jueces deben interpretar la ley para ajustarla al caso concreto, interpretación en la que entran en juego los criterios morales socialmente compartidos y el orden social imperante en cada momento histórico en el que se dicta la resolución; y en tercer y último lugar porque en un sistema democrático y hablando de un poder establecido por el Poder Constituyente, necesita gozar de cierta legitimidad, la cual *a priori* es contraria a su propia naturaleza al presentarse como un cuerpo cuyos miembros están blindados a la participación social.

En este sentido se han configurado dos sistemas que, sin mermar la independencia que debe caracterizar a este poder, palien su falta de legitimidad. Así, en los países de la *common law, grosso modo*, los jueces son de carácter electivo, correspondiendo su elección a la ciudadanía, al Poder Ejecutivo o al Legislativo según los casos. En cuanto al tiempo de permanencia en el puesto puede ser por un número de años determinado más o menos amplio o inseparables dependiendo de los casos⁷⁸³.

En cuanto a los países que han acogido el sistema de la *civil law* como es nuestro caso, al establecer como mecanismo general de ingreso en la carrera judicial el sistema de oposición, se ideó el denominado Consejo General de la Magistratura. Estos órganos creados con la finalidad de asumir el autogobierno del Poder Judicial se caracterizan o bien porque entre sus miembros se incluyen a personas provenientes de fuera del Poder Judicial, ya sean miembros de los otros dos poderes estatales o personas de reconocida competencia en el campo del Derecho, o bien porque parte de sus miembros son elegidos desde instancias ajenas al propio Poder Judicial. De uno u otro modo o por combinación de ambos se considera que este Poder queda legitimado bien directamente, si es que algún miembro elegido directamente por el pueblo participa al estar integrado en este cuerpo en la adopción de sus decisiones o indirectamente, si parte de los miembros han sido escogidos por el Ejecutivo o el Legislativo. Bien es cierto que la independencia de este Consejo será mayor cuantos más miembros pertenezcan al Poder Judicial, sean elegidos por el mismo y sobre ellos recaiga la última palabra sobre sus

⁷⁸³ Para mayor abundamiento véase Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Madrid, Taurus, 1999, pág. 34 y ss.

decisiones. Pero a la vez, no se puede obviar el hecho de que a mayor número de miembros elegidos por cooptación entre jueces y magistrados, más se constriñe la legitimidad de la que debe ser revestido.

Con referencia a este Consejo el caso más llamativo en la Europa continental es el italiano que tras el periodo fascista ha experimentado un cambio singular alejándose del Poder Político. Actualmente su Consejo Superior de la Magistratura se compone por treinta y tres miembros: el Jefe de Estado que lo preside, el Primer Presidente y el Procurador del Tribunal de Casación, veinte magistrados elegidos por cooptación y diez expertos en materias jurídicas elegidos por las dos Cámaras en sesión conjunta que generalmente suelen representar las proporciones de los Grupos Parlamentarios presentes en las mismas⁷⁸⁴. En cuanto a atribuciones, este cuerpo ha asumido todas las competencias que afectan al status de los jueces y fiscales dado que en este país ambas profesiones aparecen unidas al existir una única vía de acceso a la carrera judicial, lo que da lugar a un único cuerpo⁷⁸⁵ que se escinde al final de su formación.

España, de modo similar a como lo estableció Italia años atrás, con la aprobación de la CE de 1978, diseñó un Consejo General del Poder Judicial formado por veinte vocales, doce pertenecientes al cuerpo de jueces y magistrados y ocho expertos de reconocida competencia en asuntos jurídicos, presididos todos ellos por el Presidente del Tribunal Supremo. En cuanto a la forma de elección de los vocales, el art. 122.3 CE sólo dispone que los ocho últimos a los que me he referido serán propuestos cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado, dejando los otros doce para su posterior regulación por LO. La primera regulación de este órgano se recoge en la LO del Poder Judicial de 10 de enero de 1980. Aunque su redacción fue muy rápida debido a que urgía la formación de este Consejo para poner en marcha el Tribunal Constitucional dado que dos de sus miembros son propuestos por este órgano, verdaderamente respondía, aunque sólo fuera en parte, a la esperada independencia que durante años había anhelado el Poder Judicial.

En este sentido y siendo acorde con el texto constitucional, se estableció que los doce vocales restantes serían elegidos por los propios jueces y magistrados siendo tres de ellos Magistrados del Tribunal Supremo, seis magistrados y tres jueces. Se dio entrada a la formación de asociaciones, estableciendo un tope mínimo de miembros para formarlas de un 15 por ciento del total de magistrados y jueces en activo. El propio Consejo procedió a regular su Reglamento interno y a ejercer el resto de facultades atribuidas tanto por la propia CE como por la recién estrenada LO. Facultades entre las que destacan proponer al Rey el Presidente del Tribunal Supremo y del propio Consejo, el establecimiento de los actos individuales relativos al status de jueces y magistrados, de las secretarías judiciales y de la mayoría del personal al servicio de la Administración de Justicia, así como el nombramiento del director de la Escuela Judicial.

Por otro lado y dada la incapacidad que tiene este órgano para dictar Reglamentos externos puesto que es una facultad conferida en exclusividad por la CE al Gobierno, procedió a dictar acuerdos mediante los cuales se modificaban los Reglamentos preconstitucionales relativos a los ejercicios de la oposición para el acceso a la carrera judicial y a la propia Escuela Judicial. En este marco, el Poder Ejecutivo, no sin falta de lógica, se siguió reservando el control económico de la Administración de Justicia. No

⁷⁸⁴ Ib., pág. 53 y ss.

⁷⁸⁵ Ib., pág. 43.

obstante, es innegable la importancia que tiene el dinero para el buen funcionamiento de cualquier organización⁷⁸⁶.

Este modo de organización de la justicia fue ampliamente renovado tras un corto periodo de vigencia. En 1982 se propuso la modificación de la LOPJ que finalmente acabó con la aprobación de una nueva Ley, la LOPJ 6/1985. Si bien, en su elaboración se suscitaron algunas polémicas. En fase de tramitación se planteó algún problema por no ajustarse, a juicio de parte de las Cámaras, al procedimiento establecido dando lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad promovido por cincuenta y cinco Diputados y que terminó con STC 108/1986 de 29 julio fallando en contra de los recurrentes⁷⁸⁷. Bien es cierto que esta sentencia y por otro lado, también declara la peligrosidad del sistema acogido de elección de estos vocales cuando el sistema atiende más a establecer una mera reproducción de la división de fuerzas existentes en las Cámaras, que a la experiencia y a las corrientes de pensamiento presentes en el Poder Judicial⁷⁸⁸. Conflicto que no sería el único desatándose, quizá el más importante de todos, con la aprobación de la denominada “enmienda Bandrés”, enmienda presentada *in voce* el 5 de marzo de 1985 que rompía con la coherencia que hasta ese momento había mantenido el Grupo Parlamentario socialista en el modo de elección de los doce vocales del Consejo provenientes de las filas de la carrera judicial. Esta enmienda que posteriormente pasó al texto normativo proponía que estos doce vocales fueran elegidos seis por el Congreso y seis por el Senado, apartándose por completo de la elección a los miembros del Poder Judicial. El enfrentamiento que provocó esta enmienda entre el Congreso y el Consejo fue tal que terminó desencadenando un conflicto de competencias entre órganos constitucionales planteado por este último órgano y que fue desestimada por el Tribunal Constitucional en la STC de 17 de abril de 1986⁷⁸⁹.

Este cambio sólo fue uno de los que se establecieron y desde el punto de vista de parte de la doctrina, contribuyeron a disminuir la independencia externa de los jueces. Junto al mismo y en materia de status judicial, las facultades relativas a su selección volvieron de nuevo a ser competencia del Ministerio de Justicia, así como todo lo relativo a los secretarios judiciales y al personal auxiliar al servicio de la Administración de Justicia, quedando el Consejo reducido a ser un mero colaborador en todo lo relativo al Centro de Estudios Judiciales y a la formación de jueces y fiscales⁷⁹⁰. Desde esta perspectiva, lo que se produjo fue una vuelta al reapoderamiento del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, incidiendo tanto en su independencia externa como interna al poder influenciar al Consejo sobre las líneas a seguir en el seno de la Administración de Justicia y estas precipitarse por toda la estructura judicial jerárquicamente organizada en forma piramidal. No se puede pasar por alto que los presidentes de las Audiencias, TSJ y Audiencia Nacional y los presidentes de Sala y magistrados del TS no son nombrados mediante concurso ordinario de provisión sino por el CGPJ en el ejercicio de sus facultades discrecionales. Ni que todos los magistrados ya sean o no del TS, no provienen de la carrera judicial.

⁷⁸⁶ En este sentido, véase Montero Aroca, J., *Independencia (...), op. cit.*, pág. 128 y ss.

⁷⁸⁷ Vid. pág. 223, nota a pie 770.

⁷⁸⁸ Véase STC nº 108/1986, de 29 de julio, Fundamento jurídico 13º.

⁷⁸⁹ Mayor abundamiento Montero Aroca, J., *Independencia (...), op. cit.*, pág. 132 y ss y Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial, op. cit.*, pág. 80 y ss.

⁷⁹⁰ Véase en referencia a este tema y como complemento lo expuesto en el capítulo dedicado a la corrupción judicial.

Para algunos, este reapoderamiento se hizo patente cuando en la propia ley se rebajó la edad de jubilación forzosa estableciéndose un régimen escalonado de jubilaciones hasta 1991, fecha en la que entraría plenamente en vigor esta norma fijando la edad de jubilación en sesenta y cinco años. Así mismo, se estableció en la Disposición transitoria décimo tercera que el nuevo Consejo debía ratificar o sustituir a todos los presidentes de las Audiencias, medidas que para algunos significó una depuración encubierta de jueces y magistrados⁷⁹¹. En su defensa, se argumenta que con posterioridad se volvió a elevar la edad de jubilación a setenta años y hay quien sigue prestando sus servicios en régimen de emeritación hasta los setenta y cinco años⁷⁹². Hecho que con el tiempo ha ido consolidándose y siendo aceptado por todos los Grupos Parlamentarios. En la actualidad, *grosso modo* y a tenor del art. 111 y ss. de la LOPJ 6/1985, modificado por la LO 2/2001 de 28 de junio, se prevé para la composición del CGPJ y siendo acorde con la CE, que este Consejo estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por un período de 5 años. De esos veinte miembros, ocho serán elegidos por el Congreso y por el Senado (cuatro por el Pleno de cada Cámara). Por lo que respecta a los doce miembros restantes, su elección sigue correspondiendo a las Cámaras y se elegirán de entre una propuesta de treinta y seis que deben presentar las diferentes asociaciones o un número de magistrados que representen al menos el dos por ciento de todos los que se encuentren en servicio activo.

No obstante, la idea del control que el poder político puede ejercer sobre el CGPJ no es el único mecanismo a través del cual se puede intentar manipular la justicia. Tanto control se puede desplegar sobre este órgano como sobre el Ministerio Fiscal. Más fácil en este segundo caso dado que en España el nombramiento del Fiscal General del Estado corresponde al Rey a propuesta del Gobierno, oído el CGJP, y como indica el art. 2 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico de este Ministerio, “el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”. Corresponde al Fiscal General proponer los ascensos y nombramientos y al Consejo Fiscal, presidido por el Fiscal General, la elaboración de los criterios generales en orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos⁷⁹³.

Hecho que no es exclusivo del caso español sino que se repite incluso con más virulencia en países de nuestro entorno como Francia, Alemania⁷⁹⁴ o Argentina⁷⁹⁵ pero que no por ello deja de ser una cuestión de menor embergadura. Sobre todo cuando se trata de procesos penales en los que el Fiscal tiene la obligación de ejercitar, salvo en determinados casos, todas las acciones penales que considere procedentes haya o no acusación particular y una orden del Ejecutivo podría suponer la frustración de la persecución de un delito si, a juicio de este Ministerio no hay pruebas suficientes,

⁷⁹¹ Mayor abundamiento Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, *op. cit.*, pág. 171.

⁷⁹² Nieto, A., *El desgobierno (...)*, *op. cit.*, pág. 249.

⁷⁹³ Véase art. 124.4 CE y art. 2, 13 y 14.4 a) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre.

⁷⁹⁴ Andrés Ibáñez, P., “La corrupción en el banquillo”, en Laporta Francisco J., Álvarez, S., *La Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 229.

⁷⁹⁵ Gargarella, R., *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona, Ariel, 1996, pág. 230 y ss.

siendo conscientes los miembros de este cuerpo de que cualquier separación de las directrices marcadas por el Consejo pueden significar una falta muy grave y su expulsión del cuerpo.

En todo caso, es notorio que de lo que hablamos es de posibilidades de injerencias del Ejecutivo en la Administración de Justicia que habitualmente no se producen pero que su posibilidad no se puede desdeñar. En tal sentido, los teóricos han señalado que existen algunos supuestos en los que se despierta alguna duda de intrusismo político en el seno de la Administración de Justicia⁷⁹⁶. En tal sentido se puede citar por ejemplo el caso Linaza en relación con la Juez Huerta. Este caso, que aparece recogido en los Diarios de Sesiones del Congreso de los días 17 y 18 de septiembre de 1986, se remonta al 15 de mayo de 1981, fecha en la que la esposa de Tomás Linaza, presenta una denuncia en la que manifiesta que su esposo, detenido el día anterior, cree saber por terceras personas, que está siendo maltratado en el cuartel de la Guardia Civil de “La Salve”, solicitando además de la presentación de esta denuncia, el que su marido sea reconocido por un médico en concreto.

Por lo que se deduce del Diario de las Cortes, Tomás Linaza habría sido detenido por un presunto delito de pertenencia o colaboración con banda armada, más concretamente con el grupo terrorista ETA y al parecer, habría sido objeto de un presunto delito de torturas cometido por varios Guardia Civiles que tras el funeral de varios compañeros ametrallados, irrumpieron con uniforme en la celda en la que permanecía detenido propinándole una paliza⁷⁹⁷.

El mismo día 15, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao incoa diligencias y el día 21 de junio se acuerda el sobreseimiento provisional de la denuncia y el archivo de las diligencias. En este lapso de tiempo, Tomás es trasladado a Madrid y el 3 de junio de ese mismo año, el Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao incoa otras diligencias previas en virtud del testimonio que le remite el Juzgado nº 1 de Madrid, acompañado de un informe del médico que reconoce a Tomás en esta ciudad el 22 de mayo de 1981 y en el que se aprecian hematomas en distintas partes del cuerpo.

Por auto de fecha 2 de septiembre de 1981, el Juzgado de Instrucción de Bilbao se inhibe del reconocimiento, en favor del Juzgado nº 3, que era el primero que había recibido la denuncia. En fecha 27 de octubre, este Juzgado, reabre las diligencias que había iniciado con la denuncia y dirige un oficio al Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil en Bilbao, al que éste contesta indicando los dos guardias civiles que habían recibido declaración a Tomás Linaza en las dependencias del cuartel de «La Salve». Al mismo tiempo, el citado Teniente Coronel propone a la jurisdicción militar que considere la situación por si la competencia para el conocimiento de la denuncia de malos tratos pudiera corresponder a la jurisdicción castrense. Con fecha 18 de diciembre de 1981, la Capitanía General de Burgos requiere la inhibición al Juzgado de Instrucción nº 3, de Bilbao, y éste, con fecha 11 de enero de 1982, acuerda aceptar el requerimiento de inhibición en favor de la jurisdicción castrense.

⁷⁹⁶ Para mayor abundamiento sobre el supuesto que se expone y sobre otros posibles supuestos, véase Andrés Ibáñez, P., *Justicia, conflicto*. Madrid, Tecnos, 1988, pág. 206-222 y Montero Aroca, J., *Independencia (...)*, *op. cit.*, pág. 216.

⁷⁹⁷ Véase Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, nº 1, de 17/09/1986, pág. 30.

Por parte de la jurisdicción militar se practican diligencias en orden a la averiguación de los hechos. Se produce otra inhibición dentro de la jurisdicción militar el 30 de junio de 1982, de la Capitanía General de Burgos, a favor de la Capitanía General de la 1ª Región Militar, por entender que los malos tratos podían haberse producido en Madrid y no en Bilbao. En la tramitación de estas diligencias se continúa recibiendo declaración a los guardias civiles que habían intervenido en la detención, traslado a Madrid y declaración de Tomás Linaza.

Con fecha 5 de enero de 1984, la 1ª Región Militar se inhibe del conocimiento de estos hechos a favor del Juzgado de Instrucción decano de Madrid. Este Juzgado acepta la inhibición y, a su vez, por auto de fecha 28 de marzo de 1984, se inhibe a favor del Juzgado de Instrucción decano de Bilbao. Las actuaciones se remiten a Bilbao el día 16 de abril y, en virtud de providencia de 18 de mayo, se acuerda incoar otras diligencias previas. A partir de este momento se incorporan todas estas diligencias que se han ido practicando por distintos órganos de las jurisdicciones civil y militar a estas diligencias previas.

El 28 de agosto de 1984, según lo manifestado en el Diario de las Cortes, es cuando se produce la primera diligencia del Juzgado de Bilbao que instruye estas nuevas diligencias previas. A las mismas, se sucedieron otras tantas en las que en general se solicita relación de miembros de la Guardia Civil que de algún modo hubieran podido guardar alguna relación con este caso, con la finalidad de reconocer a tres de los Guardias Civiles presuntamente implicados en este supuesto delito de torturas. Digo tres presuntos implicados porque al parecer y para parte de los portavoces de los grupos parlamentarios que participaban en esta comisión, dos ya habrían sido reconocidos. Según el Ministro del Interior, los reconocidos habrían sido tres⁷⁹⁸.

Es precisamente en este momento en el que surge el problema. Al parecer, en el momento en que este caso regresa al Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, la Juez Huerta citó a todos los Guardias Civiles que aparecen en el atestado, pero al aparecer faltaban tres que el Cuerpo de la Guardia Civil se negó a facilitar su identidad, figurando en el sumario según lo manifestado por un portavoz que “la Guardia Civil no da nombres de los superiores”⁷⁹⁹, enviando a la Juez una lista con 2.000 nombres de Guardias Civiles, de los cuales algunos ya habían fallecido y otros estaban de excedencia.

El 28 de agosto de 1984, se solicitó la primera comparecencia de Guardias Civiles seguida de otra de 22 de enero de 1985. Casi todos los citados procedían de diligencias, declaraciones y reconocimientos anteriores a la diligencia que suscitó en envío de la lista de 2.000 nombres. En febrero de 1985 se comienzan a solicitar las comparecencias relativas a esta lista. En julio de 1986, las comparecencias realizadas ascendían más o menos a 160, volviendo a solicitar la comparecencia de otras 90 personas divididas en tandas de 30 con un mes de antelación a su realización. Sin que en ningún momento esta resolución judicial fuera recurrida, el día 27 de agosto de 1986, se cursó un oficio a la Juez Huerta que literalmente dice: “Ilustrísima señora, el Teniente General, Director General de este Cuerpo, a la vista de su oficio de fecha 14 de julio último, por el que interesa la comparecencia ante ese Juzgado de noventa guardias civiles, expresados por orden alfabético, comprendidos en las letras c) a j), el cual resulta continuación de

⁷⁹⁸ Ib., pág. 42.

⁷⁹⁹ Ib., pág. 25.

anterior oficio en que se interesó la comparecencia de otros cuarenta, comprendidos de la a) a la c), al objeto de ser reconocidos en rueda, en virtud de denuncia de supuestos malos tratos, ha dispuesto se comunique a V. I. que existen fundadas razones que aconsejan el no disponer las interesadas comparecencias. No parece claramente que concurra el presupuesto legal de los artículos 368 y 369 de la LECrim para la práctica de reconocimiento en rueda, que exige la existencia de una persona ya determinada expresamente contra la que se dirigen cargos. Evidentemente, en el reconocimiento en rueda que se pretende no se dan los supuestos legales, ya que no hay constancia de que se hayan dirigido cargos contra ninguno concreto y determinado de los citados a comparecer, ya que de lo que se trata es de descubrir un hipotético culpable, para lo cual existen otros medios legales de investigación distintos de la pública y humillante exposición masiva y corporativa de cientos de personas inocentes sometidas al subjetivo criterio de un denunciante. A estas razones se unen el perjuicio al servicio y, dadas las circunstancias concurrentes, poderosas razones de seguridad, que resulta obvio exponer, y que han determinado que el Gobierno de la nación haya acordado que no se cursen órdenes de comparecencia a los relacionados. Lo que tengo el honor de participar a V. I., para su conocimiento». Lo firma el Teniente Coronel Jefe de la Sección de Justicia”⁸⁰⁰.

Dicha orden y según lo manifestado por el Ministro del Interior, fue cursada por él mismo al Director General de la Guardia Civil, previo acuerdo del Ministro de Justicia y con la aprobación del Presidente del Gobierno. Desde el punto de vista del Ministro del Interior, en ningún caso se negó a la señora Juez ningún dato⁸⁰¹, y la lista de 2.000 nombres facilitada respondió a las solicitudes requeridas por la misma⁸⁰². A su juicio, nunca se produjo ninguna obstrucción a la justicia y dicho oficio no propició una ruptura de la legalidad por parte del Gobierno⁸⁰³. La emisión de este oficio constituyó una excepcionalidad y “la no comparecencia no pretendió incumplir una resolución judicial, sino que trat(ó) de suscitar en la señora Juez una serie de consideraciones que pensamos puede ser aceptada de oficio por la Juez que instruye estas diligencias, que está, como todos los jueces, obligada a sujetar sus resoluciones a la legalidad”⁸⁰⁴. Cuestión que ya se hizo en otra ocasión, más concretamente el 17 de diciembre de 1984 en relación a la solicitud cursada en relación al organigrama de los servicios de la Dirección General y de la Comandancia de la Guardia Civil en Vizcaya y que no despertó ningún recelo⁸⁰⁵.

Por otro lado y según el Ministro del Interior, nadie podía presentar en nombre de los citados ningún recurso al haber sido citados sin previa inculpación y por tanto, carecer de abogado. Ni tan siquiera el Ministerio Fiscal conocía oficialmente esta diligencia⁸⁰⁶. Al día siguiente, el Ministro de Justicia ratificó que había sido consultado y manifestó que “llegué a la conclusión de que, tanto desde el punto de vista de la legalidad como de las responsabilidades políticas, podía darle la respuesta que di en el caso de la consulta a que el Ministro de Justicia fue sometido”⁸⁰⁷.

⁸⁰⁰ Ib., pág. 28.

⁸⁰¹ Ib., pág. 28.

⁸⁰² Ib., pág. 42.

⁸⁰³ Ib., pág. 42.

⁸⁰⁴ Ib., pág. 31.

⁸⁰⁵ Ib., pág. 31.

⁸⁰⁶ Ib., pág. 31 y 41.

⁸⁰⁷ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, n° 4, de 18/09/1986, pág. 151.

En sentido contrario, para la mayoría de los grupos parlamentarios que integraban esta comisión, dicho oficio sí supuso la quiebra del principio de legalidad, puesto que existiendo legalmente determinados mecanismos mediante los cuales frenar la situación que se estaba produciendo, en ningún caso se hizo uso de los mismos⁸⁰⁸. En tal sentido, uno de los argumentos en los que se amparó esta posición fue que el art. 18 LOPJ estipula de una forma absolutamente taxativa que sólo podrán dejarse sin efecto las resoluciones judiciales en virtud de los recursos presentados conforme a la ley⁸⁰⁹.

Por otro lado y según la mayoría de los portavoces de estos grupos parlamentarios, no se puede argumentar que los citados carecían de representación legal, pues aún cuando no tuvieran abogado, que siempre el Gobierno podía haber puesto los medios a través de la abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de actuar y en caso de no estar informado, hecho de notoria gravedad, se pudo actuar contra la Juez mediante los mecanismos legales pertinentes⁸¹⁰. A juicio de estos grupos parlamentarios, si lo pretendido fue salvaguardar la identidad de determinadas personas que por su condición de Guardias Civiles y más en el País Vasco, podrían poner en peligro su integridad, lo que se consiguió fue lo contrario, “provocando un conflicto entre poderes muy grave”⁸¹¹, desatando además de las protestas de los políticos que integraban la mayoría de los grupos parlamentarios, “las protestas de la asociación de jueces Francisco Vitoria, la de profesionales de la Magistratura, la de Jueces para la Democracia, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, la Junta de Jueces de Instrucción de Madrid y el mismo Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid”⁸¹².

Con respecto a este caso, el Ministerio Fiscal planteó una reconsideración de todas estas cuestiones ante la autoridad judicial, en escrito presentado el día 15 de septiembre de 1986, por si en base a la posible incompatibilidad de tales diligencias de reconocimiento con el texto de los art. 368 y 369 de la LECrim, procediese dejar sin efecto lo acordado en la providencia de 10 de julio de 1986, adoptando, en todo caso, la resolución que proceda en auto motivado en el que se examinen y resuelvan todas las objecciones formuladas en este escrito y en el de la Dirección General de la Guardia Civil ya mencionado, en cuanto no se encuentren recogidas en el nuestro, como lo aconseja la complejidad de la situación creada⁸¹³. Finalmente, los Guardias Civiles no fueron sometidos a dicha rueda de reconocimiento.

Con todo, una postura que sostuviera la radical separación entre el Poder Político y el Judicial sería inviable. De algún modo ha de legitimarse un poder que en su forma de componerse no participa de la base democrática que caracteriza a los otros dos poderes estatales. De la misma manera que tampoco se pretende entrar en la polémica de si cambiando el sistema de acceso a la carrera judicial por uno más parecido al utilizado por los países que se suman al sistema de la *common law* los problemas que aquejan a nuestro sistema se extinguirían de un plumazo. Puede ser que en estos casos su legitimidad esté mejor constatada pero nada más. Al fin y al cabo no hay poder que queriendo corromperse no lo haga. Siempre existe un punto débil difícilmente

⁸⁰⁸ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, n° 1, de 17/09/1986, pág. 25-28 y 33-39.

⁸⁰⁹ Ib., pág. 36.

⁸¹⁰ Ib., pág. 33-39.

⁸¹¹ Ib., pág. 36.

⁸¹² Ib., pág. 26.

⁸¹³ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, n° 4, de 18/09/1986, pág. 151.

controlable en el que es complejo, que no imposible, conocer los motivos que llevaron a alguien a actuar de una determinada forma y no de otra.

De lo que se trata es de encontrar una zona intermedia en la que los mecanismos utilizados para dotar de legitimidad a la Administración de Justicia no interfieran en su independencia porque, aunque el control que un poder ejerza sobre otro no es premisa necesaria para que se produzca corrupción política en el ámbito de los tribunales, es una gran oportunidad. Oportunidad que se genera en dos direcciones: si se controla la cúpula del Poder Judicial situando en la cúspide personas afines al Poder Político, siempre cabe la posibilidad de que estén dispuestos a prestar un favor a aquellos que los situaron donde están o de los que puede esperar alguna ganancia y, en caso de que se muestren reacios a seguir las directrices que provienen del exterior, es probable obstruir su labor⁸¹⁴.

Prueba de la tesis que se está sosteniendo se halla en el caso “Tangentópolis”, con respecto al que parte de los teóricos coinciden en argumentar que su conocimiento y persecución no hubiera sido posible sin contar en Italia con una fiscalía y una judicatura independiente y a la que en algún momento no faltaron intentos de someterlas al Poder Político⁸¹⁵. Bien es cierto que durante mucho tiempo, sobre todo en los años cincuenta y sesenta en Italia, existió un pacto de no beligerancia entre la Magistratura y el Poder Político, sin embargo nunca dejaron de iniciarse procesos por corrupción.

Por el contrario, en España las alarmas saltaron cuando el Poder Judicial arremetió en 1992 con un vigor desconocido hasta entonces contra la clase dirigente, camino abierto que muy a nuestro favor hoy se ha convertido en algo habitual el que los tribunales actúen cuando hay sospechas fundadas de corrupción política. En verdad, es difícil conocer los motivos que activaron en aquel momento los resortes de la justicia, la cual había permanecido prácticamente inerte hasta ese instante. Es probable que confluyeran un cúmulo de circunstancias: alguien descontento dispuesto a filtrar información secreta, el inicio de la “guerra de dossiers”⁸¹⁶ que primero recorrieron los pasillos del Congreso y posteriormente saltaron a la prensa, un juez con escrúpulos, etc. Lo que no ha cambiado es la postura algunos de los políticos que se ven implicados en investigaciones por corrupción, ni de aquellos que haciendo alarde de un compañerismo inusual no dudan en rasgarse las vestiduras por ser tratados como delincuentes, ni en acusar a la justicia de “judicializar la política”, en generar sospechas sobre razones espurias que mueven a los jueces a actuar, en acusar a los miembros de la carrera judicial de querer ser “jueces estrella”, cuestión que en algún caso no es descartable. Pero no se puede olvidar que en ningún caso el Poder Judicial los obligó a delinquir ni inventó las figuras del tráfico de influencias, de la malversación de caudales públicos ni del soborno o la extorsión⁸¹⁷.

⁸¹⁴ Mayor abundamiento Andrés Ibáñez, P., “Tangentopoli tiene traducción al castellano”, en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid, Trotta, 1996, pág. 106.

⁸¹⁵ Entre otros, por ejemplo, Zancheta, P. L., “Tangentopoli, entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en Andrés Ibáñez, P. (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. (...)*, op. cit. pág. 85 y ss, Andrés Ibáñez, P., “Corrupción: necesidad, posibilidades y límites de la respuesta judicial”, en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coord.), *Poder, (...)*, op. cit., pág. 196 o Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y (...)*, op. cit., pág. 158.

⁸¹⁶ Andrés Ibáñez, P., “Corrupción: necesidad, (...)”, op. cit., pág. 196.

⁸¹⁷ Auger, C., “La justicia ante el fenómeno de la corrupción”, en Laporta, F. J. y Álvarez, S. (eds.), *La Corrupción (...)*, op. cit, pág. 247.

No se puede obviar la circunstancia de que cuando la justicia penal actúa es porque el resto de mecanismos establecidos para contener estas situaciones han fallado. Aún así, lo que verdaderamente falla cuando se produce un caso de corrupción en este contexto, es la falta de apego del político a los valores democráticos que sostienen el sistema y que cuando logra que esta carencia de ética anide en la Administración de Justicia, quiebra el sistema. No sólo por la caída del principio de separación de poderes sino por la desconfianza que se apodera de la ciudadanía precipitándose por todos los rincones de la sociedad que, en última instancia, pierde la esperanza puesta en un “contrapoder” que al igual del resto de poderes estatales, cada uno en el contexto que le es propio, debía frenar la voracidad de los demás poderes.

Capítulo 8

LA CONFIANZA. ¿UN CORRECTIVO DE LA CORRUPCIÓN?

Capítulo 8

LA CONFIANZA. ¿UN CORRECTIVO DE LA CORRUPCIÓN?

1. Introducción

A la luz del análisis de los diferentes tipos de corrupción que he tomado en consideración, de todos ellos se desprende la misma conclusión. Son conductas inmorales derivadas de la desafección de aquellos que las practican de los valores que sostienen el sistema democrático. Comportamiento que en última instancia conduce a la desconfianza y que en la esfera de lo político se traduce en primer lugar en desconfianza hacia el político que adoptó la conducta deshonesto, precipitándose posteriormente ese sentimiento hacia el partido al que pertenece y finalmente, ampliándose a todos los políticos dada la incapacidad de las personas de conocer con certeza quién de ellos se comporta honradamente y quién practica un doble juego aparentando aquello que no es.

Paradójicamente, se sostenía páginas atrás que dicha desconfianza no parece extenderse, al menos en el caso de las democracias occidentales, más allá de los políticos, es decir, no afecta aún a la credibilidad en el sistema democrático. Signo que indica que se está a tiempo de ponerle freno a una enfermedad que, de no atajar, terminará por transformar la democracia en otra forma de gobierno en la que aún adoptando la máscara democrática, en verdad los ciudadanos si se adhieren a ella, será o bien de forma retórica o bien porque consideren que se encuentran sumidos en un callejón para el que no hay salida. Planteado así y teniendo en cuenta la consecuencia principal que provocan las conductas torticeras, la única solución aceptable pasa por la regeneración de la confianza perdida. Confianza que en el caso de las democracias es requisito *sine qua non* para su mantenimiento.

Pero, ¿qué entendemos por confianza?, ¿qué la origina?, ¿qué factores la componen?, ¿por qué se sostiene? o si ¿es posible su regeneración en la sociedad actual?, son entre otras preguntas, cuestiones que aún no han sido abordadas y que dada la relevancia que a mi juicio adquieren, la búsqueda de respuestas va a ser el tema que acapare este capítulo.

2. Noción de confianza

2.1. Una primera aproximación

Aristóteles definía al hombre como un *zôon politikón*, “un ser naturalmente sociable”⁸¹⁸. Ciertamente es que muchas de las cuestiones que Aristóteles plantea en su *Política*, actualmente o han sido superadas o se lucha por su superación como son por ejemplo su concepto de ciudad-estado o su concepción de la esclavitud o de la ciudadanía. Sin embargo otras muchas permanecen prácticamente inalteradas como es la idea de que el hombre aisladamente es un ser incompleto, necesita de los demás para su subsistencia y por ello busca la sociedad. En este sentido y a modo de ejemplo, siglos más tarde y aunque partiendo desde la premisa contraria a la sostenida por Aristóteles, surgirían las tesis contractualistas destacando por orden cronológico las elaboradas por Hobbes, Locke y Rousseau. Cada uno de ellos, tomando como base el individualismo que según ellos subyace en el estado de naturaleza del hombre, llegan a la conclusión de la necesidad de adoptar un gran pacto social con el que evitar las consecuencias nocivas derivadas del imperio de la ley del más fuerte y de la lucha de todos contra todos por la supervivencia⁸¹⁹; de la incapacidad de juzgar a los demás con el mismo criterio por el que nos juzgamos a nosotros mismos⁸²⁰ y del egoísmo que se origina en el hombre cuando conoce la propiedad privada⁸²¹ respectivamente.

Ahora bien, ¿por qué, para qué y cómo una sociedad permanece unida? Para Aristóteles una respuesta somera se centraría en la necesidad que los unos tenemos de los otros para alcanzar “la felicidad y la virtud”⁸²², mediante la educación cívica consistente en la formación de los ciudadanos, la cual debe ser promovida por el Estado, en los hábitos y costumbres acordes a los principios que sostienen la constitución de cada Estado. El Estado tiene como fin el bienestar de la ciudadanía⁸²³. Por otro lado y para los contractualistas, el Estado tiene como fin la utilidad común. *Grosso modo*, con su formación buscarían el establecimiento de la paz social para asegurar la supervivencia y la autorrealización personal a través del consenso de la mayoría por el que todos los individuos se comprometen a acatar el acuerdo al que llegan de adoptar una forma de gobierno que, dependiendo del autor, puede ser absolutismo⁸²⁴, democracia representativa⁸²⁵ o democracia directa⁸²⁶, respectivamente, y a cumplir con las normas que de él emanan.

Sin embargo, nada de esto explica qué es lo que impulsa a esa sociedad a no romper los vínculos que han creado, cuestión que late detrás de cada una de las tesis a las que se ha hecho alusión. No en vano, todos ellos hacen referencia de uno u otro modo al castigo que debe de existir cuando algún miembro vulnera las leyes del Estado al que

⁸¹⁸ Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 42.

⁸¹⁹ Hobbes, T., *Leviatán*. Trad. Antonio Escotado, Buenos Aires, Losada, 2003, Cap. XIV.

⁸²⁰ Locke, J., *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Trad. Francisco Jiménez Gracia, Madrid, Espasa Calpe, 2ª ed., 1997, pág. 212.

⁸²¹ Rousseau, J. J., *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos Urruti, México, Espasa-Calpe Mexicana S.A., 4ª ed., 1982, Libro I, Cáp. VIII y IX.

⁸²² Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 126.

⁸²³ *Ib.*, pág. 195 y ss.

⁸²⁴ Hobbes, T., *De Cive*. Trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza editorial, 2000, pág. 177 y ss.

⁸²⁵ Locke, J., *Dos ensayos (...)*, *op. cit.*, pág. 265 y 301.

⁸²⁶ Rousseau, J. J., *Contrato social*, *op. cit.*, Libro III, Cáp. IV.

pertenece o que la mayoría decidió crear y someterse. Este motivo no es otro que la confianza que existe entre los integrantes de una sociedad, es decir, “la expectativa que surge en una comunidad con un comportamiento ordenado, honrado y de cooperación, basándose en normas compartidas por todos los miembros que la integran”⁸²⁷. *De facto*, incluso Locke en su momento consideraría que una forma de disolución de los gobiernos se origina cuando las personas en las que se depositaron los poderes del Estado traicionan la confianza que el pueblo les otorgó, transformándose en poderes arbitrarios que lo utilizan en beneficio propio⁸²⁸.

A los efectos de este estudio, es esta última línea de investigación la que interesa. No obstante se debe aclarar que la quiebra de un sistema de gobierno puede devenir tanto de la desconfianza de los gobernados en los gobernantes, como de la desconfianza entre los propios gobernados, cuando entre ellos hay una carencia total de adhesión al sistema en el que se integran. Siguiendo con la confianza, la mayoría de los autores a los que se hace alusión en las siguientes páginas, van a coincidir en sostener que no es algo que surja espontáneamente en una sociedad porque un determinado gobierno lo quiera, sino que es anterior al mismo. La confianza se genera cuando se dan determinados factores en una comunidad, siendo para algunos un factor más que compone el denominado “capital social” y para otros el resultado de la existencia del “capital social” por lo que se puede convenir que de un modo u otro la confianza y el capital social son términos interrelacionados.

2.2. Diferentes postulados en torno al concepto de capital social y de su relación con la confianza

Desde hace algunos años proliferan entre la doctrina y más en el ámbito sociológico que filosófico los estudios que tratan de alcanzar una explicación coherente al fenómeno del denominado “capital social”. Las primeras referencias al mismo se deben a Alexis Tocqueville pues aún cuando nunca utilizó este término, sí que hizo alusión al mismo al destacar en su investigación sobre la sociedad norteamericana la vasta densidad de su tejido asociativo y la importancia que cobraba el mismo para la promoción de objetivos tanto civiles como políticos en una nación aparentemente apática frente a la participación en política⁸²⁹. Por lo que respecta a su acuñación se atribuye a Lyda Judson Hanifan, término que utilizó en su obra “The rural school Community center” publicada en 1916 para describir las escuelas comunitarias rurales⁸³⁰. En la actualidad, la definición de capital social ha ido ampliándose y enriqueciéndose adaptándose a las diferentes áreas, ya fuera política, económica, etc⁸³¹, desde las que ha tratado de explicarse. Aún así, todavía no existe un acuerdo doctrinalmente mayoritario que establezca lo que se entiende por este término. Lo que sí han fijado Francisco Herrero y Andrés de Francisco son dos sentidos con los que se suele usar el “capital social”. Estos autores consideran que “a grandes rasgos se puede distinguir entre definiciones

⁸²⁷ Fukuyama, F., *La confianza (...)*, op. cit., pág. 43.

⁸²⁸ Locke, J., *Dos ensayos (...)*, op.cit., pág. 365.

⁸²⁹ Tocqueville, A., *La democracia en América*,(vol. II). Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza Editorial, 1º ed., 6ª reimp., 1999, pág. 92-99 y 103-107.

⁸³⁰ Fukuyama, F., *La gran ruptura*. Trad. por Laura Paredes, Barcelona, Ediciones B., 2000, pág. 31.

⁸³¹ Así por ejemplo, en el ámbito económico Lorenz, Granoveter; desde el ámbito sociológico, Yamagishi o Willians, etc. Véase Herreros, F. y de Francisco, A., “Introducción: el capital social como programa de investigación”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 5.

estructurales de capital social y definiciones culturales centradas en valores y actitudes”⁸³².

Entre las definiciones estructurales se encontraría las dadas por autores como Bourdieu y James Coleman. Para ambos, el capital social se define como “un conjunto de recursos disponibles para el individuo derivados de su participación en redes sociales”⁸³³. A mayor abundamiento, para Coleman estos recursos pueden consistir en el acceso a, o en la disponibilidad de información, en obligaciones de reciprocidad que se desprenden de la participación en un sistema de confianza mutua o en el aprovechamiento de normas sociales cooperativas⁸³⁴. En cuanto al segundo enfoque, Francisco Herrero y Andrés de Francisco consideran que es de carácter disposicional. El elemento central para los autores que se adhieren a esta corriente es la “confianza social o generalizada” que, a diferencia de la “confianza particularizada” que está más cerca de la primera corriente, se caracteriza porque la confianza se deposita en desconocidos, en personas de las que se carece de información pero que por algún tipo de “juicio moral” lleva a pensar que la mayor parte de la gente es digna de confianza. Según estos autores, este sentido esta muy cerca del concepto de “cultura política”⁸³⁵. En esta corriente destacan autores como Robert Putnam y Francis Fukuyama.

Robert D. Putnam considera que “por analogía con las nociones de capital físico y humano -herramientas y formación que incrementan la productividad humana-, el capital social se refiere a las características de la organización social, como por ejemplo redes, normas y confianza, que facilitan la cooperación y la coordinación en beneficio mutuo”⁸³⁶. Se expresa en una cultura de la confianza y la tolerancia cuyo resultado es el nacimiento de extensas redes voluntarias que se retroalimentan generando más confianza y una robusta red asociativa⁸³⁷. En el enfoque de este autor, lo importante son las estrategias cooperativas que logran vencer los dilemas de acción colectiva fundamentándose en tres elementos: normas sociales subjetivas⁸³⁸, características sociales objetivas⁸³⁹ y los resultados⁸⁴⁰. Para Francis Fukuyama “el capital social puede definirse como un conjunto de normas y valores informales que comparten los miembros de un grupo y que permiten su cooperación. Cuando los miembros del grupo tienen el convencimiento de que los demás se van a comportar con formalidad y honestidad, nace la confianza entre ellos”⁸⁴¹. Para este autor, “la confianza no es en sí misma una virtud moral, sino más bien una consecuencia de la virtud; surge cuando la gente comparte normas de honestidad y reciprocidad y, por lo tanto, puede cooperar entre sí”⁸⁴². “La confianza es como un lubricante que hace que cualquier grupo u

⁸³² Ib., pág. 6.

⁸³³ Ib., pág. 6.

⁸³⁴ Coleman, J. S., “Capital social y creación de capital humano”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 47.

⁸³⁵ Herreros, F. y de Francisco, A., “Introducción (...)”, *op. cit.*, pág. 7-8.

⁸³⁶ Putnam, R. D., “La comunidad próspera. El capital social y la vida pública”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 90.

⁸³⁷ Putnam, R. D., *Making democracy work. Civic traditions in modern Italy*. New Jersey, Princeton University Press, 5ª ed., 1994, pág. 177.

⁸³⁸ Ib., pág. 139. Relativo a la asistencia mutua o lo que es lo mismo, a la reciprocidad o solidaridad colectiva.

⁸³⁹ Ib., pág. 144. En relación con la estructura de gobierno horizontal.

⁸⁴⁰ Ib., pág. 183.

⁸⁴¹ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 29.

⁸⁴² Ib., pág. 68.

organización funcione con mayor eficiencia”⁸⁴³. Desde este punto de vista, la confianza no es un elemento más del capital social sino mas bien su resultado, que se obtiene del ejercicio de ese conjunto de valores informales que incluyen virtudes tales como “la verdad, el cumplimiento de las obligaciones y la reciprocidad”⁸⁴⁴.

La visión de ambos autores ha sido ampliamente criticada. Por lo que respecta a Robert D. Putnam y teniendo en cuenta que su primer estudio sobre capital social parte del análisis histórico comparativo de la vida política italiana, se le atribuye una carencia de rigor en dicho análisis. Dicha crítica se fundamenta en el uso exclusivo que hace de fuentes secundarias para explicar las diferencias culturales existentes entre el norte y el sur de Italia, retrotrayéndose al siglo XI para argumentar la gran densidad de tejido asociativo que observa en el norte y centro de este país en comparación con la escasez del mismo en la zona sur ya en el siglo XX. Así mismo, se le imputa el haber pasado por alto los efectos sociales que causaron el dominio español en este Estado y el haber tratado con demasiada ligereza tanto los siglos que separan la decadencia de las Repúblicas del norte y los efectos del fascismo como los efectos de las reformas ilustradas y del Risorgimento sobre las asociaciones propias del antiguo régimen. De este modo, el problema principal al que trata de dar explicación y que es la forma en la historia de una comunidad puede propiciar la formación de capital social, queda inexplicado⁸⁴⁵.

En segundo lugar se le acusa de no aportar una definición precisa del término confianza. En algunos casos parece que implica una moralidad general dentro de la comunidad, en otros lo utiliza para referirse a “expectativas debidas al conocimiento, disposiciones constitucionales o sistemas de incentivos que conecten al individuo con conductas predecibles para contar así con alguien mas”⁸⁴⁶.

En tercer lugar, se le critica el modo en el que fundamenta la forma en la que la confianza social se desarrolla y mantiene en el seno de una sociedad y es que para este autor, la confianza tiene dos fuentes: normas de reciprocidad y redes de compromiso cívico, tendiendo la primera a ser una función de la segunda. Para Putnam, asociaciones tales como las ligas de bolos o los clubs de fútbol están llamados a propiciar la participación en redes densas de interacciones horizontales en las que se generan normas de reciprocidad, proporcionan sanciones para los infractores, ofrecen información sobre otras personas y crean una “plantilla para la colaboración futura”⁸⁴⁷. Pero si se tiene en cuenta que la mayoría de los estudios que se han elaborado y se elaboran sobre capital social toman como base el ámbito mercantil y el desarrollo económico (puesto que es el marco por excelencia en el que continuamente y de forma espontánea se generan redes asociativas), no resulta extraño que las argumentaciones de este autor sean cuestionadas, desde la perspectiva de que las asociaciones que Putnam ejemplifica como formadoras de capital social para sus detractores no parecen ser las adecuadas “para los tipos de sanciones e información que son necesarios para promover un intercambio económico a gran escala”⁸⁴⁸. Pero es más, tampoco está claro para sus

⁸⁴³ Ib., pág. 29.

⁸⁴⁴ Ib., pág. 29.

⁸⁴⁵ Herreros, F. y Criado, H., “El problema de la formación del capital social. Estado, asociaciones voluntarias y confianza generalizada”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 207 y ss.

⁸⁴⁶ Levi, M., “Capital social y asocial: ensayo crítico sobre *Making democracy work*, de Robert Putnam”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 108.

⁸⁴⁷ Putnam, R. D., *Making democracy (...)*, *op. cit.*, pág. 171-174.

⁸⁴⁸ Levi, M., “Capital social (...), *op. cit.*, pág. 109.

críticos que todas las asociaciones sean capaces de promover normas de reciprocidad que traspasen las fronteras de la propia asociación, ni de qué manera y en el ámbito político pueden contribuir a la formación del buen gobierno democrático una vez vencido el problema del gorrón del que se hablará más adelante.

En cuarto lugar, se critica el romanticismo con el que trata las asociaciones comunitarias sin caer en la cuenta de que cuanto más cerrada es una asociación, menos tiende a fomentar la confianza generalizada, pudiendo incluso ser fuente de relaciones fundamentadas en los favoritismos y en el amiguismo, es decir, de nepotismos. En quinto y último lugar, tanto a Putnam como a Fukuyama se les achaca el caer en “la tradición de culpar al Estado”⁸⁴⁹ del declive de las asociaciones secundarias y de la confianza y aunque para ambos autores “el Estado es un soporte necesario para las relaciones contractuales y un cierto nivel de orden social”⁸⁵⁰, su implicación en la construcción de confianza, aunque puede ser una fuente, su influencia resulta trivial.

A tenor de las críticas postuladas a esta corriente, una elección racional me llevaría a alejarme de la misma acercándome más al primer sentido, es decir, a las definiciones estructuralistas de capital social. Sin embargo, este sentido también presenta fallos siendo el principal la carencia de distinción entre asociaciones que forman capital cuyo fin es beneficioso para la sociedad, de aquellas que cuyo capital social incluso puede ser dañino para la sociedad, cuestión que sí sucede con las definiciones culturalistas. Así por ejemplo, Putnam señala que determinadas estructuras asociativas, como la Mafia, son proclives a generar capital social perjudicial al generar desconfianza social, centrándose más que en el fin que persiguen, en la forma de relación existente entre sus miembros, que en estos casos serán las relaciones de verticalidad⁸⁵¹.

2.3. La forja de una noción de confianza y capital social

Las críticas evacuadas tanto contra la corriente estructuralista como la culturalista replantean la necesidad de intentar construir una acepción de los términos de capital social y confianza más acorde al objetivo perseguido y que no es otro sino el modo en el que se genera confianza en una democracia. Por otro lado no se trata de desdeñar completamente ambas posturas ni de generar otra que resultara de la amalgama de elementos que cada una de ellas plantea. Más bien se trata de crear una definición tomando como referencia uno de los postulados anteriores intentando vencer los obstáculos que presenta y añadiendo elementos que habiendo sido recogidos por el otro postulado, no son tomados en cuenta por la vertiente por la que me decanto y a mi juicio deberían haberlo sido.

Se debe tener en consideración que ambas nociones no son en sí mismas contradictorias. *De facto* presentan puntos de interconexión que configuran un núcleo de consenso. Así, ambas posturas consideran que el capital social es un subproducto que se obtiene de la participación en una asociación, entendiendo como tal y de manera muy genérica pero suficiente para una primera aproximación, cualquier agrupación intermedia situada entre el Estado y el individuo y sea de la naturaleza que sea, es decir, voluntaria como puede ser la pertenencia a un club social o involuntaria como es la

⁸⁴⁹ Ib., pág. 115.

⁸⁵⁰ Ib., pág. 115.

⁸⁵¹ Véase Putnam, R. D., *Making democracy (...), op. cit.*, pág. 146 y 175.

familia; de carácter formal cuando ha sido legalmente constituida o informal como puede ser un grupo de amigos⁸⁵². Por otro lado, como se verá más adelante, algunos de estos autores coinciden en señalar que el capital social es un bien público, es un recurso no alienable, no es propiedad privada de aquellos que se benefician de él ni beneficia únicamente a aquellos que contribuyen a su creación sino a todos los que forman parte de ese tejido asociativo y su uso no disminuye la cantidad de capital social acumulado⁸⁵³. En cuanto a la confianza, algunos de los teóricos también concuerdan en señalar a la confianza como uno de los recursos en los que se materializa el capital social, pero no el único puesto que junto a ella se sitúan otros como por ejemplo información, normas sociales o jurídicas u obligaciones recíprocas⁸⁵⁴.

No obstante, *a priori*, este estudio parte de las nociones dibujadas por la vertiente culturalista al presentar elementos más cercanos a mi posición. Los motivos que me llevan a alejarme de la noción estructuralista o funcionalista es que esta vertiente, partiendo de bases economicistas, consideran que la confianza sólo puede irradiarse sobre los miembros que están dentro del tejido asociativo. Únicamente podemos tener información de las personas que componen la asociación a la que se pertenece, viniendo dada en un primer momento por el cumplimiento de un “tipo”, una especie de señal que constituye el vínculo que une a los integrantes de esa asociación⁸⁵⁵. Para esta corriente, cuanto más homogéneo sean los caracteres que comparten los miembros de la asociación, mayor será la fiabilidad entre sus miembros porque mayor conocimiento tendrán los unos de los otros.

Esta posición que a mi juicio acertadamente toma como fundamento de toda asociación el interés de los miembros por alcanzar algún bien que de otro modo sería inalcanzable, al centrarse en el punto de vista económico toma como referencia las asociaciones que persiguen bienes privados, venciendo en este contexto el problema del gorrón por el interés que tienen todos en alcanzar ese fin por el beneficio que les reporta y que en caso de no cooperar puede verse privado del mismo. Así mismo, la inversión para la creación de capital social sólo es racional en la medida que beneficia a aquellos que invierten en él. De ahí la irracionalidad de participar en asociaciones que persiguen utilidades públicas puesto que lo invertido en las mismas generalmente revierte en una cantidad inferior a la que se invirtió. Es más, los beneficios es posible que sólo se obtengan a largo plazo y por otro lado pueden beneficiar a personas que no contribuyeron a su creación⁸⁵⁶.

Aunque James Coleman ha intentado mejorar esta visión introduciendo las relaciones interpersonales y el contexto social como elementos indispensables para el buen funcionamiento de la economía⁸⁵⁷; y aún cuando considera el capital social como un bien público susceptible de ser utilizado para alcanzar bienes no necesariamente

⁸⁵² Coleman, J. S., “Capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 51, Bourdieu, P., “El capital social. Apuntes provisionales”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 83, Putnam, R. D., *Making democracy (...)*, *op. cit.*, pág. 87 y Fukuyama, F., *La confianza (...)*, *op. cit.*, pág. 45.

⁸⁵³ Coleman, J. S., “Capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 75, Putnam, R. D., “La comunidad (...)”, *op. cit.*, pág. 94.

⁸⁵⁴ Coleman, J. S., “Capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 59 y ss, Putnam, R. D., “La comunidad (...)”, *op. cit.*, pág. 90.

⁸⁵⁵ Véase en este sentido, Bourdieu, P., “El capital (...)”, *op. cit.*, pág. 84 y Coleman, J. S., “Capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 61.

⁸⁵⁶ Véase en este sentido, Bourdieu, P., “El capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 83 y ss.

⁸⁵⁷ Coleman, J. S., “Capital social (...)”, *op. cit.*, pág. 49.

coincidentes con los que persigue la asociación en la que se genera, sigue sosteniendo que las estructuras que facilitan la creación de capital social son las cerradas de modo que los recursos que generan sólo están al servicio de los miembros del grupo que, por otro lado, son los que invierten en su creación. Miembros que pueden utilizar esos recursos en otros contextos por las relaciones multidireccionales que un sujeto puede establecer, pero que en ningún caso da lugar a un tipo de confianza generalizada sino que sigue siendo particularizada. La expectativa de cooperación sólo puede surgir de la información que tengamos de la persona con la que interactuamos⁸⁵⁸.

Es claro que estas tesis volcadas en la construcción de la confianza particularizada se alejan de mi objetivo puesto que difícilmente puede darse este tipo de confianza en una organización de gran tamaño como por ejemplo es un Estado, en la que de existir una vinculación entre sus miembros, ésta es muy débil al ser cada vez más heterogénea. La razón de este hecho se haya en los movimientos migratorios que han transformado la ciudadanía de los Estados en algo muy dinámico. Tendencia actual que es reforzada por la aspiración de los Estados a formar parte de estructuras supranacionales o internacionales rebasando las propias fronteras, lo cual impide en gran medida la fijación de un “tipo” que nos proporcione la suficiente información como para decidir cooperar. En este sentido son más viables las acepciones culturalistas puesto que fundamentadas en la difusión de una “cultura de la confianza y de la tolerancia” sobre las que se abundará más adelante, puede llegar a forjarse la confianza generalizada que subyace en el sostenimiento de los gobiernos democráticos.

Esta visión, como ya se señaló, parte de la convicción de la existencia de determinados factores histórico-culturales entre los que se encuentran por ejemplo las formas de gobierno o los recursos disponibles para la supervivencia, que influyen en la formación de tejido asociativo y con ello, en la formación de capital social y en el tipo de confianza a que da lugar el anterior. Tanto Putnam como Fukuyama, van a considerar que la única base sólida para la formación de capital social la forman las denominadas “comunidades cívicas”⁸⁵⁹ para el primero o “comunidades intermedias”⁸⁶⁰ para el segundo, reconociendo como tales cualquier tipo de asociación intermedia de carácter voluntario situadas entre la familia y el Estado, no participando el gobierno en su formación. La formación de estas comunidades es una cuestión de cultura, de hábitos éticos heredados. Motivo por el que algunos pueblos desarrollan mayor tendencia que otros a generar espontáneamente estos tipos de estructura asociativa y es que en definitiva no todas las costumbres culturales promueven la cooperación en comunidad. De igual modo que existen costumbres culturales que constituyen virtudes éticas, las cuales a su vez pueden subdividirse en individuales y sociales, siendo estas últimas las que conforman el capital social que da lugar a la cooperación, hay otras costumbres culturales que son vicios⁸⁶¹. Visto así, “la capacidad de asociarse depende (...) del grado en que las comunidades comparten normas y valores y son capaces de subordinar los intereses personales a los del grupo. De estos valores compartidos deriva la confianza (...)”⁸⁶². Aunque en una sociedad también constituyen una fuente importante de asociacionismo los contratos y el interés personal, Fukuyama considera que las comunidades que comparten valores éticos son más eficaces que las anteriores al

⁸⁵⁸ Ib., pág. 78.

⁸⁵⁹ Putnam, R. D., *Making democracy (...)*, op. cit., pág. 87.

⁸⁶⁰ Fukuyama, F., *La confianza (...)*, op. cit., pág. 45

⁸⁶¹ Ib., pág. 63.

⁸⁶² Ib., pág. 24.

ahorrar costes de transacción al no requerir grandes reglamentaciones legales y contractuales que son sustituidos por la confianza mutua⁸⁶³.

En cuanto a la socialización del individuo, Fukuyama señala que en general existen tres grandes vías de socialización: la familia, las asociaciones voluntarias extrafamiliares y el Estado⁸⁶⁴. Si bien, deja entrever que el mecanismo de creación y transmisión más usual son las asociaciones intermedias. Aún cuando la familia representa “el instrumento principal (...) por el que se transmiten los valores y conocimientos de esa sociedad mas amplia”⁸⁶⁵, en ocasiones los vínculos familiares, tanto por fortaleza como por debilidad representan un escollo para la formación de asociaciones voluntarias. En el primer caso por la dificultad de extender sus redes asociativas más allá de la propia familia y en el segundo caso por la incapacidad de cumplir con su función socializadora, cuestión por la que considera que el Estado y la familia son instituciones muy próximas, porque cuando la familia falla, esperan que el Estado cumpla con aquellas funciones que estos no desempeñan⁸⁶⁶. De esta manera, al Estado le atribuyen un cometido funcionalista, es decir, el Estado interviene para cubrir la insuficiencia promulgando leyes para la activación de la cooperación mediante legislación contractualista, o adoptando la posición del ciudadano generando aquellas infraestructuras que estos no pueden crear debido a su individualismo o a la existencia de confianza particularizada.

Para esta corriente, el Estado no es fuente creadora de capital social. Las leyes no pueden contribuir a su creación porque simplemente el derecho y la moral son entidades separadas⁸⁶⁷. Incluso en algunos casos puede contribuir a su destrucción y es que la máxima de la visión comunitarista descansa sobre la idea de que a mayor acumulación de capital social en una comunidad unida por los mismos valores éticos, la necesidad de contar con un gobierno se reduce; de la misma manera que a menor capital social la comunidad requiere de un gobierno fuerte más intervencionista. Aunque la última aspiración sería una sociedad autogestionada⁸⁶⁸, niegan que los gobiernos puedan llegar a ser prescindibles en la vida comunitaria utilizando argumentos tales como que existen tareas que sólo pueden llevarse a cabo a través del gobierno⁸⁶⁹ o la necesidad de establecer jerarquías que tienen las personas⁸⁷⁰. Actualmente, al gobierno lo reconocen como una entidad de la que emanan “un conjunto de convenios institucionales para imponer la unidad burocrática a una sociedad que carece de consenso moral auténtico (...)”⁸⁷¹.

Ahora bien, uno de los fallos que presentan estas tesis y como ya se apuntó, es haber obviado el interés que subyace en la formación de toda asociación. En definitiva las asociaciones surgen cuando hay en interés en alcanzar determinados fines que de otro modo sería imposible alcanzar. Ante esta dificultad, la cooperación entre los miembros de la asociación se establece como elemento indispensable para la obtención del beneficio por el que se asocian, surgiendo la confianza entre los miembros en la

⁸⁶³ Ib., pág. 44.

⁸⁶⁴ Ib., pág. 86.

⁸⁶⁵ Ib., pág. 18.

⁸⁶⁶ Ib., pág. 86 y ss.

⁸⁶⁷ MacIntyre, A., *Tras la virtud (...)*, op. cit., pág. 193.

⁸⁶⁸ Véase en este sentido Fukuyama, F., *La confianza (...)*, op. cit., pág. 431.

⁸⁶⁹ MacIntyre, A., *Tras la virtud (...)*, op. cit., pág. 313.

⁸⁷⁰ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 287.

⁸⁷¹ MacIntyre, A., *Tras la virtud (...)*, op. cit., pág. 312.

medida que esperamos de los demás que cooperen de la misma manera que nosotros lo hacemos. De este modo, la confianza es una expectativa de cooperación que depositamos en los demás aumentando cuando observamos que se cumple con ese hábito de cooperación. Pero ese hábito de cooperación no es algo natural ni surge espontáneamente en el individuo. Es la consecuencia de la internalización de una serie de principios, valores y normas de conducta que nos inducen o promueven la cooperación por el beneficio que se obtiene de ello y que es lo que conforma el capital social.

Frente a la tesis que acabo de exponer, estos autores objetarían que la cooperación en una comunidad no siempre se produce por la obtención de un beneficio privado. Las tesis más radicales entre la que destaca la vertiente kantiana, considerarían que el comportamiento altruista constituye un fin en sí mismo. La idea subyacente es que “una virtud no es tal virtud si no se practica por sí misma”⁸⁷². Para las tesis más moderadas, el comportamiento humano no siempre es racional. Arguyen que hay ocasiones en las que las personas más que por la utilidad que puede proporcionarles una acción, actúan por hábitos éticos heredados en los que no se toma en cuenta si se obtiene o no un beneficio privado. La causa de esto es que disponer de toda la información posible sobre todas las acciones no suele estar al alcance de todos y su obtención cuesta más que el provecho que se puede sacar de ella. Pero es que, aún siendo un maximizador racional de utilidad, nadie vive aislado del mundo. Las personas tienden a integrarse en grupos sociales como son la familia, el vecindario, la comunidad, etc y por lo general tiende a comportarse con un mínimo de honradez y puesto que no son meras fichas de un organigrama, suelen desarrollar otros sentimientos como la solidaridad o la lealtad que también pueden constituir fines por los que cooperar en base a la moralidad que los une⁸⁷³.

Esta visión, con posterioridad ha sido ampliamente matizada por Fukuyama, acercándose a la postura liberal al considerar que “existen muy pocas relaciones morales al margen del parentesco que impliquen actos de verdadero altruismo unidireccional en lugar de intercambios recíprocos”⁸⁷⁴. Caso que a mi parecer, no está del todo claro pues aún en esta situación, hay quien puede tener motivaciones internas que le inducen a la procreación y al cuidado de los hijos. Así por ejemplo, en China, el ideal social consistía en una familia extendida en la que los hijos casados convivían en la misma casa que sus padres, a no ser que entre ellos hubiera malas relaciones. Pero estos lazos no sólo se extendían a los hijos sino también al linaje y ocasionalmente, a un linaje de orden superior que los transformaba en clanes. Su organización se fundamentaba en el parentesco y representaba un mecanismo de defensa frente a un Estado arbitrario y rapaz⁸⁷⁵.

El ser humano en general no es un ángel ni un demonio, es decir, no somos del todo honestos ni actuamos completamente de forma calculada. Lo usual es que ocupemos una posición intermedia en la que la persona acepta conducirse conforme a una conducta moral porque favorece su propio interés. La diferencia entre asociaciones que persiguen bienes privados y asociaciones que persiguen bienes públicos es que en estas

⁸⁷² Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 324.

⁸⁷³ Véase en este sentido Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 23, 36, 37 y 56.

⁸⁷⁴ *Ib.*, pág. 325.

⁸⁷⁵ Para mayor abundamiento sobre este tema véase Fukuyama, F., *La confianza (...)*, op. cit., pág. 217 y ss.

últimas la obtención del beneficio privado que se desprende de ellos no suele ser de carácter inmediato. Ni tan siquiera que la reciprocidad devenga de la misma persona con la que en un momento dado interactuamos, pero nos comportamos así porque esperamos que si lo necesitamos, los demás se comporten como nosotros lo hacemos. En este sentido, altruismo y egoísmo son dos términos muy cercanos entre los que resulta imposible establecer una barrera. Al fin y al cabo, hasta un maximizador racional de utilidad es posible que se convierta en una “personalidad moral” o como lo denomina Michael Baurman, en un “maximizador disposicional de utilidad”⁸⁷⁶. Esto sucede porque aun cuando los comunitaristas reprochan a los liberales la defensa de un individualismo radical se olvidan de que hasta los liberales saben que el “yo” individual sólo encuentra su plenitud en las relaciones con los demás⁸⁷⁷.

Las personas, por muy individualistas que sean, a menudo tienen fuertes incentivos para asociarse y cooperar con los demás a fin de poder alcanzar mejor fines individuales con medios colectivos⁸⁷⁸. Por este motivo fundan empresas, se asocian para defender intereses políticos y sociales o simplemente para perseguir fines ideales como por ejemplo son los religiosos. De ahí que el valor que los liberales reconocen tanto a la moral como al sentido comunitario puesto que son “elementos irrenunciables para la estabilidad de una sociedad liberal”⁸⁷⁹.

El “yo” liberal no es un individuo atomizado incapaz de sujetar su comportamiento a normas. *Contrario sensu*, existen motivos por los que para la consecución de un interés individual resulta más ventajoso autolimitar la libertad de elección de la persona que poseer una libertad ilimitada⁸⁸⁰. Un comportamiento guiado por normas reduce costes de decisión y el riesgo de equivocarse que corre un maximizador racional de utilidad que no adapta su comportamiento a una norma y al que a efectos de este trabajo denominaré maximizador situacional de utilidad adoptando la nomenclatura Baurman⁸⁸¹. Es plausible que a corto plazo las ganancias que puede obtener este maximizador que decide sopesar en cada caso concreto la posición a adoptar sean mayores que la de otro que decide sujetarse a determinadas normas, pero a futuro, este último consigue mayor beneficio que el anterior al transformarse en una persona fiable y con la que es factible la cooperación. Motivo por el que para un maximizador disposicional de utilidad la práctica de la virtud sólo será ventajosa si es percibida por los demás⁸⁸². En este contexto, la virtud debe ser entendida como “un comportamiento sujeto a normas”⁸⁸³, no como la acción conforme a una norma, de manera que no necesariamente beneficiará los intereses del actor en un caso particular, puede beneficiar a otros. La utilidad se obtiene “a través de la reacción de otras personas frente a su virtud”⁸⁸⁴, es decir, en tanto que perciben que es una persona honrada, digna de confianza.

Pero para llegar a este punto, el maximizador disposicional de utilidad en primer término tiene que tener la voluntad de autovincularse al sistema normativo, cuestión que

⁸⁷⁶ Baurmann, M., *El mercado de la virtud*. Trad. por Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1998, pág. 219.

⁸⁷⁷ *Ib.*, pág. 29.

⁸⁷⁸ *Ib.*, pág. 100.

⁸⁷⁹ *Ib.*, pág. 45.

⁸⁸⁰ *Ib.*, pág. 79.

⁸⁸¹ *Ib.*, pág. 92.

⁸⁸² *Ib.*, pág. 99.

⁸⁸³ *Ib.*, pág. 96.

⁸⁸⁴ *Ib.*, pág. 96.

sucedirá siempre que “las estructuras relevantes de incentivos se mantengan constantes y el mantenimiento de su disposición responda a sus intereses”⁸⁸⁵. Esto implica que no está irrevocablemente unido al sistema sino sólo mientras se mantengan los requisitos anteriores. En segundo término, debe de adoptar un punto de vista interno sobre ese conjunto normativo, es decir, aceptar estas normas como pautas obligatorias personales del comportamiento. Orientar voluntariamente su comportamiento por estas normas sin calcular en cada caso las ventajas e inconvenientes esperables de su observancia o violación⁸⁸⁶. En la medida que estas normas deben de responder a los intereses compartidos de una generalidad de personas, deben fundamentarse en unas normas básicas comunes a todos los miembros. Las normas que responden a esta naturaleza son normas morales y concretamente deben ser los principios de respeto mutuo y equidad, principios de los que deben derivar el resto del conjunto normativo⁸⁸⁷.

En este sentido, como afirma parte de la doctrina, el capital social es un subproducto que se obtiene, más que de la pertenencia a una asociación, por la participación en la misma y que se caracteriza por ser un bien público. No puede ser alienado por ningún miembro en particular, está al alcance de todos y su uso no minora la cantidad de capital social del que dispone la asociación. A su vez, el capital social genera confianza y aunque hay tesis que sostienen el sentido contrario, es decir, que la confianza es la que da lugar al capital social, lo cierto es que entre ambos términos existe una relación de reciprocidad de tal manera que a medida que aumenta el capital social, aumenta la confianza y a mayor confianza, más capital social. Movimiento que produce el denominado “círculo virtuoso” de la confianza.

Ahora bien, con relación a la naturaleza del capital social, Francis Fukuyama, considera que es un bien privado dominado por externalidades. Para este autor, es un bien privado. Considera utilizando argumentos liberales que se origina como consecuencia de motivos egoístas pero una vez originado, tiene una gran cantidad de efectos indirectos sobre el resto de la sociedad⁸⁸⁸. Para él, el capital social suele originarse como consecuencia de una externalidad además de producir externalidad. Así por ejemplo, señala que “los famosos puritanos de Max Weber no querían lograr la riqueza mediante la acumulación de capital; querían demostrar su status como elegidos a los ojos de Dios. Pero como consecuencia causal de su frugalidad, autodisciplina y deseo de demostrar esa elección, hicieron negocios que generaron una enorme riqueza”. Desde este punto de vista, los individuos que consideran que la honestidad es la mejor política aplicándole una valoración egoísta, en verdad acaban actuando al igual que aquellos que creen que la honestidad debería valorarse por sí misma⁸⁸⁹.

A mi juicio, este posicionamiento lo que está haciendo es entrecruzar los factores egoísta con privado /no egoísta con público, dando a entender que el capital social no puede ser público porque se origina por motivos egoístas, pero es que el interés también puede subyacer en la producción de bienes públicos. Por otro lado, los caracteres que

⁸⁸⁵ Ib., pág. 83.

⁸⁸⁶ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*. Trad. por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 145.

⁸⁸⁷ Baurmann, M., *El mercado (...)*, op. cit., pág. 218.

⁸⁸⁸ Ib., pág. 203 y 225.

⁸⁸⁹ Véase Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 320 y 321. Weber, M., *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Trad. por Luis Legaz Calambra, Barcelona, Península, 5º ed., 1979, pág. 244. Para mayor abundamiento sobre las distintas clases de protestantismo, véase la segunda parte de esta obra.

identifican al capital social concuerdan con los que definen a los bienes públicos y no a los privados como puede ser por ejemplo la alienación por su propietario. El único caso en el que se podría considerar como un bien privativo es cuando se genera en una sociedad cerrada, pero aún así, sigue perteneciendo a toda su membrecía, no a nadie en particular. Si se afirma que el capital social es un bien público, los principios, valores y normas que lo conforman han de ser también de esta naturaleza, de modo que nada tienen que ver con las normas que configuran la moral privada de cada individuo, sino con los criterios morales socialmente compartidos que reducidos al mínimo común de una generalidad de personas, se transforma en una moral universalizada en la que en última instancia al individuo sólo le es exigible la honradez, es decir, que cumpla con el ordenamiento jurídico que le sirve de referencia. En última instancia, este tipo de normas para que tengan aceptación en la sociedad en la que se despliegan necesitan apoyarse en algún fundamento moral⁸⁹⁰.

Así mismo, el capital social se utiliza para alcanzar el fin por el que se generó la asociación pero puede ser utilizada para alcanzar otros fines diferentes como por ejemplo, James Coleman señala que los impresores del Sindicato Tipográfico de Nueva York que eran monotipistas formaron un Club de Monotipistas de carácter social. Posteriormente, cuando los empresarios buscaban monotipistas y cuando los monotipistas buscaban trabajo, comenzaron a apoyarse en esta organización para satisfacer sus necesidades, terminando este Club por encargarse en exclusividad de esta gestión. Más adelante, cuando el Partido Progresista llegó al poder en el sindicato de Nueva York, este Club sirvió como recurso organizativo para el Partido Independiente saliente y desde entonces fue una fuente importante de capital social que permitió mantener a los Independientes una oposición organizada fuera del poder⁸⁹¹.

2.4. Tipología de asociaciones

Bien es cierto que no todos los contextos asociativos son propicios para desarrollar confianza generalizada ni cualquier tipo de asociación es válida para este fin ni fomenta capital social socialmente beneficioso. Para las tesis culturalistas el buen capital social que da lugar a la confianza generalizada esta relacionado con la estructura asociativa. Tanto Fukuyama como Putnam reconocen dos tipos de estructura asociativa: verticales y horizontales. Con respecto a las primeras, ambos autores consideran que no son las propicias para la formación de capital social necesario para la extensión de la confianza generalizada. Tomando como referencia asociaciones tan dispares por los fines que persiguen, como son la Iglesia Católica o una fábrica de coches que acoge el sistema taylorista de trabajo, siendo alguna de ellas ilegales a todas luces como la Mafia, llegan a la conclusión de que al ser tipologías de asociaciones volcadas en el líder, difícilmente pueden promover la confianza más allá de entre sus miembros, llegando en los casos más extremos incluso a provocar la desconfianza en la propia asociación. Los motivos que llevan a sostener esta idea se fundamentan en el hecho de que en estas organizaciones no es exigible y ni tan siquiera recomendable en algunos casos una actitud proactiva de sus miembros. Simplemente se les exige que sean leales al líder y que asuman como propios los principios que éste promueve. Por otro lado, no adquieren ninguna responsabilidad con respecto a la asociación, aún cuando desarrollen alguna

⁸⁹⁰ Véase en este sentido Nino, C. S., *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires, Emecé Editores, 1992, pág. 209.

⁸⁹¹ Coleman, J. S., "Capital social (...), *op cit.*, pág. 65.

actividad en el seno de la misma puesto que sólo cumplen órdenes. Dada la escasa relevancia que tiene el individuo, no es extraño que si finalmente percibe que es un miembro fácilmente sustituible, se vuelva desconfiado para con la propia asociación, como sucede en las fábricas a las que anteriormente se hacía alusión⁸⁹².

En este sentido, ambos autores coinciden en subrayar que el buen capital social que conduce a la obtención de confianza generalizada, es más factible que se origine en asociaciones más horizontales. Putnam señala que “las redes verticales no pueden sostener la confianza social y la cooperación puesto que los flujos verticales de información son menos fiables que los horizontales”⁸⁹³. Continúa argumentando que es la participación en redes horizontales formadas entre relativamente iguales y centradas en sus miembros las que son capaces de crear confianza generalizada. Sin embargo, Fukuyama, atenúa esta perspectiva al aceptar una cierta jerarquía. Tomando como ejemplo el sistema de “producción flexible” en la que no desaparece la estructura jerárquica, considera que constituye el marco idóneo para la propagación de este tipo de confianza en la medida que las diferencias entre la cúpula y las bases se amortiguan. Hecho que se produce cuando se deposita un cierto nivel de responsabilidad en los empleados, cuando las ideas de éstos son tomadas en cuenta en la organización y cuando la empresa se preocupa por el trabajador, bien ocupándose de que reciba la formación adecuada a la función que en cada momento se le asigna o incluso como sucede en las empresas japonesas, preocupándose de todas las facetas de la vida del trabajador, lo que genera una especie de paternalismo empresarial. Aunque bien es cierto que este autor reconoce que el sistema de “producción flexible” sólo funciona cuando hay una obligación recíproca entre sus miembros, fomenta la confianza en la empresa al sentirse miembro de la misma, fortaleciendo el trabajo en equipo⁸⁹⁴.

El sueño libertario en el que desaparezca todo tipo de jerarquía no tiene cabida en esta tipología de red asociativa. Es más, imaginar un mundo sin jerarquías significaría la desaparición del orden político, lo cual es impensable porque el mantenimiento del orden social depende tanto del orden espontáneo como de la propia autoridad⁸⁹⁵. Varias son las razones que sustentan esta argumentación: en primer lugar porque no se puede dar por sentado la formación de un orden espontáneo y del capital social subyacente donde no existe. En estos casos, la jerarquía puede ser el único medio para establecer una organización; en segundo lugar porque no todas las normas sociales existentes necesariamente son beneficiosas para la colectividad. También pueden tener efectos contraproducentes, perniciosos o ineficientes que de no corregirse socialmente, será necesaria la intervención de la autoridad para hacerlo; en tercer lugar porque las organizaciones jerárquicas y centralizadas son más dinámicas a la hora de adoptar una decisión que las redes, que pueden quedar estancadas en la búsqueda de un consenso; en cuarto y último lugar porque aún cuando la red, fundamentada en normas informales, cuente con sanciones informales para corregir los desequilibrios que internamente puedan producirse, en ocasiones son más eficaces los sistemas formales de control fundamentados en la coacción⁸⁹⁶.

⁸⁹² Putnam, R. D., *Making Democracy (...)*, *op. cit.*, pág. 173 y ss. y Fukuyama, F., *La confianza (...)*, *op. cit.*, pág. 275 y ss.

⁸⁹³ Putnam, R. D., *Making Democracy (...)*, *op. cit.*, pág. 174.

⁸⁹⁴ En este sentido véase Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 254 y ss.

⁸⁹⁵ *Ib.*, pág. 290.

⁸⁹⁶ *Ib.*, pág. 286 y ss.

La característica de la jerarquía de la red asociativa es que el poder se interioriza, delegándolo en capas intermedias de poder, dando paso a la autogestión y a la autoorganización. Pero a su vez, el poder descentralizado sigue formando parte de una estructura centralizada y jerárquica, supeditado a la cúspide de la pirámide a que da lugar esta forma de gobierno⁸⁹⁷. Al mismo tiempo, son poderes neutralizados tanto hacia dentro como hacia fuera porque también ellos quedan sujetos a las reglas de juego establecidas de manera que, por un lado se inhibe la posibilidad de que se forme un poder tan absoluto que domine al resto de poderes y por otro lado, debe quedar garantizada la protección frente al ejercicio arbitrario de la jerarquía⁸⁹⁸. En definitiva, se está haciendo alusión a las notas que definen o deben definir los poderes democráticos.

La paradoja que se desprende de las asociaciones horizontales y que ha sido señalada por Fukuyama es que la tendencia a la igualdad ha sido confundida con la defensa a la formación de igualitarismos. Señala este autor que “el igualitarismo en sociedades orientadas hacia la comunidad suele limitarse a los grupos culturalmente homogéneos que los conforman y no se extiende a otros seres humanos, aún cuando estos compartan sus valores culturales dominantes (...). De hecho existe una relación inversamente proporcional entre la solidaridad de los de dentro y la hostilidad, la indiferencia o la intolerancia con que se trata a los de fuera”⁸⁹⁹. Pero es más, estos comportamientos en ocasiones incluso constituyen la base para el surgimiento de nepotismos. Un fiel reflejo de esto se halla en la sociedad japonesa. Catalogada por Fukuyama como un claro ejemplo de comunidad tendente a la formación de confianza generalizada, esta confianza sólo se extiende a aquellos con los que comparten el vínculo de la identidad nacional. Prueba de ello es por ejemplo que las cadenas de montaje de automóviles japonesas establecidas en Estados Unidos siguen nutriéndose en un 90% de las piezas que se fabrican en el país de origen o de filiales de empresas japonesas establecidas en Estados Unidos⁹⁰⁰. Motivo por el que este autor reconoce que “los estadounidenses se han dado cuenta de que Japón no es sencillamente una democracia capitalista más, sino que practica su capitalismo y democracia de modo peculiar”⁹⁰¹.

Es incuestionable que un sistema cerrado como al que representa Japón, en el que sus miembros están unidos por un vínculo fuerte como el que resulta ser la identidad grupal, proporciona una mayor estabilidad y confiabilidad entre sus miembros, minorando el riesgo de la aparición de brechas por las que consigan adentrarse simuladores. Pero por otro lado, los miembros quedan atrapados dentro de esa asociación. Aún cuando deseen separarse de la misma porque ya no satisfaga sus expectativas no podrán abandonarla porque lo que constituye el nexo de unión dentro del grupo, a su vez es una fuente de discriminación fortísima para los que están al otro lado de ese círculo. Hecho que al fomentar un trato desigualitario hacia los de fuera, nada impide que se intente adoptar con ellos una actitud no ya no cooperativa, sino incluso de explotación cuando entre las partes existe una desigualdad de poderes⁹⁰².

⁸⁹⁷ Ib., pág. 255.

⁸⁹⁸ Baurmann, M., *El mercado (...), op. cit.*, pág. 195 y ss.

⁸⁹⁹ Fukuyama, F., *La confianza (...), op. cit.*, pág. 313.

⁹⁰⁰ Ib., pág. 226.

⁹⁰¹ Ib., pág. 425.

⁹⁰² Baurmann, M., *El mercado (...), op. cit.*, pág. 196.

Este tipo de asociaciones, a medida que tienden hacia la homogeneidad, difícilmente pueden ser el soporte a través del cual se propague una moral universalista, es decir, una moral que traspase los límites de esa asociación y que de lugar a confianza generalizada. Contrariamente, lo normal es que el capital social circulante esté formado por normas morales particularistas, dirigidas al grupo y que por tanto origine una capacidad de fiabilidad centrada en la propia membrecía, de modo que raramente podrá contribuir a la formación de normas morales cuyo alcance vaya más allá de la propia asociación. Sesgo que también puede dar lugar a resultados ineficientes cuando no pueden “recurrir al grupo total de las personas como socios de cooperación”⁹⁰³, debiendo conformarse con los que forman parte de esa sociedad aún cuando haya personas detrás de los límites de esa asociación cuya aportación fuera beneficiosa para el grupo.

En última instancia, la disyuntiva en este punto entre las tesis liberales y las culturalistas se centra en la negativa de estas últimas de que en algún momento pueda existir una moral universalista compartida por una generalidad de asociaciones. La aspiración final de estas tesis apunta hacia la regeneración moral de las naciones tomándolas como sociedades moralmente independientes. Su argumento principal gira en torno a los diferentes sentidos que han ido adoptando los mismos principios morales a lo largo de la historia y para las distintas culturas, de manera que es imposible alcanzar un consenso unánime sobre el significado de ellos. En verdad, si se reflexiona sobre este postulado, no es una cuestión baladí. *De facto* y como ejemplo si se repasa el capítulo segundo en el que se trataba la noción de corrupción, una de las cuestiones que planteaba era la falta de consenso a nivel internacional o incluso entre la doctrina para definir este término, dado que no todos los países ni las personas reconocen como tales los mismos comportamientos. Hecho que se reitera en la práctica totalidad de los derechos humanos que han sido reconocidos por la ONU. Pero este problema no sólo surge en el seno de la comunidad internacional. También se reproduce en el interior de las comunidades sociales y es que no todos los nacionales de un país tienen la misma concepción por ejemplo del derecho a la vida y sin embargo si es posible alcanzar un consenso en el que se hace posible la convivencia.

No obstante, para los comunitaristas si hoy en día el problema de la disparidad de acepciones de los términos morales se ha trasladado al seno de las sociedades cerradas, ha sido como consecuencia de la atomización de la moral que ha provocado el liberalismo y su defensa exacerbada de los derechos individuales. Para estos autores, si en un primer momento el movimiento liberal no supuso ningún problema al originarse en comunidades homogéneas, en la medida que fueron abriéndose y permitiendo la entrada a otros grupos culturalmente heterogéneos, la moral común se ha ido reduciendo ganando terreno el relativismo moral que implica que todos los criterios morales tienen la misma validez, de manera que aunque se abogue por el universalismo moral, han perdido la “moralidad corriente”, de la que se nutre el capital social y que da lugar a la confianza espontánea. Es por esto por lo que según esta corriente se ha iniciado un camino descendente hacia la pérdida de capital social alimentando la desconfianza, siendo en no pocas ocasiones este movimiento impulsado por el propio gobierno al contribuir al desgajamiento de determinadas instituciones como son la familia, el vecindario o la Iglesia a las que se reconoce como centros neurálgicos para la formación moral de la persona. Asociaciones que en otro sentido tampoco han sido sustituidas por

⁹⁰³ Ib., pág. 193.

otras que desarrollen la misma labor que se reconocía a las anteriores. Finalmente, van a considerar que si en la actualidad la sociedad aún no se ha derrumbado, es porque está utilizando las reservas de capital social acumulado del pasado pero no porque hoy en día se produzca. Aún cuando existen movimientos sociales cíclicos en los que se tiende a reforzar el sentido identitario de grupo por encima de los movimiento universalistas, esta visión considera que en la actualidad no parece posible la regeneración de una moral de tal índole puesto que aunque las personas no hayan perdido su capacidad asociativa, ninguna de las asociaciones que se crean albergan tanto poder de convicción como para imponer sus valores al resto de la sociedad⁹⁰⁴.

Sin embargo, no es del todo cierto que la atomización de la moral en el seno de una comunidad nacional se deba al movimiento liberal. En muchas ocasiones es anterior al mismo y es que no todos los nacionales de un país desde siempre se han sentido identificados con ese grupo, ni mucho menos compartir el conjunto de valores que promueve dicha comunidad cívica. Piénsese por ejemplo en los grupos tribales que pueblan los Estados Iberoamericanos y que más que sentirse parte del Estado, se sienten amenazados por el mismo. De manera que el comunitarismo opta o bien por la defensa de comunidades cívicas menores que no necesariamente deben corresponderse con las fronteras de los Estados actualmente diseñados o en caso de optar por comunidades cívicas mayores, inexorablemente en algunos supuestos para establecerlos deberá hacer uso de la fuerza. El Estado en definitiva no es una comunidad natural sino artificial. Pero es más, la moral de una comunidad no es algo estático, sino dinámico. Aunque los principios continúen invariables, su sentido evoluciona del mismo modo a como lo hace la sociedad, lo que tampoco quiere decir que lo haga al mismo ritmo y que en ocasiones no se produzca como consecuencia de confrontaciones sociales y que todas las personas se adapten a esos cambios al mismo tiempo.

Es por estos motivos por los que a mi juicio sólo son viables las comunidades forjadas sobre una moral universalista. Postulado que se refuerza si tenemos en cuenta y como ya hemos aludido en alguna ocasión, que las modernas sociedades se caracterizan por la heterogeneidad cultural de su membresía. El fallo que arrastra el liberalismo a juicio del comunitarismo ha sido confundir la tolerancia⁹⁰⁵ a que dan lugar las normas que persiguen el respeto mutuo con la transigencia absoluta. Se ha tendido a elevar la cultura de los grupos minoritarios por encima de los mayoritarios a fin de aumentar su autoestima⁹⁰⁶; a la celebración, la promoción activa⁹⁰⁷ y a una protección más pronunciada que la que se dispensa a los hábitos éticos de la sociedad receptora, llegando incluso a someter a los miembros originarios o antiguos a un mayor sistema de reglamentación que a los nuevos socios, los cuales quedan sometidos a leyes más flexibles con la esperanza de que en algún momento se adapten a la nueva situación⁹⁰⁸.

Aún así y visto lo anterior, para la formación de confianza generalizada, resulta más sugestiva la alternativa esgrimida entre otros por Dietlind Stolle al apuntar como lazo de

⁹⁰⁴ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 122, 306 y 346.

⁹⁰⁵ Una tolerancia como a la que se está aludiendo, “interpretada en términos de todo vale o todo está bien, que hiciera tabla rasa de toda compulsión racional para ideas y conductas, que anulara cualquier posibilidad de promover el bien sobre el mal, lo justo sobre lo injusto o lo verdadero sobre lo falso, no se distinguiría en nada de la ley de la selva”. Faerna, Á. M., “Cómo ser tolerante sin renunciar a tener razón”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 118, 2001, pág. 19.

⁹⁰⁶ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 323.

⁹⁰⁷ *Ib.*, pág. 348.

⁹⁰⁸ Fukuyama, F., *La confianza (...)*, *op. cit.*, pág. 312.

unión una vinculación débil, alejándose de criterios tales como la etnia, la cultura o cualquier otra tipología de identidad grupal⁹⁰⁹. Fundamentos que como ya se ha señalado, constituyen fuertes sesgos discriminatorios que promueven la intolerancia y la desconfianza hacia aquellos que no comparten ese vínculo. Postulado que también ha sido observado por Fukuyama acercándose de nuevo a la visión liberalista al reconocer que “los grandes conflictos morales de nuestro tiempo no han surgido de la ausencia de moralidad corriente, sino más bien ante la tendencia de las comunidades humanas a definirse a sí mismos a partir de la raza, la religión, la etnia o alguna otra característica arbitraria y a enfrentarse a otras comunidades definidas de otro modo”⁹¹⁰. Ejemplos de esto que estoy sugiriendo son continuos en la historia de la humanidad. Piénsese por ejemplo en los motivos que desencadenaron los enfrentamientos armados en la antigua Yugoslavia o que siguen reactivándose cada cierto tiempo en Ruanda o la confrontación abierta que mantiene el islamismo ortodoxo con occidente.

Cierto es que la desaparición de las fronteras como consecuencia última del liberalismo es una utopía. Toda sociedad por abierta que sea siempre establece una barrera que delimita su alcance y le proporciona estabilidad. No en vano incluso Baurman reconoce que la “empresa tipo” cooperativa “estará caracterizada por el hecho de que un grupo relativamente grande de personas coopera, en contacto personal y directo, durante un lapso de tiempo mas o menos largo, dentro del marco de una estructura organizativa firme”⁹¹¹. Hecho que no impide que sus paredes sean permeables permitiendo la entrada y salida de su membrecía. De igual modo, es una quimera pretender anular completamente las identidades grupales cuando hay asociaciones como son los Estados en los que el interés descansa sobre ese sentido identitario, en la protección de sus hábitos y costumbres. Pero lo cierto es que alcanza otro sentido. El hecho de que las sociedades sigan existiendo no significa que el mundo deba de regresar a un comunitarismo cerrado. El sentido identitario se transforma en un vínculo débil cuando se permite la entrada y salida de su membrecía. De ahí que junto con las normas de interpersonalidad o respeto mutuo, se establezcan las “normas de equidad” encargadas de “la producción de bienes públicos y de la protección de los intereses grupales”⁹¹², configurando el núcleo duro de normas sobre las cuales resulta intolerable cualquier posición contraria a las mismas⁹¹³. Visto así, el liberalismo es una corriente que aún cuando sus postulados pueden resultar inalcanzables, lo que sí que puede hacer es mitigar los efectos perniciosos que provoca un comunitarismo exacerbado. Causa por la que Fukuyama considera que las naciones que siguen manteniéndose firmes aferrados a convicciones particularistas impidiendo el paso hacia la formación de un orden político liberal y democrático, están abocadas a su propio aislamiento. La hostilidad que generan hacia las demás naciones las convierte en no aptas para la cooperación⁹¹⁴.

⁹⁰⁹ Stolle, D., “Jugando juntos a bolos, jugando solos: el desarrollo de la confianza generalizada en las asociaciones voluntarias”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 171.

⁹¹⁰ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 296.

⁹¹¹ Baurmann, M., *El mercado (...)*, op. cit., pág. 141.

⁹¹² *Ib.*, pág. 212 y ss.

⁹¹³ En el caso de las democracias o más concretamente en los Estados de Derecho, este núcleo se concreta en la defensa y realización de los derechos humanos derivados de la libertad, la igualdad y la solidaridad. Para mayor abundamiento, véase Vidal Gil, E. J., “Justificación de la democracia y límites a las decisiones de las mayorías”, *Revista Doxa*, nº 15/16, 1994, pág. 227-245.

⁹¹⁴ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 346 y 347.

3. El problema del gorrón. La teoría de juegos

Una de las mayores disfunciones que plantean las sociedades cooperativas como estructuras de acción colectiva que son, es el problema del gorrón, simulador o colado, es decir “aquel que se beneficia con la cooperación de los demás sin él mismo cooperar”⁹¹⁵. Se entiende por acción colectiva “la elección por todos o por la mayoría de los individuos de la línea de acción que, cuando es elegida por todos o por la mayoría de los individuos, conduce a un resultado colectivamente mejor”⁹¹⁶. La aparición de un simulador en una sociedad cooperativa resulta ser un problema por cuanto que el interés individual puede hacer fracasar la obtención de un bien colectivo o de grupo, aumentando la probabilidad a medida que las conductas de este tipo se multiplican en ese grupo. Es un problema que, por otro lado, pueden sufrir tanto las asociaciones que persiguen bienes privados como bienes públicos, siendo en este último caso más grave puesto que a nadie se le puede impedir beneficiarse de este bien público, provocando un resultado colectivamente ineficiente⁹¹⁷.

Esta disfunción ha sido estudiada por la denominada Teoría de juegos la cual ha tratado de responder a la pregunta de ¿por qué se decide cooperar? y de aportar soluciones al problema del gorrón. Algunos de los juegos más conocidos de interacción social, todos ellos originados sobre la base de individuos racionales y egoístas, son el juego “de la aseguración o de seguridad”, el de “la gallina ciega” o la “batalla de los sexos”⁹¹⁸. Todos ellos son reconducibles al denominado “dilema del prisionero” bautizado así por W. Tucker al darle soporte literario con la siguiente historia: “dos prisioneros, sospechosos de haber cometido el mismo crimen, son conducidos a prisión sin que se puedan comunicar. Si ambos confiesan, se les condena a diez años de prisión a cada uno, en lugar de veinte de la pena completa, por su colaboración con la justicia. Si no confiesa ninguno, tan sólo se les puede condenar a cinco años de cárcel. Pero si uno confiesa y el otro no, el que lo hace queda libre como premio a su arrepentimiento y

⁹¹⁵ Nino, C. S., *Un país al margen (...), op. cit.*, pág. 145.

⁹¹⁶ Elster, J., “Racionalidad, moralidad y acción colectiva”, *Revista Zona abierta*, nº 54/55, 1990, pág. 44.

⁹¹⁷ En este sentido, véase Aguiar, F., “La lógica de la cooperación”, *Revista Zona abierta*, nº 54/55, 1990, pág 7-9.

⁹¹⁸ Los juegos que se explican a continuación sólo representan una pequeña muestra de la variedad de estructuras de interacción social ineficientes que cada día se producen. A ciencia cierta es imposible conocer todas las tipologías que se desarrollan. Algunas más pueden ser por ejemplo el juego de la coordinación, el de la cooperación, la teoría de la preferencia revelada, etc.

1. El juego de la gallina.

Este juego fue mostrado en la película “Rebelde sin causa”, en la que el protagonista y otro personaje corren cada uno en un coche hacia un acantilado. El juego consistía en mostrar un mayor valor que el contrincante frenando lo más cerca del precipicio posible. En este juego, perdía aquél que frenara con antelación al otro, es decir, quien se comportara como un gallina. La característica de este juego consiste en forzar al otro a cooperar, mostrándole que nosotros no lo haremos.

2. La batalla de los sexos.

Este juego se caracteriza porque combina el dilema del prisionero con la falta de coordinación. Consiste en que una pareja planea cómo pasar una velada. Ambos, prefieren ir juntos a ver un espectáculo, pero cada uno quiere ir a uno diferente, siendo el peor resultado el que ninguno de los dos ceda ante el otro y ambos acaben yendo por separado.

3. El juego de la aseguración o de seguridad.

Este juego se caracteriza porque los jugadores prefieren cooperar si todos colaboran, pero es preciso tener la seguridad de que efectivamente lo harán, es decir, que nadie actuará con las preferencias que establece el dilema del prisionero.

Para mayor abundamiento sobre estos juegos, véase Nino, C. S., *Un país al margen (...), op. cit.*, pág. 146 y ss. y Aguiar, F., “La lógica (...), op. cit.”, pág. 23 y 35.

el otro va a prisión veinte años. ¿Qué deberían hacer los prisioneros?. Como a ambos les interesa confesar en cualquier caso para obtener la libertad, la pena final que se les impone asciende a diez años para cada uno”⁹¹⁹.

Si se observa el resultado, se aprecia que la decisión adoptada individualmente por actores autointeresados, conduce a una solución ineficiente en comparativa con la que se hubiera obtenido si ambos no hubieran confesado, desenlace que se hubiera obtenido de haber adoptado una actitud cooperativa. Es probable que se arguya que el resultado ineficiente se alcanzó como consecuencia de la falta de comunicación entre ambos participantes, solución que no está del todo clara. Aún cuando ambos participantes hubieran tenido la probabilidad de comunicarse y llegar al pacto de no confesar, solución que para ambos hubiera sido la más beneficiosa en un entorno cooperativo, tratándose de individuos egoístas puros y dado que la mejor solución individual siempre es la libertad, ambos hubieran incumplido el pacto por la inseguridad que existe entre ambos al no saber realmente el movimiento real que va a realizar el otro jugador dado que no existe ningún vínculo entre ellos que les obligue a cumplir con lo pactado. Además, en el mejor de los casos, siempre se puede esperar que el otro cumpla con el pacto, de manera que el que confiesa obtiene la libertad. Visto así, lo que demuestra esta teoría es que hagan lo que hagan los participantes en estas circunstancias, el resultado al que se llega siempre es ineficiente. No hay solución para este dilema.

Este dilema se complica más aún cuando se traslada a una estructura de acción colectiva al incrementarse el número de miembros interactuantes. El dilema de cooperación surge del individuo hacia la asociación de la que es parte. En estos casos se distinguen al menos cuatro fórmulas ideadas por la doctrina para romper el círculo vicioso al que da lugar el dilema del prisionero que, en resumidas cuentas se traduce en la máxima de “si no lo hago yo, otros lo harán”. Todas ellas por lo general parten de dos premisas: en primer lugar la participación del individuo suele prolongarse durante un cierto tiempo y hay que jugarlo repetidamente. Es el único modo de encontrar una solución a este dilema puesto que si se juega una sola vez, lo más racional siempre sería no cooperar, aunque colectivamente provoque resultados ineficientes puesto que lo que importa en estos casos es el resultado eficiente individual. En segundo y último lugar, la opción que escoja el individuo depende en gran medida de lo que hagan los demás. Estas cuatro alternativas son:

A) *La estrategia del “tit for tat” o “toma y daca”.*

Para Robert Axelrod, uno de los mayores defensores de esta teoría que por otro lado suele ser la más difundida entre los comunitaristas, esta estrategia se fundamenta en una cooperación condicional caracterizada por comenzar cooperando y adoptar en las sucesivas jugadas la posición que adopte el contrario. La clave para que la cooperación evolucione en un contexto en el que reina el interés privado se centra en que haya una posibilidad suficientemente grande de que los individuos vuelvan a encontrarse en un futuro, “de manera que tengan algo que ganar en la futura interacción”⁹²⁰. Cumplido este requisito, la cooperación se desarrolla en tres etapas: a) puede surgir en contextos en los que imperan los gorriones siempre que se siga la estrategia según la cual se coopera si lo hacen los demás, es decir, una cooperación condicional en la que la colaboración no queda asegurada pero la interacción puede hacerla surgir; b) la estrategia de la

⁹¹⁹ Aguiar, F., “La lógica (...), *op. cit.*, pág. 15-16, nota a pie 21.

⁹²⁰ Axelrod, R., *La evolución (...), op. cit.*, pág. 31.

cooperación se basa en la reciprocidad, en la claridad en la conducta y en la indulgencia con los que cambian de opinión y deciden cooperar; y c) esta cooperación demuestra ser colectivamente estable, capaz de defender a la colectividad que la emplea de actitudes menos cooperativas o claramente egoístas.

La debilidad de esta tesis descansa sobre la base de que ha sido ideada en un entorno en el que los jugadores se enfrentan de dos en dos. Para grupos mayores Michael Taylor demostró que es posible que surjan estrategias condicionalmente cooperativas pero, para ello, “deben tener conocimiento, al comienzo de cada juego ordinario, de las estrategias elegidas por los otros jugadores en el juego ordinario precedente. Con más precisión, estos cooperadores condicionales tienen que saber si al menos cierto número de jugadores cooperan en el juego previo; no necesitan saber qué jugadores cooperan o ni siquiera cuántos cooperarán exactamente”⁹²¹. De lo que se deduce que si los jugadores necesitan contar con una base previa de información es más fácil que funcione en un grupo pequeño que en uno grande; grupo este último en el que con toda probabilidad fracasará dado que la información que se puede obtener sobre los miembros del grupo es más inestable. Por otro lado, esta estrategia es difícil de aplicar en aquellos contextos en los que la aparición de un simulador no cancela los beneficios de la cooperación.

B) *La teoría de la imagen.*

Esta teoría de base utilitarista, que ha sido ampliamente estudiada por Michael Bauman, sostiene que hasta un maximizador racional de utilidad puede tener buenas razones que le induzcan a formar parte de una asociación en tanto que, por lo general, para la persecución de intereses individuales “surgen a menudo fuertes incentivos para la creación de organizaciones, a fin de poder realizar mejor los fines individuales con medios colectivos”⁹²². Una vez que ha decidido ingresar en una asociación puede tener interés en desarrollar una actitud cooperadora y decidir sujetar su comportamiento a las normas que regulan el grupo, transformándose en un maximizador disposicional de utilidad cuando concluye que el beneficio que puede obtener de ello a largo plazo es más constante que el que puede obtener comportándose como un maximizador situacional de utilidad, es decir, como un *homo economicus* o lo que es lo mismo, como un gorrón, aún cuando el beneficio que este último puede obtener con su conducta a corto plazo sea mayor que el anterior. A su vez, el maximizador disposicional de utilidad puede transformarse en una persona moral cuando el cumplimiento normativo no se fundamenta ni en el perjuicio ni en el beneficio que resulta de ello, sino porque ha interiorizado la norma visualizándola como obligatoria.

En verdad, en estos casos, la cooperación es una estrategia que más que realizarse por el beneficio que se obtiene de ella, se lleva a cabo por el subproducto que genera y que no es otro que la buena imagen del cooperador. Buena imagen que constituye el presupuesto indispensable para alcanzar el beneficio primario. De ahí que, en primer lugar la información en este contexto tenga una importancia crucial, dado que de no ser conocida esta actitud por el resto del grupo, carecería de interés comportarse

⁹²¹ Taylor M., *Anarchy and cooperation*. Londres, Wiley, 1976, pág. 93. Citado por Aguiar, F., “La lógica (...), *op. cit.*, pág. 22. Un argumento en esta línea puede encontrarse en Taylor, M., “El buen gobierno: sobre la jerarquía, el capital social y las limitaciones de la teoría de la elección racional”, *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 150.

⁹²² Baumann, M., *El mercado (...), op. cit.*, pág. 100.

cooperativamente, porque no se propagaría la imagen que le caracteriza como una persona comprometida con esa sociedad; en segundo y último lugar que coopere incluso cuando no recibe ningún bien privativo. Lo importante para alcanzar el beneficio primario es la credibilidad que le habilita como persona en la que se puede confiar.

Visto así, esta teoría se fundamenta en un altruismo egoísta en el que como ya se apuntó no hay lugar ni para ángeles ni para demonios, de manera que tampoco hay lugar ni para una confianza ciega ni para una desconfianza absoluta. Más bien descansa sobre la idea de “tanta confianza como sea posible, tanto control como sea necesario”, pues de otro lado, sabiendo que siempre habrá personas que intenten obtener beneficios a expensas de la cooperación de los demás, es necesario contar con un buen sistema de controles tanto formal como informal preparado para prevenir las violaciones de normas, descubrirlas, encontrar a los autores y sancionarlos. Gorriones que en otro sentido, en una determinada cuota hasta puede ser beneficioso para el sistema porque ayuda a permanecer alerta⁹²³.

Desde la perspectiva de esta tesis, lo que se intenta es generar un contexto en el que a nadie le interese posicionarse como un simulador puesto que a largo plazo, puede ser mucho más gravoso para el individuo que los beneficios que puede obtener comportándose como tal. Es más costoso tanto material como psicológicamente porque de modo permanente tiene que adoptar un comportamiento hipócrita y cínico aparentando la adherencia a un sistema normativo que en verdad no comparte. Pierde la capacidad de mantener una auténtica relación de interpersonalidad con los demás porque no puede comportarse con naturalidad y espontaneidad; no puede decir abiertamente sus intenciones ni mostrarse como es sino sólo de forma calculada. Tiene que afrontar una soledad específica, por lo que es más probable que su simulación la desarrolle en entornos con los que pretenda mantener un vínculo fugaz, pero es obvio que con las personas con las que se relaciona en ese lapso de tiempo, son víctimas de su manipulación, objetos de los que puede extraer información. Así mismo, el gorrón, para serlo, debe medir los riesgos personales, es decir, “la magnitud del daño vinculado con el descubrimiento de su simulación (que en todo caso será la mala fama y la pérdida de reputación) y el grado de probabilidad de que sea desenmascarado y se produzca este daño”⁹²⁴ que, en general, va a depender de “la probabilidad de que nunca cometa un error y nunca intente equivocadamente aprovecharse de una oportunidad solamente aparente”⁹²⁵.

A priori, la crítica que parece más acorde a esta tesis es aquella que se centra en la cooperación egoísta orientada al resultado, es decir, la misma que el caso anterior. Aún cuando la primera conclusión que se extrae de esta crítica es que este tipo de motivación egoísta nunca conducirá a la acción colectiva, posteriormente se atenúa al considerar que es factible que los individuos puedan decidir cooperar si saben que posteriormente se tendrán que enfrentar de nuevo al dilema de cooperar o no y la no cooperación puede dar lugar a la no reciprocidad, a represalias o a ambas. Sin embargo, a juicio de esta postura, esta motivación no siempre funcionará. Para que sea viable, los actores tienen que ser capaces de detectar a los cooperadores y a los no cooperadores. De otro modo, no sabrían cuándo deben adoptar una actitud de reciprocidad o de represalia. Al mismo tiempo, tienen que creer que los otros, como ellos mismos, le otorgan más importancia a

⁹²³ Ib., pág. 200 y Nye, J. S., “Corruption and (...), *op. cit.*, pág. 963 y ss.

⁹²⁴ Baurmann, M., *El mercado (...), op. cit.*, pág. 131. La nota entre paréntesis es mía.

⁹²⁵ Ib., pág. 135.

los beneficios futuros que a las recompensas inmediatas. De no ser así, puede que no se pueda motivar a ningún individuo mediante amenazas y promesas relativas al futuro. Desde esta perspectiva, para que funcione esta estrategia cooperativa es necesario vencer el problema de la interpersonalidad, la cual se divide en dos parámetros: la intrapersonalidad y la intertemporalidad. Dicho problema se resuelve mediante el autocontrol de la voluntad y sometiendo a sus sucesivos “yoes” a ese autocontrol⁹²⁶. Es por este motivo por el que esta teoría que he denominado de la imagen sujeta el consecuencialismo de resultados a un conjunto normativo. En definitiva, el autocontrol está relacionado con la noción de deber moral. Moralidad que en este caso y a diferencia del comunitarismo, es de corte universalista. Cierto es que la solución del autocontrol como mecanismo de defensa ante la debilidad de la voluntad de la misma manera que en el ámbito intrapersonal en ocasiones puede ser mucho más racional de lo que parece, en el ámbito de la interpersonalidad puede conducirnos a conductas completamente irracionales que se conectan con la pregunta de ¿qué ocurriría si todos hicieran lo mismo?⁹²⁷. Sobre este tema volveré cuando explique la última teoría.

Ahondando en esta teoría, da la impresión de que se establece una pendiente resbaladiza desde el consecuencialismo de resultados al consecuencialismo de reglas. Ambos consecuencialismos se diferencian en que el de resultados o lo que es lo mismo, el de actos, se caracteriza porque justifica el acto por el resultado. Esta tesis, en todos aquellos casos en los que hay expectativas entrelazadas de diversos actores, resulta ser una teoría ética autofrustrante, porque el resultado al que siempre llegan los actores es ineficiente. Es lo que sucede en el dilema del prisionero. En cuanto al utilitarismo de normas o de reglas, a diferencia del de actos, justifica las reglas con el principio de utilidad y los actos sobre la base de estas reglas. A su vez, el consecuencialismo de reglas se divide en dos tipos: el utilitarismo de reglas reales y el utilitarismo de reglas ideales. Por lo pronto señalaré que esta teoría de la imagen parece ajustarse más al utilitarismo de reglas ideales sobre el que se abundará más adelante.

C) *El método hobbesiano.*

Aunque ya fue abordado con anterioridad⁹²⁸, conviene recordarlo. Su estrategia consiste en la creación de una autoridad central dotada de una fuerte capacidad punitiva para sancionar a los infractores, reforzado con la amenaza de poder ser objeto de fuertes sanciones con la finalidad de desincentivar a futuros infractores, dado que los costes de su acción pueden ser mucho mayores que los beneficios que obtendrían.

⁹²⁶ Elster, J., “Racionalidad, moralidad (...), *op. cit.*, pág. 57.

⁹²⁷ Jonh Elster plantea esta cuestión con dos ejemplos. Desde la perspectiva intrapersonal, el uso del autocontrol significa el rechazo de una opción que puede producir recompensas inmediatas más pequeñas a la espera de recompensas mayores pospuestas en el plano personal. Así por ejemplo una persona a la que le ofrecen un cigarrillo puede aceptarlo ahora siempre que pueda rehusarlo la próxima vez. Pero si lo acepta ahora, no es admisible que la próxima vez lo rechace en parecidas situaciones a la actual. Por ello, debería de rehusarlo ahora para no derribar todas las fichas del dominó. Esto que acabo de exponer, a menudo puede resultar bastante racional o al menos, tener mucho éxito. Pero la estrategia de no permitirse nunca a una excepción conduce a que la persona se vuelva una esclava de sus reglas si no sabe cuándo otorgarse una pausa. En el plano de la interpersonalidad, la analogía está clara. Para sostener una democracia no es necesario que todos voten, pero ¿cómo se decide quién vota y quién no?. Es más, por esta regla, si yo voto, los demás votan y si no voto es factible que los demás lo hagan porque siendo como yo adoptarán mi misma tendencia. Por lo tanto voto para provocar que los demás voten. Véase Elster, J., “Racionalidad, moralidad (...), *op. cit.*, pág. 52.

⁹²⁸ Vid. pág. 58.

A pesar de que esta teoría fue enunciada para tratar la solución del dilema del prisionero en el contexto internacional, nada impide que se pueda utilizar en ámbitos nacionales. Obviamente la estructura de la que habla esta tesis, ya existe en el seno de los Estados y también se cuenta en la mayoría de los mismos con una legislación creada con la intencionalidad de desincentivar la aparición de gorriones. Bien es cierto que algunas son más duras que otras pero lo importante de ellas, como he apuntado en reiteradas ocasiones, es que no siempre es el mecanismo más eficaz y eficiente para quebrar este dilema. Que duda cabe que las normas jurídicas pueden jugar un papel preponderante alterando las preferencias de los ciudadanos, pero es necesario que se apoyen en otras normas no jurídicas y se complementen con ellas para dar lugar a una dinámica de cooperación⁹²⁹. Pero es más, aún cuando la autoridad central fuera lo suficientemente eficaz como para respaldar el cumplimiento de las normas jurídicas y sancionar todas sus vulneraciones, surge la duda de quién controla a los controladores y es que éstos también pueden ser unos simuladores acoplados en la estructura cooperativa; y a los controladores de los controladores y así hasta el infinito.

D) Teoría de las normas como herramientas de cooperación.

Para los defensores de esta teoría uno de cuyos máximos exponentes es Carlos Nino, las normas son el mejor mecanismo de defensa para contrarrestar la proliferación de actitudes colectivas autofrustrantes o lo que es lo mismo, la aparición de gorriones. La normas tienen la capacidad por un lado de modificar las preferencias de los individuos cuando están respaldadas por sanciones o premios, ya sean de carácter formal o informal, dependiendo del tipo de norma que se trate: moral, social o jurídica. Por otro lado, aseguran las expectativas de los individuos el establecer una regularidad de conductas y actitudes⁹³⁰. Ciertamente es que la aparición de gorriones en un sistema y la proliferación de los mismos no significa que los individuos no sean capaces de aceptar ninguna norma. *De facto*, los simuladores generan sus propios códigos de conducta. Sencillamente significa que las normas a las que no se adhieren son aquellas que promueven la cooperación⁹³¹.

Ahora bien, para este posicionamiento, no todos los tipos de normas son útiles para propagar conductas cooperativas, al igual que no todo contenido normativo sirve para resolver problemas de acción colectiva. La mera existencia de normas no es condición suficiente como para considerar su eficiencia en la sociedad. Es más, incluso en ocasiones las normas pueden provocar el efecto contrario al deseado. Piénsese por ejemplo en una regulación mercantil que no pusiera coto a los monopolios o a los oligopolios. Lo que sugiere esta tesis es que sólo “la existencia de determinadas normas es, en general, condición necesaria para desarrollar acciones colectivas eficientes. La eficiencia puede frustrarse o bien porque las normas que rigen la acción colectiva en cuestión no son las adecuadas o porque siéndolo, fallan otras condiciones también necesarias para que se materialicen resultados eficientes”⁹³².

Para Carlos Nino, las únicas normas capaces de superar la anomia colectiva materializada en una interacción autofrustrante son las normas morales. No es que las normas jurídicas o las sociales no sean útiles para resolver esta cuestión, pero necesitan

⁹²⁹ Nino, C. S., *Un país al margen (...), op. cit.*, pág. 183-184.

⁹³⁰ *Ib.*, pág. 176.

⁹³¹ *Ib.*, pág. 259.

⁹³² *Ib.*, pág. 176.

apoyarse o complementarse con normas morales para dar origen a una dinámica de colaboración⁹³³. Las normas jurídicas pueden favorecer las conductas cooperativas por ejemplo a través de lo que se denomina “paternalismo legítimo”, con el que no se trata de imponer a la sociedad civil “intereses que no tienen, sino darles medios para satisfacer sus preferencias subjetivas”⁹³⁴. Esto sucede por ejemplo en aquellos países democráticos en los que los ciudadanos no muestran una inclinación mayoritaria para ir a votar porque no tienen conciencia de que su voto tenga una incidencia en los resultados. Visto así, el único medio para que su voto tenga incidencia es hacerlo obligatorio. Esto no quiere decir que en todos los casos en los que el índice de abstencionismo es alto, deba imponerse esta medida, sino sólo donde no existen otro tipo de normas -ya sean sociales o morales- que tengan el mismo efecto que la jurídica. Hay que pensar que el abstencionismo en una sociedad puede ser causado por una diversidad de razones entre las que se encuentra el cansancio de la ciudadanía con relación al propio político.

En cuanto a las normas sociales, es posible que se generen a partir de determinadas actitudes siguiendo una serie de presupuestos que se resumen en: a) la interacción, que significa que en todas las sociedades hay problemas de acción colectiva que adoptan el mismo formato siendo en primer lugar que hay una opción que colectivamente es beneficiosa en el sentido de que todos estarían mejor si la adoptan que si la rechazan y en segundo lugar, que todos estarían mejor en algún aspecto si el resto adopta dicha opción; b) la publicidad, que implica que algunas personas deben estar en posición de conocer quienes cumplen con esa opción y quienes no; c) la percepción, que conlleva que debe haber personas que adviertan que esa conducta beneficia o perjudica al grupo y en particular beneficia o perjudica a las mismas personas que la desarrollan como parte del grupo que son; d) la sanción, que consiste en el desarrollo de actitudes de aprobación o desaprobación frente a las personas que realizan o no tales conductas; y e) la motivación, que implica que la gente se sienta en cierta medida obligada a comportarse de ese determinado modo, entre otros factores, por la preocupación por la sanción si la incumplen⁹³⁵. Ciertamente es que este tipo de normas, al igual que las jurídicas, pueden producir el impacto necesario para la producción de actitudes cooperativas, aunque no se puede olvidar que en ocasiones sus efectos pueden ser más perniciosos que positivos.

Pero ahora me interesa resaltar otro problema al que se enfrentan tanto las normas jurídicas como las sociales. Tiene que ver con los recursos y esfuerzos que hay que emplear en su sostenimiento y es que la puesta en funcionamiento de estas dos clases de normas implica unos costos cuya cuantía puede superar y con creces los beneficios que se obtendrían de su mantenimiento. Es por ello por lo que las normas morales, a juicio del autor, son las más apropiadas para generar el tipo de conducta cooperativa, porque son las únicas normas que “no son aceptadas únicamente por las sanciones que su inobservancia conlleva”⁹³⁶.

No obstante, no toda norma moral tiene un contenido apropiado que asegura el comportamiento cooperativo. Desde el punto de vista de Carlos Nino, al menos existen dos tipos de estas normas que representan obstáculos a su generación, respondiendo

⁹³³ Ib., pág. 192.

⁹³⁴ Ib., pág. 179.

⁹³⁵ Ib., pág. 186-187.

⁹³⁶ Ib., pág. 192.

ambas a la premisa de “si todos hicieran lo mismo”. Las concepciones que promueven esta clase de normas morales son el utilitarismo de reglas ideales como contraposición al consecuencialismo de reglas reales y que seguidamente explicaré y el deontologismo kantiano. En principio conviene recordar que el consecuencialismo de reglas se caracteriza porque justifica las reglas conforme al principio de utilidad y los actos sobre la base de estas reglas. En este sentido, el acto de imponer una sanción a quien comete un delito, estaría justificado por aplicación de la regla que contempla esa conducta la cual, a su vez, se justifica por maximizar la utilidad general. Bien es cierto que este tipo de utilitarismo plantea una cuestión y es qué entiende por “reglas”, siendo la respuesta aquellas conductas que son comunes al conjunto de los individuos. Visto así, la premisa “si todos hicieran lo mismo” desde el punto de vista de este autor puede significar “que la obligación de realizar el comportamiento cooperativo está condicionada a que todos hagan de hecho lo mismo”⁹³⁷. Esta es la perspectiva que se conoce como consecuencialismo de reglas reales el cual supone un postulado bastante racional. De hecho, las prácticas sociales en conjunto, se deben juzgar en función de principios morales de esta tipología, al igual que nuestras acciones deben ser evaluadas por su concordancia no o con prácticas justificadas⁹³⁸.

Pero este postulado, carece de validez cuando las normas o no existen o son ineficientes, dado que el consecuencialista de reglas reales adoptaría la posición de un utilitarista de actos si no es previsible que los demás adopten el comportamiento establecido por la norma. De este modo, no nacería la obligación moral de hacer lo propio. Desde esta perspectiva, al utilitarista sólo le queda obrar conforme a la regla sin tomar en cuenta la conducta que van a adoptar los demás, sino sobre la base de lo que hipotéticamente sucedería si todos cumplieran con esa regla. Esta postura es la que he denominado utilitarismo de reglas ideales. La paradoja que surge en esta corriente es que el utilitarista o es un kantiano o se está aprovechando de los kantianos que haya circulantes porque, lo cierto, es que es una posición muy cercana al deontologismo⁹³⁹, fundamentado sobre la premisa “obra de modo que puedas querer que mi máxima deba convertirse en ley universal”⁹⁴⁰. Lo cierto, es que por irracional que parezca este comportamiento, a veces es necesario para superar los problemas de acción colectiva que haya un cierto número de estos fanáticos. No en vano, para Nino “la racionalidad colectiva está basada en la irracionalidad individual (...), sirven al menos para constituir la capa más profunda de la interacción social (...)”⁹⁴¹. Pero las normas morales que tienen la capacidad de originar conductas cooperativas son de otra índole. Deben tener un contenido impersonal⁹⁴², fundamentadas sobre la base de principios universalistas y democráticos⁹⁴³, adoptadas en un proceso de deliberación y decisión colectiva, lo que implicaría proveerlas de razones últimas para justificar acciones y actitudes exentas de todo cálculo convencionalista⁹⁴⁴.

A mi juicio, esta última teoría resulta tentadora cuando de lo que se trata es de generar un marco de cooperación en un contexto en el que la anomia está muy

⁹³⁷ Ib., pág. 194.

⁹³⁸ Ib., pág. 194 y 210.

⁹³⁹ Ib., pág. 195 y Elster, J., “Racionalidad, moralidad (...), *op. cit.*, pág. 61.

⁹⁴⁰ Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. por Manuel García Morente y Juan Miguel Palacios, Madrid, Tecnos, 2005, pág. 81.

⁹⁴¹ Nino, Carlos S., *Un país al margen (...), op. cit.*, pág. 197.

⁹⁴² Ib., pág. 201.

⁹⁴³ Ib., pág. 210-213.

⁹⁴⁴ Ib., pág. 260.

generalizada y las normas, de existir no cumplen con su finalidad, cuestión que en cierta medida no suele ser lo usual o al menos, desde esa premisa se parte. Lo cierto es que esta tipología de normas, al menos en lo relativo a los principios que debe reunir, son las que se establecen como necesarias en la teoría que he denominado de la imagen para reducir y prevenir la aparición de gorriones en un contexto utilitarista. Contexto que para diferenciarlo del deontologismo kantiano algún autor ha argumentado que ya no se trataría de un “utilitarismo de reglas sino de actos combinado con el principio de universalismo”⁹⁴⁵. No obstante, no se puede negar que una vez que existe el marco idóneo en el que se desarrollan las acciones colectivas, es difícil ignorar el interés subyacente en la conducta humana y es factible que la conducta cooperativa surja por una mezcla de motivaciones egoístas y no egoístas. Comportamiento que parece más común que el puramente egoísta y el puramente altruista⁹⁴⁶.

4. El buen gobierno

A tenor de lo que vengo sosteniendo, el Estado es una forma más de asociación perteneciente al grupo de aquellas que persiguen bienes públicos con la diferencia de que no persiguen un único bien, sino una multiplicidad de ellos. No obstante, su finalidad va a depender del sistema jerárquico que adopte. Aunque todas las formas de gobierno necesiten del apoyo de cierta parte de la ciudadanía, esto no significa que todos trabajen en pro de los intereses del Estado. De ahí la diferencia entre buenos y malos gobiernos. Se definen como malos gobiernos aquellos que a pesar de que en muchas ocasiones adopte la retórica de un buen gobierno, llegando incluso a instalarse en el poder aprovechando los mecanismos que caracterizan a los buenos gobiernos, adoptan un sistema de concentración y centralización de poderes. Su catalogación como mal gobierno deviene de la observación de la organización que acaba generando este tipo de autoridad, alejándose de las premisas que establecí como necesarias para el tipo de asociación cooperativa.

Por lo general, las personas que persiguen instalar una jerarquía vertical concentrada y centralizada, una vez que consiguen su objetivo, no necesitan de la cooperación del resto de la ciudadanía para alcanzar los fines que se han propuesto. Simplemente requieren de su apoyo que en caso de no obtenerlo voluntariamente, siempre es posible recurrir a la coacción. En este sentido, el gobierno habrá dejado de ser parte de la sociedad para convertirse en un ente aislado que aunque siga manteniendo el discurso de trabajar por el bien común, difícilmente se moverá por el interés general al no tomar en cuenta las pretensiones de la sociedad civil. En estos casos, lo que realmente se produce es un secuestro del Estado, de sus poderes, en el que la organización se mueve en torno a los intereses particulares del líder que es el que decide lo que le conviene a la ciudadanía. Estas sociedades no son aptas para la formación de capital social tendente a promover la cooperación entre sus miembros ni para fomentar la confianza generalizada porque simplemente los ciudadanos no adquieren ningún tipo de responsabilidad para con la organización. Al carecer de un orden normativo social que promueva la cooperación entre sus miembros, puesto que de existir lo único que persigue es la adhesión ciega a los intereses de la cúpula dirigente, el resultado que se consigue es el nacimiento de la desconfianza en dos vertientes: entre sus miembros y de cara al poder establecido cuando caen en la cuenta de que su opinión

⁹⁴⁵ Ib., pág. 196, nota al pie 20.

⁹⁴⁶ En este sentido, véase Aguiar, F., “La lógica (...), *op. cit.*, pág. 36 y ss.

no es relevante, siendo hasta contraproducente si no coincide con la visión del líder. En estos casos, el ciudadano ha dejado de serlo bajando un escalón, transformándose en un mero súbdito al que sólo le queda cumplir con las órdenes que emanan del gobierno.

Contrario sensu, el buen gobierno se distingue por ser un poder más que surge como consecuencia de la desconcentración de poderes estatales, con lo que se consigue evitar que se originen poderes absolutos capaces de someter a su dominio a la sociedad y es que los gobiernos también pueden comportarse como simuladores cuando se encuentran en un terreno fértil para ello. Así mismo, se caracteriza porque emana de la propia sociedad y aunque se sitúa por encima de la misma y sigue manteniendo una jerarquía de verticalidad, ésta se inserta en el centro de la misma al generar una jerarquía horizontal como consecuencia de la descentralización de poder que opera. Esta jerarquía horizontal, a cada escalón que desciende, se sitúa más cerca de la ciudadanía, siendo deseable cuando no imprescindible la cooperación del tejido social para alcanzar el Estado de bienestar. Indudablemente, este entorno favorece la creación de un conjunto de hábitos sociales tendentes a la cooperación. Hábitos que por otro lado se vuelven imprescindibles cuando el sistema entero se fundamenta en obligaciones recíprocas que se establecen entre sus miembros, entre los miembros con el propio gobierno y viceversa.

Ahora bien, el capital social al que me refiero, en estos casos difiere del que caracteriza a las comunidades cívicas en tanto que además de las normas sociales que conforman estas comunidades, debe incluir los principios que diferencian y sostienen esta forma de gobierno, dando lugar a las denominadas “comunidades políticas”. De esta manera, la confianza generalizada que debe surgir de este capital social debe ser extensible a los miembros de la sociedad, a las instituciones políticas y a los propios políticos, puesto que ellos mismos son parte integrante de esa asociación. Motivo por el que se espera que los políticos se comporten conforme a los hábitos éticos que se supone que han interiorizado como miembros que son de ese Estado y que además cumplan con los principios morales que definen el orden político, como son “el valor, la honestidad, cumplimiento de promesas, reciprocidad y demás”⁹⁴⁷.

Este sistema que se acaba de describir, define un sistema democrático situado entre la democracia liberal, fundamentada en la elección por los ciudadanos de representantes gestores que les liberan de la participación en la cosa pública para que puedan dedicarse a lo que verdaderamente les importa y la democracia pura, forjada sobre una estructura asamblearia⁹⁴⁸. En esta nueva estructura democrática que sigue siendo liberal, la ciudadanía coopera de nuevo en la realización de la cosa pública a través de las asociaciones cívicas, adquiriendo responsabilidades e interactuando con el gobierno y el gobierno aprovecha las capacidades de la ciudadanía⁹⁴⁹.

Siendo el tejido asociativo y el capital social subyacente un requisito *sine qua non* para el funcionamiento de esta forma de gobierno, se plantean dos opciones: o bien ya está creado y existen mecanismos adecuados que transmiten al ciudadano las virtudes cívicas o hay que generarlo, en cuyo caso es necesaria una actitud proactiva del

⁹⁴⁷ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 297.

⁹⁴⁸ Para abundar sobre el tema del fracaso de estas dos formas de democracia, véase Cortina, A., “Democracia: el dogma de nuestro tiempo”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 29, 1993, pág. 25-32.

⁹⁴⁹ Para mayor abundamiento sobre este tema, véase Taylor, M., “El buen gobierno (...), *op. cit.*, pág. 140 y ss.

gobierno por dos motivos. En primer lugar porque como se recordará no todas las asociaciones existentes promueven un capital social apto para la cooperación. En segundo lugar porque algunas asociaciones como son la familia, el vecindario o las Iglesias, a las que se les atribuía el papel socializador por excelencia, en cierta medida han dejado de cumplir con su función. Esto es debido, entre otras causas, y con respecto a la familia, por la reducción que a sufrido el concepto de familia, pasando a considerar como tal el núcleo que conforman los padres e hijos y a lo más los abuelos; por la entrada de la mujer en el campo laboral y alejarse de las tareas domésticas que antes asumía plenamente y por la proliferación de las familias monoparentales⁹⁵⁰. Con respecto al vecindario, por la movilidad constante de sus miembros⁹⁵¹. Finalmente y en relación con las Iglesias, por las pérdidas progresivas de adeptos al no adaptar determinados principios morales más que a la moral social actual, a la moral individual. Moral esta última que en ciertos casos tiende más a fortalecer el ego que el deber hacia la comunidad⁹⁵². En tal sentido, las instituciones eclesíásticas están sufriendo una transformación en dos vertientes. Por un lado hay Iglesias que están tendiendo a adoptar posturas cada vez más ortodoxas y por otro lado, se asiste a la cada más común proliferación de Iglesias menores con poca capacidad de influencia.

Por todos estos motivos, el Estado puede y debe crear los mecanismos adecuados para la formación de ciudadanos virtuosos. Momento en el que las políticas sociales juegan un papel determinante en primer lugar fomentando las virtudes sociales a través de la educación, cuestión que Aristóteles ya había puesto de manifiesto cuando señaló que “la educación de los niños debe ser uno de los objetivos principales que debe cuidar el legislador. Dondequiera que la educación ha sido desatendida, el Estado ha recibido un golpe funesto. Esto consiste en que las leyes deben estar siempre en relación con el principio de la constitución, (...). Las costumbres democráticas conservan la democracia, así como las costumbres oligárquicas conservan la oligarquía y cuanto más puras son las costumbres, tanto más se afianza el Estado. (...) Como el Estado todo sólo tienen un solo y mismo fin, la educación debe ser necesariamente idéntica para todos sus miembros, de donde se sigue que la educación debe ser objeto de una vigilancia pública y no particular (...)”⁹⁵³.

En segundo lugar, promoviendo la participación en asociaciones voluntarias, bien directamente concediéndoles ayudas financieras, exenciones fiscales o el uso de locales públicos o indirectamente, incidiendo sobre ciertas variables individuales consideradas clave para este tipo de participación, siendo las más importantes la educación y el nivel de renta. Francisco Herreros y Henar Criado señalan en este sentido que “tanto la educación como los ingresos confieren recursos al individuo que facilitan su participación. Una persona con mayor nivel educativo tiene mayor capacidad para expresar su opinión o para redactar una queja a un organismo oficial. Estas capacidades disminuyen los costes de participar en una asociación voluntaria, donde se requieren ciertas actitudes cognitivas. También los ingresos influyen en la participación en asociaciones. Entre los costes que supone participar en una asociación se encuentra la aportación a los ingresos del grupo a través del pago de cuotas”⁹⁵⁴. De donde se deduce que las personas con mayores ingresos tendrán más capacidad para asumir estos costes,

⁹⁵⁰ Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, *op. cit.*, pág. 156.

⁹⁵¹ *Ib.*, pág. 120.

⁹⁵² *Ib.*, pág. 119, 122, 296, 345.

⁹⁵³ Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 195-196.

⁹⁵⁴ Herreros, F. y Criado, H., “El problema de la formación (...), *op. cit.*, pág. 211.

debiendo de nuevo intervenir las políticas públicas para favorecer la redistribución de la riqueza. Pero incluso la ley adquiere importancia en la formación del orden social. El legislador puede dar forma jurídica a las normas informales que conforman la constelación de virtudes sociales. Piénsese por ejemplo en las normas que forman parte del conjunto de denominamos derechos civiles y políticos⁹⁵⁵.

No obstante, lo que debe quedar claro es que cuando la sociedad falla, para que el tejido asociativo se produzca el gobierno debe tener interés en el mismo, lo que sugiere que también puede tener razones para que no se origine. En definitiva y como ya he aludido en alguna ocasión, el gobierno puede llegar a comportarse como un gorrón cuando cree contar con tanto poder que es factible alcanzar sus objetivos explotando a los de dentro y no cooperando con los de fuera. Pero por otro lado, también puede tener buenos argumentos que le impulsen a crear una sociedad cooperativa dado que a largo plazo siempre saldrá beneficiado. En el caso de que opte por una actitud no cooperativa, nunca podrá estar seguro de que nadie intente neutralizar su poder por la fuerza o de mantener a su membrecía, a no ser que emplee la coacción.

5. Corrupción *versus* confianza

Con base en lo visto hasta ahora es de toda lógica argumentar que la corrupción da paso a la desconfianza que no obstante, no apunta hacia las instituciones democráticas, sino hacia los políticos que las ocupan. Dicha desconfianza se origina en la medida que la ciudadanía tiene conocimiento de que el político ha adoptado la posición de un gorrón. De un simulador que con independencia de si su conducta es o no sancionable por la ley, lo que sí ha hecho es adherirse retóricamente al sistema normativo de valores sociales dominante, cuestión que en el caso de la democracia es especialmente grave porque como ya se explicó, es el único sistema de gobierno legítimo. Pero además de ser una conducta inmoral, es una conducta desleal, tanto hacia las instituciones como hacia la ciudadanía, puesto que el político ha roto el compromiso al que voluntariamente se sometió de trabajar por el interés general y de ser fiel a las instituciones democráticas⁹⁵⁶. Desconfianza que como ya he señalado en alguna ocasión, tiende a extrapolarse del político en particular a todos los políticos. Esto es debido a que

⁹⁵⁵ Véase en este sentido Fukuyama, F., *La gran ruptura (...)*, op. cit., pág. 296.

⁹⁵⁶ Calsamiglia, A., *Cuestiones de lealtad, (...)*, op. cit., pág. 66.

En verdad, la lealtad no necesariamente tiene que tener una connotación negativa. Este autor distingue entre lealtad como obediencia ciega y lealtad crítica. La primera se caracteriza por establecer una subordinación absoluta a la causa particular a la que se adscribe, voluntaria o involuntariamente, el individuo, ya sea la familia, el Estado, un grupo de amigos, etc. *Contrario sensu*, la segunda exige “la subordinación crítica del autointerés al proyecto colectivo. En las relaciones de lealtad existe una devoción hacia el objeto de la lealtad, pero esa lealtad no anula necesariamente la posibilidad crítica ni el pensamiento del individuo. La lealtad puede suponer restricciones en las posibilidades de elección de la persona, pero no implica la eliminación automática de su autonomía”. Véase este autor pág. 57.

Cierto es que como afirma este autor, para la filosofía liberal las lealtades pueden ser entendidas como una amenaza, pero no sólo porque suponga la búsqueda de valores colectivos sobre los individuales sino también porque las lealtades se fundamentan en particularismos provocando discriminaciones injustificadas. *De facto* este es el mayor problema que provocan y un ejemplo de ello es que es más plausible que un delincuente sea más leal a una organización mafiosa si es que pertenece a ella que cualquier ciudadano a su propio Estado. Esto no significa que las lealtades no sean necesarias para sostener las estructuras sociales y ciertamente en una democracia liberal es incluso preciso que se articule una lealtad crítica en la ciudadanía hacia las instituciones estatales pero a través del sistema normativo que sustenta su sistema político. Lealtad hacia las normas que por otro lado es reivindicada por Carlos Nino. Véase en este sentido Nino, C. S., *Un país al margen (...)*, op. cit., pág. 254.

generalmente el ciudadano posee una información sesgada sobre los mismos sobre la que poder sopesar quién es digno o no de su confianza. No se debe olvidar que la confianza descansa en gran medida en la fidelidad de la información que tenemos sobre los demás.

Sin embargo, aunque la corrupción represente uno de los ataques que puede sufrir la democracia, sólo es la punta de un iceberg. Es la señal que indica que algo va mal, que existe un problema más profundo, de base, anclado en el desvanecimiento y la carestía del capital social y la confianza necesarios para que el sistema democrático funcione. En verdad, es factible que en algún momento la ciudadanía se eclipsara ante la creencia del establecimiento de una democracia ideal. Pero también es posible que esta esperanza en algunos ciudadanos⁹⁵⁷ se haya desvanecido con el tiempo al ver cómo ciertas promesas de la transición hacia la democracia fueron incumplidas. Dichas promesas, en palabras de Bobbio⁹⁵⁸ se resumen en: “a) la supresión de los cuerpos intermedios entre los gobernantes y la nación; b) la salvaguardia de los intereses nacionales sobre los particulares y por consiguiente, del interés público sobre el privado; c) en consecuencia, la preceptiva eliminación de las oligarquías y la supresión de los <<poderes invisibles>> o fácticos, que interferían en la transparencia de la gestión pública; d) por último, habría de promoverse el rasgo más netamente definitorio de la democracia: la participación más amplia posible de los ciudadanos en las decisiones colectivas, lo que conlleva su promoción mediante programas públicos de educación cívica y política”.

No cabe duda en que algunas de ellas fueron incumplidas por el ideal que hoy supone llevarlas a la práctica, como por ejemplo es la supresión de los cuerpos intermedios, pero amparándose en este motivo redujeron la capacidad participativa de los ciudadanos en la política, dando lugar a un asociacionismo que en algunos casos ha surgido sin orden ni control. En tal sentido, actualmente existen grupos que, de reivindicar algún interés, si cuentan con la suficiente fuerza económica, actúan como *lobbies* frente al Estado, alzándose por encima de otros grupos que teniendo visiones contrapuestas, quedan relegados a un segundo plano. En otros casos, simplemente dan lugar a grupos antisistema. Es más, incluso los partidos políticos en alguna medida han dejado de cumplir como debieran con su función canalizadora racional de la pluralidad ideológica. Estas organizaciones, en otro tiempo intensamente conectadas a la vida comunitaria “se han convertido en organizaciones evanescentes de encuestadores, consultores de los medios de comunicación y empresarios políticos independientes –la antítesis del capital social”⁹⁵⁹. Por otro lado, el ciudadano, más preocupado por sus propios intereses, ha aceptado con demasiada facilidad la creencia de que la política democrática no es una cuestión de deliberación colectiva, sino de estrategia electoral.

Si actualmente el capital social que provoca la cooperación de la sociedad civil en la democracia está mermado es sencillamente porque nunca se impartió una educación cívica que impulsara a la cooperación en el sistema político. No se puede acusar a la

⁹⁵⁷ Así por ejemplo, Robert Putnam relata que el índice de votación de la zona sur italiana en las primeras elecciones democráticas celebradas tras la instauración de la democracia fue altísimo en comparación con las posteriores. Argumenta que este descenso se debió al desencanto de la ciudadanía al observar que nada había cambiado. Véase Putnam, R. D., *Making democracy (...), op. cit.*, pág. 34. Por el contrario, hay países como por ejemplo Suecia el el que el índice de no votantes es del 20% y el resto de la sociedad se preocupa por los motivos que tienen éstos para no hacerlo.

⁹⁵⁸ Bobbio, N., *El futuro de la democracia*. Barcelona, Plaza & Janés, 1985, pág. 16-31.

⁹⁵⁹ Putnam, R. D., “La comunidad próspera. (...), *op. cit.*”, pág. 101.

ciudadanía de no tener espíritu participativo cuando los intentos por parte del Estado para formar un pueblo adulto, comprometido con la democracia han sido escasos, lo que provoca que en cierta medida, la sociedad civil siga estando en minoría de edad política. Desgraciadamente nadie nace sabiendo lo que significa ser demócrata⁹⁶⁰. La democracia no se reduce a depositar un voto en una urna cada cierto lapso de tiempo. Es algo más que la participación en lo que vulgarmente se denomina “fiesta de la democracia” que, en resumidas cuentas, da lugar a un cheque en blanco que permite al político, auspiciado por la legitimidad que le otorga, actuar libremente. Se ha olvidado que los votos se otorgan “en virtud de un programa electoral”⁹⁶¹ y “se ha venido confundiendo la política cruda con la política democrática”⁹⁶², que significa que la participación en la democracia no es cuestión de un solo día, sino de trescientos sesenta y cinco cada año. Los políticos no pueden gobernar en todas las situaciones de espaldas a la ciudadanía, ni apartarla tras los procesos electorales de todos los asuntos públicos argumentando que la generalidad de los ciudadanos no está interesada en la cosa pública. Es verosímil que un cierto porcentaje de personas no lo esté pero la democracia, sin una ciudadanía responsable, participativa en los asuntos públicos es una democracia desvirtuada. La democracia requiere ciudadanos interesados, dispuestos a participar, a expresar sus opiniones y a ser responsable de sus actos pero para eso hay que formarlos⁹⁶³.

Se achaca al movimiento liberal haber suscitado el egoísmo individual cuando ha sido y es el discurso político el que ha vendido la idea de que en la democracia el ciudadano tiene derecho a tener derechos olvidándose de los deberes para con la propia sociedad. Lógicamente hoy se está recogiendo lo que se ha sembrado siendo el mayor de los males el que un segmento de la sociedad civil no se siente parte del Estado porque nunca se les consideró como elementos activos. En tal contexto no es extraño que algunos enarbolan el egoísmo, aplaudan el comportamiento deshonesto y despierten el instinto de codicia, de vanidad y de envidia⁹⁶⁴. Hay que aprender a sobrevivir en el mundo de la competitividad aplicando sus propias reglas, entre las que la bondad y el altruismo quedan relegados a un segundo plano.

Desde la perspectiva de un sector de la población se idolatra a aquel que con más facilidad elude el pago de los impuestos, se sienten orgullosos cuando copian en un examen y se vanaglorian de la práctica el absentismo laboral. En resumidas cuentas, se violan las obligaciones, se eluden las responsabilidades y no se sienten culpables por ello. Contrariamente, se creen más listos que los demás porque, en definitiva, no se consideran parte del Estado. El Estado pertenece al político, y las normas están hechas para incumplirlas⁹⁶⁵. Ciertamente es que el comportamiento reprochable de la ciudadanía no se puede considerar corrupción, a no ser que constituya una violación de una obligación, pero al igual que la corrupción, sí son “actos inmorales” que indican “una ausencia de

⁹⁶⁰ En esta línea véase Rubio Carracedo, J., “¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 105, 2000, pág. 80.

⁹⁶¹ Rubio Carracedo, J., “De la democracia al corporativismo, genealogía de una frustración histórica”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 33, 1993, pág. 58.

⁹⁶² Rubio Carracedo, J., “¿Cansancio de la (...), *op. cit.*”, pág. 81.

⁹⁶³ En este sentido véase Pérez Díaz, V., “La política y la sociedad civil española ante los retos del siglo XXI”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 77, 1997, pág. 8.

⁹⁶⁴ Escuchar frases como “si yo pudiera, lo haría”, o “si yo hubiera estado en su lugar, habría hecho lo mismo”, es bastante frecuente. En esta línea, véase Velasco, D., “Corrupción (...), *op. cit.*”, pág. 46.

⁹⁶⁵ “Engañar al Estado, sintiéndolo como algo absolutamente ajeno o como algo propio, que son dos caras de la misma moneda (...)”. *Ib.*, pág. 46.

hábitos democráticos y de ética cívica”⁹⁶⁶ en una parte de la sociedad civil. El cinismo y la hipocresía han calado hondo en nuestra sociedad, motivo por el que se exige de los demás conductas intachables que para nosotros mismos desdeñamos⁹⁶⁷.

De este modo, muchas democracias ya nacieron con mal pie. Enfermedad que lejos de curarse, se ha ido agravando con el tiempo en tanto que la ciudadanía ha tenido conocimiento del comportamiento torticero que han desarrollado en ocasiones políticos aislados o un conjunto de ellos en beneficio propio o de terceros. Comportamientos que por otro lado no es que sean novedosos sino que venía reiterándose desde los inicios de la democracia y más atrás, pero que en un sistema democrático, por esas peculiaridades que lo hacen especial, no son tolerables. A pesar de que sabemos que no todos los políticos son “manzanas podridas”, por el efecto en cascada que se produce y que les tiende a medir por el mismo rasero, llegamos a la tesitura de la dificultad de diferenciar a aquellos políticos que están en condiciones de instar a la ciudadanía a adoptar unos hábitos democráticos de los que no. De esta manera se crea un círculo vicioso difícil de romper en el que al político no le basta con ser honesto, además hay que parecerlo y hay que darlo a conocer. De ahí la importancia que tiene la información y la formación de una ciudadanía responsable.

En este contexto, si una parte de la sociedad civil sigue votando en aquellos países en los que el voto no es obligatorio, es porque se siente preso, enjaulado en una estructura fundamentada en un doble vínculo en la que “se es ciudadano sin serlo”⁹⁶⁸ y haga lo que haga, siempre lo hará mal⁹⁶⁹. Un círculo de poder en el que psicológicamente se encuentra atrapado, del que sólo recibe sanciones negativas, pero en el que siempre se espera llegar a acertar y en el que las posibilidades de salida son mínimas por la influencia que ejerce la Constitución sobre la psique del ciudadano⁹⁷⁰, porque verdaderamente sigue creyendo en el sistema democrático. De lo que se sigue que la real desafección de la ciudadanía no es contra la democracia en sí, sino contra aquel político que la ha manipulado. Ciertamente, siempre existirá una parte de la sociedad civil que vote a un partido porque se sienta identificado ideológicamente o porque sea tradición familiar, pero no es óbice para no tomar en consideración al otro porcentaje de población que tiende a extrapolar su voto hacia partidos “testimoniales o pintorescos”, a votar en blanco, a depositar un voto nulo o lisa y llanamente a abstenerse. La pregunta que todo esto suscita es ¿qué porcentaje de población deberá formar parte de esta última clasificación de ciudadanos para que aquellos políticos que degradan las instituciones democráticas reflexionen sobre su actitud?⁹⁷¹.

6. La regeneración ética de la democracia

Nunca se insistirá demasiado en el hecho de que para que la democracia funcione, es necesario difundir una educación cívica en la que todos se sientan parte del Estado.

⁹⁶⁶ Ib., pág. 46.

⁹⁶⁷ Forges, pintaba la situación española “Arquitecto que trapichea con las constructoras, indignado con la corrupción política”, “Tendero que usa una balanza trucada, indignado con la corrupción política” (...), Véase López Calera, N., “Corrupción, (...)”, *op. cit.*, pág. 128.

⁹⁶⁸ Ramos, R., “La jaula de poder; reflexiones sobre las sociedades democráticas”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 39, 1994, pág. 35.

⁹⁶⁹ Ib., pág. 33.

⁹⁷⁰ Ib., pág. 34.

⁹⁷¹ En este sentido véase Rubio Carracedo, J., “¿Cansancio de la (...)”, *op. cit.*, pág. 82.

En la que la sociedad civil recobre de nuevo el protagonismo perdido o que nunca tuvo y el político actúe como lo que debe ser, un servidor público al servicio de la ciudadanía. Ciertamente es que las personas no han perdido la capacidad de crear un orden espontáneo, de cooperar espontáneamente y de formar asociaciones cívicas, aún cuando su tamaño ha descendido y los intereses que persiguen se encuentran muy atomizados y más que bienes públicos, persiguen intereses privativos⁹⁷². De ahí que cada día sea más importante fomentar la creación de asociaciones cívicas que proclamen una moral universalista volcada en los intereses de la comunidad. Lo difícil es que espontáneamente los miembros de estas asociaciones cívicas se sientan parte de un orden político porque para ello también se requiere formación. Educación que queda en manos de los políticos dado que ellos son los que tienen la llave del desarrollo de las políticas públicas, aún cuando una vez generada se puedan utilizar el tejido asociativo para difundirlas. De esto se deduce que el primer interesado en fomentar una educación cívica democrática deben ser los políticos, no bastando con su difusión a la ciudadanía. Además hay que dar ejemplo.

No obstante, educar no significa adoctrinar, sino acudir a argumentos válidos sobre las normas que se proponen para ser aceptadas. Conlleva la formación de unos ciudadanos con espíritu crítico, capaces de abrazar los hábitos éticos democráticos porque en ellos se perciben un interés que comienza por la posibilidad de participar en la cosa pública. Posibilidad que no se halla en otras formas de gobierno y que consiste en formar parte de un tejido asociativo que plantea iniciativas, que apoya aquello que le parece correcto y se opone a lo que no comparte, conforme a las reglas que establece el juego democrático y cumpliendo con lo acordado. Reglas entre las que se encuentra la aceptación de la existencia de opiniones e ideales de vida contrapuestos, es decir, de la tolerancia⁹⁷³.

⁹⁷² La formación de asociaciones cívicas participativas en las cuestiones públicas no deben ser confundidas con la formación de una democracia corporatista, actitud a la que actualmente se está tendiendo. La extensión de este tema impide que sea abordado en profundidad en este trabajo, pero es conveniente hacer alusión al mismo. Para una primera aproximación a este problema véase Sanz Menéndez, L. (comp.), "Representación de intereses y políticas públicas: ¿Corporatismo o pluralismo?", *Revista Zona abierta*, volumen entero nº 67/68, 1994 y Francisco, A. (coord.), "Asociaciones y democracia", *Revista Zona abierta*, volumen entero nº 84/85, 1998.

⁹⁷³ Tomando como referencia el sentido adoptado por Ernesto Garzón Valdés, la tolerancia horizontal pública, es decir, entre iguales en el ámbito público, implica reciprocidad. Los postulados para una tolerancia sensata se resumen en los siguientes: a) la existencia de un sistema normativo básico que define el tipo de tolerancia de que se trata, moral, religiosa, etc, en el cual el acto tolerado está prohibido; b) la prohibición es levantada en virtud de razones que provienen de un sistema normativo justificante; c) supone un delicado equilibrio entre el mantenimiento del sistema básico y su derogación parcial o a veces incluso total en virtud de razones impuestas por el sistema justificante; d) la tensión de conflicto sigue existiendo pues en el momento que desaparece como categoría de acto prohibido, la tolerancia ha dejado de existir transformándose en permisos o autorizaciones expresas que confieren derechos; e) cuando el conflicto normativo que presupone la tolerancia es solucionado apelando a un sistema justificante de naturaleza moral, da lugar a una moralización del respectivo sistema básico normativo. De ahí que entonces se hable de eliminación de prejuicios, de democratización pluralista y de superación del dogmatismo fundamentalista; f) la diferencia entre la tolerancia sensata e insensata se fundamenta en la calidad de las razones que se arguyen para propiciar esta conducta. Las buenas razones son las que parten de una actitud de imparcialidad, de la consideración de los intereses de los demás en tanto seres autónomos, lo que sugiere el ser capaces de ponernos en la situación del otro. Para mayor abundamiento, véase Garzón Valdés, E., "No pongas tus manos sucias sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia.", en *Filosofía, Política (...), op. cit.*, pág. 283-286.

Ahora bien, si el Estado sigue pasando de puntillas sobre estas cuestiones manteniendo a la ciudadanía en una minoría de edad permanente, generando un Estado cada vez mas paternalista e intervencionista, socavando la autonomía del individuo y evitando generar y difundir una ética social democrática, difícilmente podrá instalarse en la ciudadanía un espíritu cívico. En este contexto es más probable que los casos de corrupción y de delincuencia, uno de los mayores indicadores de capital social, sigan aumentando, en cuyo caso sólo nos restará apelar a que en algún momento alguien caiga en la cuenta de que estaría mejor si cumpliera con las reglas del juego y no espere a que el de al lado varíe su actitud para comenzar a transformarse él mismo.

Capítulo 9

MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Capítulo 9

MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. Introducción

Es usual que la mayoría de los estudios existentes sobre la corrupción aporten sugerencias relativas a métodos de lucha contra la corrupción, siendo cada uno de ellos y a juicio de quien los aporta, indispensables para frenar su avance y reducir en lo posible el número de casos que se producen. En este capítulo, lo que se pretende hacer es una referencia si no a todos los mecanismos existentes, sí al menos a las más importantes herramientas referenciadas por la doctrina. Con mayor exactitud, se trata de realizar un análisis sistemático de estos métodos que por otro lado, al menos la mayoría de ellos ya han venido siendo objeto de estudio a lo largo de este trabajo, haciendo alusión tanto a los pros como a los contras que cada uno de ellos conlleva. Pese a todo, aún quedan algunos como por ejemplo el poder mediático y el control político-administrativo interno, que aún no han sido tratados en profundidad. Se ha preferido demorar su estudio hasta este momento debido a la extensión que requiere su análisis para comprender la relevancia que adquieren en la lucha contra la corrupción.

2. Mecanismos relativos a la configuración del poder político del Estado

2.1. Mecanismos preventivos

2.1.1. El Estado mínimo

Instrumento propuesto entre otros por Rose-Ackerman para reducir la corrupción política y administrativa y que consiste en restringir el papel del Estado y de la Administración en aquellos campos donde el habitual manejo de dinero aumenta las posibilidades de que se produzcan comportamientos torticeros. Este mecanismo incluye algunas medidas entre las que destacan la privatización de las empresas públicas o la eliminación de determinados programas públicos proclives a impregnarse de corrupción.

En relación a la privatización, esta autora sostiene que “la privatización puede reducir la corrupción eliminando ciertos activos del control estatal y convirtiendo en

decisiones privadas y conducidas por el mercado actos burocráticos discrecionales”⁹⁷⁴. No obstante, sigue argumentando que “el proceso de transferir activos a la propiedad privada está plagado de oportunidades de corrupción”⁹⁷⁵. En estos casos es factible que los que deseen optar a comprar una empresa pública puedan recurrir a ofrecer sobornos a las altas jerarquías burocráticas o que los altos funcionarios extorsionen a los posibles ofertantes para ser incluidos en la lista de ofertantes precalificados; restringir el número de postores; obtener información privilegiada sobre el estado económico de la empresa pública; alterar la información que se proporcione al resto de ofertantes mostrando una empresa débil y con pérdidas cuando en verdad funciona bien; o en el caso más extremo para que la empresa sea vendida sin más al que tiene mejores conexiones políticas, agravándose más aún esta situación cuando aunque privatizada, esta empresa sigue manteniendo algún poder monopolista en el mercado con la venia de la administración correspondiente⁹⁷⁶.

En atención a lo que se acaba de exponer, los efectos beneficiosos que puede provocar la privatización de empresas públicas a largo plazo, a corto plazo este proceso puede verse empañado si no existe un entorno legal estable en el que desarrollarse, garantizando un proceso privatizador transparente y abierto y un Poder Judicial independiente que vele por la limpieza del proceso⁹⁷⁷.

Pero, esta medida no siempre es una panacea. Como señala Manuel Jiménez de Parga, allí donde el Estado es mínimo, “donde en definitiva, la denominada <<sociedad civil>> impone sus decisiones a los poderes públicos, la corrupción política sube hasta las más altas cotas y se extiende por doquier”⁹⁷⁸ y es que en definitiva como ya he advertido, el político que quiere corromperse siempre hallará alguna puerta abierta para hacerlo⁹⁷⁹.

Es más, si se atiende al panorama actual que presenta el ámbito económico, la reducción del Estado es una técnica desaconsejable. Como ya se expuso, la escasez de regulación en este sector ha originado la aparición de lo que Ferrajoli denomina “poderes salvajes” que hoy más que nunca requiere de la creación de un contexto

⁹⁷⁴ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 47.

⁹⁷⁵ *Ib.*, pág. 47.

⁹⁷⁶ *Ib.*, pág. 48 y ss.

⁹⁷⁷ *Ib.*, pág. 58 y ss.

⁹⁷⁸ Jiménez de Parga, M., “La corrupción (...), op. cit., pág. 150.

⁹⁷⁹ América latina entera consituye un buen ejemplo de lo que en esta parte se argumenta. Entre la infinidad de casos que se pueden encontrar, se puede citar como referente el “impeachment de Collor de Melo” en Brasil. Collor de Melo llegó al poder en marzo de 1990 impulsado por un lado por los grupos anti-Lula de Silva, que buscaban una salida a la crisis económica generalizada en la que estaba sumido el país y a la corrupción que envolvía al aparato estatal en pleno en manos del Presidente José Sarney. Por otro lado, impulsado por la prensa que acallando los indicios de corrupción que se cernían en torno a este candidato, prefirieron hacerse eco del discurso político que prometía la persecución de las conductas inmorales de los políticos en relación a la corrupción y la liberalización de la economía como mecanismo a través del cual recuperarse económicamente. Sin embargo, como más tarde se supo, desde los primeros momentos, Collor de Melo no dudó en aprovecharse de las políticas privatizadoras que puso en marcha haciendo uso del marco de discrecionalidad que le otorgaba el poder montando su propio negocio de tráfico de influencias en el que participó gran parte de su familia. Ciertamente es que esta persona fue destituida como consecuencia de la presión social que se provocó, pero jurídicamente nunca tuvo repercusión alguna dado que la justicia diluyó el proceso. Tampoco puede decirse que el problema se agotara con esta destitución pues la corrupción ha seguido levantando sospechas sobre todos los presidentes posteriores. Véase Salto Galarza, N., *Ética (...)*, op. cit., pág. 59 y ss. Este libro es un referente en casos sobre corrupción política en América Latina.

normativo para su regulación. Ya no basta con el establecimiento de códigos deontológicos en los que el Estado queda al margen de su control. Inexorablemente necesitan someterse al principio de legalidad en las mismas condiciones que están sometidos los poderes públicos y el resto de la sociedad. Se requiere la instauración de unos controles jurídicos reales y efectivos que limite el desenfreno de este poder.

En cuanto a la eliminación de determinados programas públicos, Rose-Ackerman considera que “la eliminación del gasto y de los programas reguladores (entre los que pueden encontrarse concesiones de licencias o subvenciones) puede ser una potente estrategia para reducir la corrupción”⁹⁸⁰. Si bien, la reducción del tamaño Gobierno no necesariamente se traduce en una disminución de los comportamientos torticeros. En estos casos pueden trasladarse a otros ámbitos o simplemente aumentar en el mismo campo dado que “la reducción del gasto público puede producir escasez cuando se eliminan los presupuestos que los regulan sin cambiar su estatus subyacente”⁹⁸¹. En este sentido, muchos programas más que eliminados, lo que deberían ser es reformados, reduciendo el poder discrecional de la burocracia mediante leyes más eficaces y controles menos arbitrarios⁹⁸², cuestión que enlaza con la siguiente medida.

2.1.2. Disminución de la discrecionalidad del poder político y administrativo

Esta medida constituye un mecanismo de control preventivo más atenuado que el anterior, consistente en someter la discrecionalidad político- administrativa de la que goza el sistema burocrático a un sistema de controles –tanto externo como interno- más eficaz y eficiente que los actuales. Ciertamente es sobre esta materia y como ya se vio con anterioridad, en el caso español se han realizado algunos avances, sobre todo en

⁹⁸⁰ Rose-Ackerman, S., *La corrupción y los gobiernos (...)*, op. cit., pág. 57. La letra entre paréntesis es mía.

⁹⁸¹ *Ib.*, pág. 56.

⁹⁸² Casos como el registrado en Ecuador tras el fenómeno meteorológico de “El Niño” refuerzan esta visión. Este fenómeno que azotó a este país a mediados de 1997 produciendo pérdidas económicas cercanas a 2.000 millones de dólares según organismos internacionales, desencadenó un movimiento de ayuda internacional que se hizo presente tanto en forma de préstamos, como donaciones de los Gobiernos y de entidades humanitarias. Para centralizar la ayuda, el Gobierno creó la Unidad Coordinadora para la Prevención del Fenómeno El Niño (COPEFEN), dependiente de la Presidencia de la República y nombrando como coordinador de donaciones a Eduardo Sierra Casal, director de la Fundación Recuperemos Guayaquil. En este momento comenzaron los problemas dado que se actuó al margen de las disposiciones legales que encomiendan a la Defensa Civil la organización en situaciones de desastre. Además de las ayudas exteriores, Sierra solicitó a empresas contratistas del Estado que donaran 40.000 dólares para la compra de ropa usada en Miami. Posteriormente, un informe parcial tramitado por varias Fundaciones permitió establecer que desde julio de 1997 hasta enero de 1998, se realizaron 35 importaciones provenientes de donaciones del exterior, comenzando sobre ellas un baile de cifras dado que mientras que las autoridades portuarias de Guayaquil y Manta sólo registraron 20 importaciones, en la Administración de Aduanas registraron 30, determinándose que 5 no disponían de ningún documento y no pagaron los impuestos aduaneros correspondientes. De esas 5, 4 fueron para la Fundación Recuperemos Guayaquil y el restante a la Fundación Nacional Islas Galápagos. Con posterioridad, la Comisión Anticorrupción determinó que de los 35 contenedores importados al país, 20 importaciones con 22 contenedores, ingresaron en forma irregular al haber evadido los impuestos arancelarios. 22 contenedores que según Defensa Civil, la COPEFEN y la Gobernación de Guayas aseguraron que nunca se recibieron. La Comisión cifró que las ganancias de quienes desviaron las donaciones ilegales fueron astronómicas ya que la apertura de un sólo contenedor llegado a nombre de la Fundación Recuperemos Guayaquil, permitió conocer que cada uno de ellos contenía 540 bultos, cada uno de los cuales contenía 500 prendas de vestir, representando alrededor de 162 millones de sucres. Se habla de ganancia porque el destino de esta ropa fue su comercialización, a pesar de estar prohibido. Este caso fue conocido como “el caso de la ropa usada”. Véase Salto Galarza, N., *Ética (...)*, op. cit., pág. 155 y ss.

relación a los controles externos y más concretamente en relación a la vía contencioso-administrativa, pero aún queda mucho por hacer⁹⁸³ y es que el político todavía conserva determinadas potestades discrecionales que no están controladas por normas jurídicas como por ejemplo son los fondos públicos para gastos reservados⁹⁸⁴.

Cuestión distinta son las estrictas decisiones políticas que por su naturaleza, en ocasiones se pueden tomar secretamente o se pueden no motivar públicamente y no por ello sufren el control de los tribunales ni son objeto de sanciones específicas⁹⁸⁵, quedando en última instancia estas decisiones sometidas al amparo de la responsabilidad política, lo cual se reduce a la censura parlamentaria, al poder mediático y finalmente al resultado de las urnas, todas ellas cuestiones que se tratarán en los puntos subsiguientes. Pero volviendo de nuevo a la cuestión del establecimiento de controles sobre la discrecionalidad político-administrativa conferida al poder político-administrativo, no debe confundirse el establecimiento de controles más eficaces y efectivos con el incremento en el número de ellos pues esta última propuesta conllevaría dos aspectos negativos: por un lado, al aumentar los controles siempre se albergarán dudas sobre su honestidad de manera que siempre habrá quien considere que también sería necesario controlar a estos controladores. Mas si la duda ha surgido sobre los primeros ¿por qué no tenerlas contra los segundos?, lo que conllevaría establecer también otros controles para éstos y así hasta el infinito. Pero por otro lado, ¿cuánto dinero le supondría al Estado el incremento de los controles?⁹⁸⁶

2.1.3. Desconcentración de poderes estatales y descentralización del poder político-administrativo

Caracteres ambos que en su momento reconocí como premisas indispensables de los buenos gobiernos⁹⁸⁷ que, a diferencia de los malos gobiernos, es decir, de los gobiernos concentrados y completamente centralizados, permiten en primer lugar que entre los poderes públicos, cada uno de ellos sirva de control y contrapeso a los demás. En segundo lugar, que al descentralizarse el poder político y administrativo generando unidades políticas y administrativas menores que siguen manteniendo internamente la

⁹⁸³ Vid. pág 107.

⁹⁸⁴ Bien es cierto que esta materia, por cuestión de la finalidad o al menos los Ministerios a los que ésta reservado (Defensa, Justicia e Interior y Asuntos Exteriores) tienen el carácter de secreto. Pero el que tenga ese carácter no es óbice para que no puedan ser controladas. En este sentido, la Ley 11/1995 de 11 de mayo, de regulación de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados, institucionaliza el control parlamentario del uso de estos fondos mediante comparecencia de los Ministros en la Comisión de secretos oficiales cada 6 meses. Comisión que por Resolución de la Presidencia del Congreso de 2 de junio de 1992 amplió el número de miembros pudiendo formar parte de la misma cualquier grupo parlamentario con más de cinco diputados a través de un representante. Anteriormente sólo formaban parte de la misma un diputado de cada grupo mayoritario. Aún así, el control que se puede ejercer puede ser reducida, ya que basta un acto formal de un órgano y no necesariamente el Consejo de Ministros para declarar clasificada una materia y el Gobierno negarse a facilitar documentos alegando su carácter clasificado y motivando su decisión. Véase art. 7.2 y 44.1 RC. No obstante y a partir del caso GAL el secreto atribuido a los fondos reservados sufrieron un duro revés cuando por Auto de 20 de febrero de 1995 en su Fundamento jurídico 4º, la Sala Segunda del TS sentó la doctrina de que “los fondos reservados dejan de ser secretos cuando se investiga la comisión de un delito porque << El Estado de derecho tiene como una finalidad esencial el poner fin a las llamadas inmunidades de poder (...)”. Para mayor abundamiento, véase De Lucas, J., “De secretos, mentiras y razones de Estado”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 52, 1995, pág. 22 y ss.

⁹⁸⁵ López Calera, N., “Corrupción (...)”, *op. cit.*, pág. 133.

⁹⁸⁶ En este sentido, véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 221.

⁹⁸⁷ Vid. pág. 275.

estructura central de poder de la que se desgajan, no guardan con ella una relación de jerarquía sino de competencia. En este sentido, lo importante de la descentralización son las competencias que adquieren las unidades políticas y administrativas descentralizadas en detrimento del poder central que las pierde, si no completamente, en muchos casos al menos sí parcialmente. De este modo, la discrecionalidad de actuación que antes controlaba un solo organismo, cuando las competencias sobre una determinada materia se dividen entre varios, disminuye, actuando como controladores estas unidades político administrativas, las cuales pasan a gestionar las potestades que se les confieren sobre esa determinada materia.

Pero si esta descentralización puede favorecer la reducción de la corrupción, en algunas circunstancias también puede facilitar la multiplicación de estas conductas. Así, en casos como el español en el que tanto la desconcentración como la descentralización obedecen a mandatos constitucionales y no se cuestiona la legitimidad de la descentralización por vincularse a la distribución del poder por motivos históricos, sin embargo la rapidez con la que se operó este proceso descentralizador ha colaborado en determinados casos en la aparición y multiplicación de estas conductas. La causa más común que suele argüirse es el debilitamiento que han sufrido los mecanismos internos de control, los cuales han sido incapaces de abarcar el ingente número de áreas administrativas que se han formado.

En tal sentido, la respuesta estaría en reforzar los mecanismos de control adecuado sobre estas áreas. Posición que choca directamente con las sostenidas por algunos de estos poderes. Más concretamente con las Administraciones locales, las cuales “han conseguido en muy poco tiempo reducir a la nada todo el sistema de tutelas o controles administrativos ejercidos por las Administraciones superiores”⁹⁸⁸. Al fin y al cabo, el principio de autonomía local no es incompatible con la existencia de controles administrativos ejercidos por las Administraciones superiores⁹⁸⁹.

2.2. Éticas aplicadas

Actualmente, la elaboración de códigos deontológicos y hablar de responsabilidad social está de moda. Ciertamente es que las éticas aplicadas no son nada novedosas. Profesiones como la medicina, la abogacía o el periodismo cuentan desde hace años con este tipo de normas generadas en algunos casos con la finalidad de recuperar la credibilidad social perdida como consecuencia de los estragos causados por un ejercicio profesional no sujeto a límite ético alguno.

Hoy por hoy, el fin de esta medida sigue siendo prácticamente el mismo: atraer la confianza de la gente reforzando la convicción de que el trabajo se desarrolla respetando una serie de reglas éticas, las cuales, además de contener y respetar los principios y valores democráticos, establecen pautas propias de comportamiento que han de seguir en el ejercicio de sus obligaciones. En este sentido, de lo que estoy hablando es de éticas especiales, específicas de cada profesión que permiten la realización de determinados actos que, desde el punto de vista de la moral ordinaria, estarían permitidos o prohibidos según los casos. Piénsese por ejemplo en el secreto profesional que protege al periodista de revelar las fuentes de las que obtiene la información.

⁹⁸⁸ Sánchez Morón, M., “La corrupción (...), *op. cit.*, pág. 200.

⁹⁸⁹ STC 4/1981.

Dando por sentado que este tipo de éticas son posibles, desde la perspectiva del ejercicio de la actividad política se plantea el interrogante de si es factible sujetar esta profesión a principios éticos y en caso afirmativo, de qué tipo o cuáles serían estos principios. Aunque estas cuestiones se tratarán con más detenimiento en el siguiente capítulo, se puede señalar que en la doctrina con respecto a ellas existen posiciones encontradas. Para algunos autores como López Calera, es imposible construir un código ético para los políticos. Para este autor aún cuando “la sociología política podría indicar algunas <<pistas morales>>”⁹⁹⁰ que apuntan a valores tales como la solidaridad, la veracidad, el buen ejemplo, etc, “cada sociedad política tiene experiencias propias y normas morales propias para someter a juicio a sus políticos”⁹⁹¹. Un buen ejemplo de este hecho es el que se deriva del estudio de la sociedad Norteamérica, la cual tiende a dar la misma importancia a los casos de corrupción que a los de adulterio⁹⁹². Desde esta perspectiva, es innegable que aunque existan criterios morales generalizados que afectan por igual al ejercicio de la política en los sistemas democráticos, resulta complicado establecer un código deontológico político válido a escala internacional. Sin embargo, no es motivo suficiente como para renunciar al mismo. Si existen criterios éticos comunes a todas las democracias, internacionalmente siempre es plausible establecer unas directrices comunes que con posterioridad fueran tenidas en cuenta por cada Estado y nada impide que internamente cada Estado desarrolle su propio código deontológico en el que también se tengan en cuenta sus propias circunstancias. De hecho, para otra parte de la doctrina entre los que se puede citar a Rubio Carracedo, estos códigos debieran de existir⁹⁹³. No en vano y a modo de ejemplo se cuenta con la Ley 5/2006, de regulación de conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado que derogó la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y que viene a ser un código deontológico al que se le ha dado naturaleza jurídica.

Cuestión distinta son los problemas que se originan en el momento de su creación, pues como ya se vio, esto puede suponer una redundancia normativa si se codifican principios éticos jurídicamente ya regulados. Por otro lado, de establecerse, no es lo mismo que estos códigos tengan carácter sancionador que orientativo, ni que siendo sancionador los controles que se establezcan sean externos que internos. El problema surge sobre todo cuando se opta por el desarrollo de un código de carácter orientativo y no existe una verdadera voluntad de cumplir con el mismo, dado que se transforma en una verdadera declaración de intenciones sin ninguna trascendencia práctica al quedar su cumplimiento sometido al arbitrio de quien lo tiene que cumplir⁹⁹⁴.

2.3. La educación cívica

Íntimamente ligado al mecanismo anterior se sitúa la educación cívica o lo que es lo mismo, el sistema pedagógico. La relación entre ambos se suscita porque no basta con el establecimiento de una serie de criterios éticos que deban regular el comportamiento.

⁹⁹⁰ López Calera, N., “Corrupción (...), *op. cit.*, pág. 125.

⁹⁹¹ *Ib.*, pág. 125.

⁹⁹² Recuérdese por ejemplo el caso de Mónica Lewinsky que a punto estuvo de costarle el cargo de Presidente de los Estados Unidos a Bill Clinton.

⁹⁹³ Rubio Carracedo, J., ¿Cansancio de la democracia (...), *op. cit.*, pág. 80.

⁹⁹⁴ *Ibid.* pág. 111.

Además hay que conocerlos y asimilarlos. En este sentido, se debe recordar que educar no consiste en adoctrinar sino en acudir a argumentos válidos sobre las normas que se proponen para ser aceptadas. Ahora bien, a mi juicio cuando entran en el juego éticas aplicadas, dicha educación se divide en dos momentos: en primer lugar se debe de formar al ciudadano, esto es la formación de las personas en la convicción de que su comportamiento debe sujetarse a determinados criterios éticos que, al estipularse en una sociedad democrática y siendo recomendable la participación de la ciudadanía en su elaboración, forma lo que denominamos ética social democrática. Todo ello por el mayor beneficio que proporciona no sólo a la persona en particular, sino a la sociedad en general. Este tipo de formación, si se ha internalizado bien, ayuda a saber mediante la observación de una persona, cómo serán sus comportamientos futuros, y son un buen medio para generar la denominada “cultura de la confianza y de la tolerancia”. Si el comportamiento humano sirve de vehículo para informar a los demás de nuestro modo de actuar, y se percibe en él mayores beneficios, podemos influir en el comportamiento de los otros, de forma que poco a poco puede ir cambiando, generalizándose, formando redes de compromiso cívico que tenderán a aislar a aquellos cuyas conductas se separen de la generalidad⁹⁹⁵.

En segundo lugar, consiste en la formación del ciudadano siguiendo el sistema anterior en las normas éticas que regulan la profesión que ejerce, en este caso de la profesión política, cuestión que inexorablemente requiere *a priori* la educación anterior y es que si dicha formación no existe, es deficiente o sencillamente los valores que promueve no son aceptados por quien los tiene que cumplir y que además tiene que recibir un conocimiento en una ética específica para su posterior puesta en práctica, difícilmente se convencerá a nadie sobre los efectos positivos del cumplimiento de este código dado que estas éticas aunque difieran de la moral común en algunos puntos, tienen el mismo fundamento, es decir, se basan en el respeto a los principios y valores democráticos.

Cuestión distinta es si en la sociedad existe esta ética social democrática, si existen los medios a través de los cuales debiera de expandirse y quién es en última instancia el responsable de su habilitación. Resulta evidente que la ciudadanía, al menos en los países industrializados, goza de una multiplicidad de vías de información y de formación (familia, asociaciones, sistema educativo en general, medios de comunicación, trabajo, etc), pero no en todas las ocasiones ni necesariamente siempre estos mecanismos desarrollan esta función adecuadamente bien porque ese conjunto normativo puede ser inexistente o deficiente o los mecanismos presentan fallos de comunicación, siendo en ambos casos los responsables últimos los políticos, aún cuando la voz de la ciudadanía deba estar presente en la construcción de ese orden moral. No en vano son los políticos los que tienen en sus manos el control de las políticas públicas y entre ellas se encuentra la materia educativa. En definitiva “la vida política juega un papel importante en nuestra educación” mediante sus actitudes, comportamientos y decisiones⁹⁹⁶. Desde este punto de vista, el primer interesado en crear este mecanismo debe ser el político. Así como también lo es para establecer un código deontológico de la profesión política y de responder de su efectivo cumplimiento. En caso contrario estos códigos serán una mera retórica. Textos inundados de palabras vacías de todo contenido práctico.

⁹⁹⁵ Para mayor abundamiento, véase Villoria Mendieta, M., *Ética pública (...)*, *op. cit.*, pág. 99 y ss. y Baumann, M., *El mercado (...)*, *op. cit.*, cap. V.

⁹⁹⁶ Véase Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 225 y ss.

3. Controles político-administrativos y sociales

3.1. El control político-administrativo

3.1.1. Controles internos. Preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación

Como controles políticos internos destacan los controles parlamentarios, siendo los más comunes las preguntas, las interpelaciones y las comisiones de investigación. Tanto las preguntas como las interpelaciones son mecanismos de control bastante parecidos. Estipulados ambos en el art. 111 CE, se regulan pormenorizadamente en los art. 185 y ss. RC, 160 y ss. RS y 180 y ss. RC, 170 y ss. RS respectivamente⁹⁹⁷.

Por lo que respecta a las preguntas, se caracterizan por ser una facultad funcional⁹⁹⁸ conferida a diputados y senadores individualmente considerados mediante la cual se establece la posibilidad de que estos puedan plantear preguntas al Presidente del Gobierno, ampliándose esta posibilidad en el caso de los diputados a preguntar a cada uno de los miembros del Gobierno. No obstante, esta facultad, no es una facultad ilimitada. En referencia al contenido material, una pregunta puede versar sobre “un hecho, una situación o una información”, es decir, sobre prácticamente cualquier cosa a excepción de las que versen sobre el interés particular o de terceros o las que supongan una consulta de índole estrictamente jurídica. Es por ello por lo que las preguntas quedan sometidas a un juicio de admisibilidad de carácter formal que corresponde a la Mesa de la Cámara, la cual, oída la Junta de Portavoces, podrá declarar inadmisibile una pregunta cuando ésta fuere constitutiva de ofensa al decoro de las Cámaras, o sus miembros, o las Instituciones del Estado o cualquiera otra persona o Entidad, o las que resulten reiterativas con respecto a otras preguntas ya formuladas.

⁹⁹⁷ Notesé que en este apartado sólo se analizan estos medios de control en el seno de las Cortes Generales. No obstante, son mecanismos que también se encuentran desarrollados tanto en las Asambleas de las CC.AA como en las Administraciones locales y por tanto son medios de control que han de entenderse extrapolados a estas corporaciones. A modo de ejemplo de mecanismo de funcionamiento de las preguntas puede citarse la pregunta con respuesta escrita que formula un diputado de la Cámara al Ministro de Obras Públicas y Transporte en 1992 en relación a “las anomalías e irregularidades observadas en la creación y posterior gestión en la venta de terrenos realizados por el SEPES en el polígono «El Raposalu de Arnedo (La Rioja). ¿Cuál fue el precio de compra del m² de terreno de dicho polígono? ¿Cual ha sido el de venta? ¿Cómo se justifica tamaña desproporción? ¿Por qué han tenido subvención del MOPU los polígonos del Sequero y Tambarria, ambos en La Rioja, y no el de Arnedo, estando éste situado en una zona de declive industrial? ¿Cuántas parcelas ha comprado la empresa Gregorio Quejido en dicho polígono? ¿Ha comprado dicha empresa parcelas en otros polígonos industriales de La Rioja? ¿Y de Estado?”. Véase BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie D, nº 272, 7 de marzo de 1992, pág. 77. Como ejemplo de interpelación, la interpelación urgente presentada en 2006 por un Grupo Parlamentario al Gobierno “para que explique las medidas que piensa adoptar para favorecer un desarrollo territorial sostenible, un sector inmobiliario no especulativo y la lucha eficaz contra la corrupción que liga decisión del poder y acción inmobiliaria especulativa, para su debate en Pleno.” Véase BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie D, nº D-372, de 18 de abril de 2006, pág. 26.

⁹⁹⁸ García Morillo considera que no es un derecho, sino una facultad. La diferencia entre ambos se haya en que la pregunta es “un instrumento puesto al servicio de una función y cuya pertinencia (...) se deriva de la instrumentalidad de su utilización de cara a la función para cuyo cumplimiento fue creado”. “No es un derecho del parlamentario utilizado en cualquier ocasión”. García Morillo, J., *El control parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento español*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1985, pág. 159-160.

En cuanto a su tramitación, como norma general las preguntas serán respondidas por escrito de manera que los parlamentarios que deseen respuesta oral, ya sea en el Pleno o en la Comisión correspondiente, deberán solicitarlo. Como excepcionalidad, en el caso del Congreso se prevé un procedimiento para incluir en el siguiente orden del día preguntas que no reuniendo los requisitos de presentación, por su importancia o urgencia, deben de ser tramitadas antes de que pase el asunto de interés público que las suscita. Bien es cierto que las preguntas constituyen un sistema de control conferido a los parlamentarios, pero a la hora de incluir las preguntas con respuesta oral ante el Pleno en el orden del día, ambos Reglamentos establecen un criterio en el que priman los Grupos Parlamentarios al tener preferencia los parlamentarios que menos preguntas hubieran formulado en el mismo periodo de sesiones, lo que beneficia a los Grupos Parlamentarios mayoritarios los cuales pueden repartir las preguntas entre sus miembros. No obstante, una Resolución de la Presidencia del Congreso de 12 de enero de 1983⁹⁹⁹ concreta estas medidas estableciendo el criterio de proporcionalidad entre estos grupos y otorgando prioridad en el seno de cada grupo a los diputados que no hubieran preguntado en el mismo periodo de sesiones sobre los que hubiesen preguntado. Si las preguntas no fuesen tramitadas o incluidas en el orden del día de sesión plenaria para la que fueron planteadas, para el caso del Congreso, el diputado queda obligado a reiterar la pregunta si es que quiere que se incluya para el orden del día siguiente sesión. En caso contrario, se presume decaída, cuestión que no sucede en el Senado que automáticamente queda pendiente para la siguiente sesión.

En cuanto a la eficacia jurídica atribuible a las preguntas como sistema de control de las Cámaras sobre la actividad del Gobierno, lo cierto es que es bastante cuestionable por cuanto que aunque el art. 111 CE establece que el Gobierno está sometido a las preguntas que se formulen en las Cámaras, el ordenamiento jurídico no ha previsto ninguna sanción en caso de que éste decida no contestarlas. Visto así, su eficacia jurídica descansa única y exclusivamente en que al Ejecutivo le importe la reacción social negativa que puede desencadenar el eludir contestar a una pregunta formulada por aquellos que los ciudadanos eligieron como representantes en las Cámaras.

Por lo que respecta a las interpelaciones y como ya se explicó, es un sistema de control bastante parecido a las preguntas. Puntualmente se distingue en relación al contenido material, delimita su contenido a los motivos o propósitos de la conducta del Ejecutivo, es decir, a la política del Gobierno. En estos casos, el juicio de admisibilidad se desarrolla en dos parámetros: sobre la concreción o la globalidad de la interpelación y sobre la referencia específica a la política general del Ejecutivo. Bien es cierto que los juicios de admisibilidad no son especialmente rigurosos y frecuentemente se tramitan como interpelaciones cuestiones que por la materia a la que hacen alusión, debieran de tramitarse como preguntas¹⁰⁰⁰.

En relación al procedimiento, además de reconocer la facultad de interpelar a los parlamentarios, se amplía a los Grupos Parlamentarios, estableciendo prioridades para su inclusión en el orden del día a favor de los grupos parlamentarios más numerosos. Asimismo, también se prevé al igual que sucediera con las preguntas, un mecanismo para tramitar con urgencia aquellas interpelaciones que tengan por objeto cuestiones

⁹⁹⁹ Véase Presidencia del Congreso de los Diputados, Resolución de 12 de enero de 1983, desarrollo del artículo 188 del Reglamento del Congreso de los Diputados, relativo a las preguntas con respuesta oral en Pleno (BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie H, nº 9-I, de 25/1/1983).

¹⁰⁰⁰ García Morillo, J., *El control parlamentario (...), op. cit.*, pág. 173.

actuales de máxima relevancia y de la misma manera que existía una presunción de decaimiento para las preguntas en el Congreso, se establece para las interpelaciones, las cuales, de no ser tramitadas en el periodo de sesiones en el que se hubieran presentado, quedarán automáticamente transformadas en preguntas con respuesta por escrito, a no ser que el sujeto interpelante manifieste su voluntad de mantener la interpelación.

Por lo que respecta a la eficacia jurídica como sistema de control, en este caso, tampoco se prevé ninguna sanción específica para el supuesto de que el Ejecutivo desoyera la petición de las Cámaras. No obstante y tratándose de una interpelación es factible solicitar la interposición de una moción de censura, aún cuando su función habitual sea la de ser una medida subsiguiente a la interpelación tendente a exigir responsabilidad al Gobierno cuando las Cámaras no valoran positivamente la actuación del sujeto controlado. Ciertamente es que generalmente cuando se habla de moción existe una propensión a referirnos a las mociones de censura las cuales conllevan la exigencia de responsabilidad política quedando su uso reservado única y exclusivamente al Congreso. Pero existen otros tipos de mociones cuya finalidad es distinta. Así por ejemplo, pueden ser constitutivas “de un acto de dirección política si lo que hace es compelir al Gobierno a desarrollar determinada actuación; de un acto sancionador, si lo que se hace es reprobar la conducta gubernamental (...); o de un acto confirmatorio, si la moción expresa la conformidad de la Cámara”¹⁰⁰¹.

En cuanto a las comisiones de investigación previstas en el art. 52 RC y art. 59 RS, *grosso modo* corresponde acordar su creación al Pleno de la Asamblea correspondiente a propuesta de un determinado número de parlamentarios, de órganos cualificados de las Cámaras o de dos grupos parlamentarios. Este control tiene por objeto más que la comprobación o verificación de la actuación del Ejecutivo, el estudio de posibles irregularidades en la conducta de los órganos de gobierno y de la Administración. Para ello, puede recabar la presencia de cualquier persona para ser oída y cualquier informe o documentación para su estudio conforme a lo establecido en la LO 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras y del RDI 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados datos requeridos de las Comisiones Parlamentarias de Investigación. Destaca el carácter generalmente secreto de las sesiones de estas comisiones, siendo obligatorio en el Congreso y potestativo en el caso del Senado. Las conclusiones de estas comisiones se plasman en un informe o dictamen que deberá ser discutido y aprobado por el Pleno de la Cámara correspondiente, siendo publicado en el BOE. En todo caso, no será vinculante para los Tribunales ni afectará a las resoluciones judiciales sin perjuicio de que puedan ser trasladados al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

No obstante y en relación a todos estos mecanismos de control, no toda la doctrina cree en su eficacia. Esta cuestión que no es nada novedosa ya que por ejemplo ya era puesta de manifiesto por Micelli en 1908¹⁰⁰², actualmente las críticas siguen teniendo el mismo origen: la relación de dependencia existente entre el grupo mayoritario que domina la Cámara y el Gobierno como sujeto controlado, a lo que se le suma la carencia de independencia de los parlamentarios que se encuentran sometidos a la disciplina de partido¹⁰⁰³. Dicha falta, en la praxis da lugar a que el uso de estos controles utilizados

¹⁰⁰¹ *Ib.*, pág. 174 y art. 174 a 181 RS y art. 175 y ss y 184 RC.

¹⁰⁰² *Ib.*, pág. 182.

¹⁰⁰³ Montero Gibert, J.R. y García Morillo, J., *El control parlamentario*. Madrid, Tecnos, 1984, pág. 48.

con la finalidad con la que fueron creados se restrinja a la minoría parlamentaria. En manos de la mayoría parlamentaria que respalda al Ejecutivo la intencionalidad varía pues lo normal es que se usen para enaltecer su actuación.

Pero es más, en cuanto a las preguntas e interpelaciones y como ya se dijo, se carece del mecanismo adecuado para que los mismos desplieguen alguna eficacia jurídica al no establecer ninguna sanción para el caso de que el Ejecutivo eluda deliberadamente su cumplimiento. Hechos que adoptan una nueva dimensión si se piensa en las comisiones de investigación puesto que las mismas ni tan siquiera van a poder generarse si esa mayoría parlamentaria no accede a ello. Si bien, el mayor escollo que plantea este control no se centra en la obtención de esa mayoría, sino en la fijación de las personas que son admitidas a declarar y los documentos que una vez solicitados son admitidos para su estudio y revisión pues todos ellos para ser aceptados, necesitan del acuerdo de la mayoría parlamentaria siguiendo el método usual en Comisión del voto ponderado de los grupos que la integran¹⁰⁰⁴.

A mayor abundamiento, aún queda una cuestión que por su repercusión si cabe, es más interesante que las anteriores. En relación a las personas que son llamadas a declarar, la LO 5/1984 de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, establece en su art. 4.1 que “El requerido que dejara voluntariamente de comparecer para informar ante una Comisión de Investigación incurrirá en un delito de desobediencia grave.” Dicho precepto en lo referente a la desobediencia grave ha de entenderse derogado siendo de aplicación los actuales art. 410.1 CP para funcionarios¹⁰⁰⁵ y autoridades y art. 556 CP

¹⁰⁰⁴ Así por ejemplo sucedió en el denominado “caso guateque” o en el “caso Coslada”. Con respecto al primero, tras saltar a la luz pública en noviembre de 2007 una trama de corrupción destapada en el Ayuntamiento de Madrid en la que supuestamente varios funcionarios habrían recibido dinero por agilizar los trámites de las licencias de locales madrileños, dio paso a la apertura de una comisión de investigación constituida el 31 de enero de 2008. El día 12 de marzo, dicha comisión fue cancelada por las constantes desavenencias de los grupos parlamentarios para alcanzar un consenso en la lista de comparecientes y en la forma en que se habrían de desarrollar estas comparecencias. El acuerdo fue imposible porque mientras que la mayoría que apoya al Gobierno de este Consistorio quería incluir sólo a los imputados, la oposición planteaba una lista más numerosa, que incluía altos cargos del Ayuntamiento. Esta comisión se cerró el 28 de marzo de 2008 con la presentación por cada grupo parlamentario de su propio dictamen fundamentados únicamente en los expedientes del “caso guateque”. Véase por ejemplo, Europa Press, “La comisión de investigación del Caso Guateque llega a su fin al no llegar a acuerdos sobre las comparecencias”, europapress.es, <http://www.europapress.es/00066/20080312200058/comision-investigacion-caso-guateque-llega-fin-no-llegar-acuerdos-comparecencias.html>, publicado el 12 de marzo de 2008, (consulta de 9/12/2008). En relación con el segundo caso, en mayo de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de Coslada aprobó la creación de una comisión de investigación relacionada con un caso de presunta corrupción policial en este municipio madrileño. A finales de octubre de este mismo año, el PP de Coslada abandonó esta comisión ante la negativa de la mayoría de la comisión parlamentaria a que participaran de forma voluntaria en la rueda de comparecientes algunos de los representantes del sindicato CSI-CSIF que habían denunciado de forma directa situaciones de acoso laboral contra el ex oficial jefe de la Policía. Agencias, “Coslada aprueba en un tenso pleno crear una comisión para investigar 'El Bloque'”, elmundo.es, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/05/16/madrid/1210966327.html>, publicado el 16 de mayo de 2008, (consulta de 9/12/2008) y EFE, “El PP abandona la comisión de la 'operación bloque' y no comparecerá”, elmundo.es, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/10/28/madrid/1225212205.html>, publicado el 28 de octubre de 2008, (consulta de 9/12/2008).

¹⁰⁰⁵ “Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.”

para el resto de personas¹⁰⁰⁶ pero para el caso es lo mismo, porque ya fuera con el Código Penal anterior que con el vigente lo cierto es que nos encontramos con la paradoja de que las leyes establecen una sanción más leve para el supuesto de incumplimiento de este deber por parte de un funcionario o autoridad que por parte de un particular.

Como último argumento de esta visión que niega eficacia jurídica a estos instrumentos de control, se postula que ninguno de ellos se acompaña de un mecanismo sancionador de la actividad gubernamental para el caso de que los parlamentarios queden insatisfechos con los resultados obtenidos de la puesta en práctica de estos sistemas. Ninguno a excepción de las interpelaciones y sólo en el caso del Congreso, las cuales pueden dar lugar a mociones de censura pero dado que para su aprobación necesita del concurso de la mayoría de la Cámara, el resultado usualmente será el mismo.

Contrario sensu, para otros autores entre los que se encuentran García Morillo y Montero Gibert, los que apoyan la corriente anterior parten de una premisa errónea “al juzgar la eficacia de los medios de control en función de su capacidad de producir otros efectos que los que específicamente les son propios”¹⁰⁰⁷. En líneas generales, estos autores consideran que las incorrecciones principales proceden de dos vías: en primer lugar de considerar que un control no es tal control cuando no se establece ninguna consecuencia jurídica que acompañe a tal control. Desde esta perspectiva, lo que no se está haciendo es diferenciar lo que es un control de un mecanismo de garantía, el cual se compone de ese control y se complementa con el elemento sancionador¹⁰⁰⁸. Visto así, “la noción de control es más estrecha que la de garantía, pues esta última incluye en su ámbito mecanismos de responsabilidad y sancionadores, que no forman parte del control”¹⁰⁰⁹.

Según esta postura, esta es la única noción de control parlamentario admisible en nuestro ordenamiento constitucional, configurando el control como una actividad de verificación de la actividad del Ejecutivo y eventualmente, de influencia sobre ella. En estos casos, la influencia deriva de la reacción que la sociedad experimente “frente a la publicidad alcanzada gracias al control parlamentario, por sus actividades y los juicios que expresen los otros sectores de la oposición”¹⁰¹⁰. Actividad que eventualmente puede generar diversas consecuencias entre las que se encuentra la exigencia de responsabilidad política al Gobierno pero que no es elemento consustancial al mismo. De no ser así, habría que convenir que el Senado no tiene ninguna capacidad de control sobre el Gobierno puesto que queda excluido de la relación de confianza que se establece entre la Cámara Baja y el Ejecutivo y está imposibilitado para exigir responsabilidad política al Ejecutivo¹⁰¹¹.

En segundo lugar, el equívoco se centra en la negativa de parte de la doctrina a reconocer la eventual influencia de estos controles que son frenados por la mayoría

¹⁰⁰⁶ “Los que, (...), resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.”

¹⁰⁰⁷ García Morillo, J., *El control parlamentario (...)*, op. cit., pág. 185.

¹⁰⁰⁸ Montero Gibert, J.R. y García Morillo, J., *El control (...)*, op. cit., pág. 28 y ss.

¹⁰⁰⁹ García Morillo, J., *El control parlamentario (...)*, op. cit., pág. 51.

¹⁰¹⁰ *Ib.*, pág. 104.

¹⁰¹¹ Montero Gibert, J.R. y García Morillo, J., *El control (...)*, op. cit., pág. 38.

parlamentaria que apoya al Ejecutivo. En este sentido y sobre todo en referencia a las preguntas e interpelaciones, más que de mecanismos de control, debiera de hablarse de sistemas para recabar información del Gobierno. Desde la perspectiva de García Morillo y Montero Gibert, no niegan que eventualmente estos mecanismos se utilicen con el ánimo de recabar información del Ejecutivo, pero no es lo usual porque cuando se plantea una pregunta o una interpelación, las Cámaras ya tienen conocimiento del tema en cuestión obtenida por otros cauces previstos a tal efecto. El motivo que lleva a hacer uso de estos mecanismos es darle publicidad al hecho sobre el que versan¹⁰¹².

El problema que se suscita desde la perspectiva de quienes lo critican es que esa eventual influencia la han confundido con la posibilidad de derrocar al Gobierno o del bloqueo sus iniciativas. Resultados a que debiera dar lugar la exigencia de responsabilidad política, pero que de hecho en contadas ocasiones salen adelante porque son instrumentos utilizados por la minoría parlamentaria y bloqueados por la mayoría parlamentaria. Para el postulado contrario y no sin de falta razón, considera que esta situación que se produce es normal. Al fin y al cabo la investidura del Ejecutivo se ampara en la mayoría parlamentaria que le da su confianza para llevar a la práctica su programa de gobierno. Lo extraño sería que estos efectos jurídicos se desplegaran con la frecuencia con la que son exigidos por la oposición al Gobierno¹⁰¹³. Consecuencias que dándose las circunstancias adecuadas pueden llegar sino a desbloquear esas mayorías parlamentarias, al menos sí a desplegarse por la erosión política y social que producen y que poco a poco van minando la credibilidad del Ejecutivo. Esto es por ejemplo lo que sucedió con la moción de censura planteada al Gobierno de Adolfo Suárez, que aunque no triunfó en la Cámara, la desconfianza hacia su Gobierno tuvo tal calado que terminó presentando la dimisión como Presidente¹⁰¹⁴.

Por lo general, cuando existen desavenencias entre el grupo parlamentario mayoritario y el Gobierno, la influencia del anterior sobre éste se suele desarrollar por cauces extraparlamentarios al abrigo de miradas indiscretas¹⁰¹⁵. Con ello, lo que se logra es el mantenimiento de la estabilidad parlamentaria y gubernamental por el mayor tiempo posible con vistas a agotar el periodo legislativo para el que fueron elegidos. Esta tesis, que a mi juicio describe con gran objetividad el comportamiento político actual, en nada quiebra la visión de aquellos que sostienen que la dificultad de aplicar una eventual sanción al Gobierno deriva de la falta de independencia de los parlamentarios de expresar su auténtica voluntad. Independencia que *de iure* se reconoce pero que *de facto* existen serias dudas sobre su respeto. Estas dudas se extienden no sólo sobre el grupo parlamentario mayoritario, sino sobre todos los grupos parlamentarios al someter a sus miembros a una disciplina de partido en la que su comportamiento nunca se sabe si responde a su auténtica voluntad o a la voluntad de sus dirigentes.

Al ser de difícil, que no imposible, aplicabilidad las sanciones consistentes en la exigencia de responsabilidad política en aquellos casos en los que el control se complementa con esta medida conformando un sistema de garantía, estos autores que defienden la eficacia de estos medios de control, consideran que es más factible hacer un uso inteligente de estos sistemas de control pensando en la responsabilidad política

¹⁰¹² Ib., pág. 66 y ss.

¹⁰¹³ Ib., pág. 52.

¹⁰¹⁴ García Morillo, J., *El control parlamentario (...), op. cit.*, pág. 199.

¹⁰¹⁵ Ib., pág. 190 y ss.

difusa¹⁰¹⁶. Este tipo de responsabilidad alude “al debilitamiento político del Gobierno producido por las reacciones políticas y sociales a los actos de control de las Cámaras”¹⁰¹⁷. “Está (...) relacionada con la fuerza motivadora (...) que es la opinión pública y con la capacidad de influencia de los grupos políticos y de intereses con (...) cuya cooperación activa o pasiva necesitan los gobernantes contar para desarrollar una política”¹⁰¹⁸. Ciertamente es que usualmente este sistema de sanción actúa a largo plazo pues no es esperable que sus consecuencias se desencadenen antes de la celebración del siguiente periodo electoral en el que se despliegan. Momento en el que se espera que el Gobierno quede desbancado de su posición, pero para ello, necesita del concurso de tres elementos: a) necesidad de que los mecanismos de control sean usados para dar publicidad a aquello que más polémica puede suscitar entre la ciudadanía; b) necesidad de una ciudadanía crítica y responsable capaz de responder ya sea a favor o en contra a los estímulos que se les lanzan; y c) necesidad de unos medios de comunicación que realcen y den un adecuado tratamiento al uso que los parlamentarios hacen de los controles¹⁰¹⁹.

Por otro lado, la responsabilidad política como mecanismo de sanción se fundamenta en “la retirada de la confianza que se otorgó a alguien para ejercer funciones públicas”¹⁰²⁰, provocando el cese de quien ostenta el cargo cuando los efectos se despliegan en contra de la voluntad del sujeto sancionado o la dimisión, cuando la persona asume voluntariamente su responsabilidad. Nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente la CE regula un tipo de responsabilidad que se caracteriza porque sólo le es exigible al Presidente del Gobierno siendo extensiva al Gobierno en su conjunto a través de las mociones de censura, a diferencia de otros sistemas como el británico en el que los parlamentarios pueden exigir responsabilidad a los Ministros individualmente considerados y hacerla valer de modo individualizado, respondiendo tanto por sus actos, como por los actos de los funcionarios que dependen del mismo, siendo en estos casos la responsabilidad que recae sobre ellos de carácter objetivo¹⁰²¹.

Siguiendo con el caso español, la responsabilidad política que regula nuestro ordenamiento obedece a la idea de que sólo se es responsable ante quien otorga la confianza y sólo quien la otorgó puede exigirla. Es por ello por lo que sólo el Presidente del Gobierno es responsable ante el Congreso de los Diputados y los Ministros lo son respecto al Presidente del Gobierno por la gestión de su Ministerio¹⁰²². Es por este motivo por el que aunque las Cámaras planteen mociones de reprobación contra un Ministro, son actos meramente simbólicos sometidos al auspicio de la responsabilidad política difusa, porque jurídicamente no dan lugar a ningún efecto, aunque de hecho sea un mecanismo contemplado para pedir responsabilidad individual a un Ministro. No pueden provocar el cese del Ministro en cuestión aún cuando esta moción sea aprobada

¹⁰¹⁶ Montero Gibert, J.R. y García Morillo, J., *El control (...)*, op. cit., 74.

¹⁰¹⁷ García Morillo, J., *El control parlamentario (...)*, op. cit., pág. 93.

¹⁰¹⁸ Zafra Valverde, J., “Responsabilidad política del Gobierno: cuestiones fundamentales.”, en Ramírez, M. (edt.), *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas (el proceso constitucional español)*. Barcelona, Labor, 1978, pág. 105.

¹⁰¹⁹ García Morillo, J., *El control parlamentario (...)*, op. cit., pág. 202.

¹⁰²⁰ García Morillo, J., “La responsabilidad política”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 45, 1994, pág. 35.

¹⁰²¹ García Morillo, J., *El control parlamentario (...)*, op. cit., pág. 80.

¹⁰²² García Morillo, J., “La responsabilidad (...), op. cit., pág. 39.

por la Cámara en la que se plantee¹⁰²³. De esta manera, se puede establecer una doble clasificación de la responsabilidad política, una directa, en la que el político es responsable de su conducta voluntaria, y otra indirecta, que nace por dos vías¹⁰²⁴: a) *in vigilando*, que se origina por “la negligencia o la pasividad para reparar los actos de los subordinados”¹⁰²⁵ y b) *in eligendo*, que nace por la facultad que tienen los Ministros de elegir a los altos cargos de la Administración y depositan su confianza en alguien que no la merecía.

Ahora bien, cuando se produce un cese o una dimisión como consecuencia de una solicitud o de la asunción voluntaria de la responsabilidad política, esto no lleva aparejado la desaparición de la persona o personas del terreno político. Siempre se puede seguir conservando su acta de diputado en el caso de que lo fuera¹⁰²⁶, dado que a estos no les es exigible responsabilidad política alguna. Sólo son responsables ante sus electores y sólo a través de la responsabilidad política difusa. Lo que sucede en algunos supuestos es que debido a la repercusión política y social negativa que desencadenan los hechos que dieron lugar a la exigencia de responsabilidad política, es aconsejable que se aparten de sus escaños por las consecuencias que puede causarles al partido pensando en los resultados electorales del siguiente proceso electoral, aún cuando nadie pueda obligarles a ello. Así sucedió por ejemplo los Ministros Corcuera y Solchaga además de asumir su responsabilidad política por los casos Roldán y Rubio respectivamente, renunciaron a su condición de parlamentarios¹⁰²⁷.

¹⁰²³ De hecho, en España tras la instauración de la democracia se han presentado un buen número reprobaciones y ninguna de ellas han dado lugar a la separación de los Ministros contra los que se presentó. Como ejemplo, cinco de ellas se presentaron en septiembre de 1981 contra cinco Ministros a los que se hacía políticamente responsables de los fallos e insuficiencias manifestadas en relación a “la intoxicación derivada del fraude alimentario” atinente al aceite de colza. Dos en la IV Legislatura (1989-93). Una en la V Legislatura (1993-96). Siete en la VI Legislatura (1996-00). Dieciséis en la VII Legislatura (2000-04). Ocho en la VIII Legislatura (2004-08). Todas ellas fueron rechazadas de manera que su carácter en el seno de las Cámaras es meramente simbólico y lo que se espera es que tenga trascendencia a través de la responsabilidad política difusa. Las mociones de reprobación pueden consultarse en la página web del Congreso de los Diputados en el índice de iniciativas.

¹⁰²⁴ Zafra Valverde, J., “Responsabilidad política (...), *op. cit.*, pág. 101.

¹⁰²⁵ García Morillo, J., “La responsabilidad (...), *op. cit.*, pág. 38.

¹⁰²⁶ Recuerdese que para ser Ministro, no es necesario pertenecer a ninguna Cámara de representación parlamentaria.

¹⁰²⁷ *Ib.*, pág. 39. En relación al primer caso que se cita, vid. pág 94, nota al pie 303. Con referencia al segundo caso, se produjo como consecuencia de las implicaciones que tuvo Mariano Rubio como Gobernador del Banco de España en el “caso Ibercorp”. Aunque existen varias sentencias con relación a este caso en las que se condenó a avarios imputados, algunas de las cuales fueron dictadas ya fallecida esta persona, nunca fue condenada por ningún delito. Ni tan siquiera por el delito de fraude fiscal dado que en el periodo en el que estaba siendo juzgado se estaba llevando a cabo una reforma que elevaba la cuantía de este tipo de delitos. No obstante, lo más relevante de este caso y en relación al tema que ahora me ocupa es que el mismo dio lugar a una comisión de investigación que estimó en su conclusión décima, entre otras cosas “en relación con la persona de D. Carlos Solchaga Catalán, se estima que las circunstancias expuestas en este informe relativas a D. Mariano Rubio Giménez fueron las que llevaron a D. Carlos Solchaga Catalán, Ministro de Economía y Hacienda en aquella época, a tomar la decisión de presentar la renuncia a los cargos que en ese momento desempeñaba. La dimisión de D. Carlos Solchaga ha sido una decisión personal que hay que respetar y de cuya actitud se desprende la asunción de una responsabilidad política que él ha juzgado conveniente asumir”. Véase SAP de Madrid, Sección 4ª, de 16/2/1999 (La Ley 2960/1999), SAP de Madrid, Sección 2ª, de 16/2/1999 (La Ley 31971/1999), SAP de Madrid, Sección 3ª, nº 230/2002, de 24/6/2002 (La Ley 119078/2002), STS, Sala 2ª, nº 499/2004, de 23/4/2004 (La Ley 1384/2004), STC, Sala 2ª, Sección 4ª, Auto 115/2008 de 28 Abr. 2008 (La Ley 62305/2008). BOCG, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie E, nº 97 de 11 de octubre de 1994, pág. 18. Puede consultarse en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_097.PDF. Entre ambos casos y según García Morillo, existen notables diferencias. En cuanto a la responsabilidad

Por otra parte, la responsabilidad política nada tiene que ver con la responsabilidad jurídica derivada de la ilicitud de un acto. La responsabilidad política únicamente se vincula a una actuación discrecional equivocada pero lícita. De ahí que a juicio de quienes defienden esta tesis, los criterios éticos tampoco tengan muy poco peso cuando se exige este tipo de responsabilidad. “Lo determinante son los factores políticos”¹⁰²⁸. Cuestión distinta es que actualmente se esté produciendo un fenómeno que aunque no es exclusivo de nuestro país es bastante llamativo, pues los políticos que están sujetos a esta responsabilidad pretenden ligarla a la jurídica con el ánimo de embrollarlo todo e intentar escapar de alguna de las dos responsabilidades dependiendo de los casos. Así por ejemplo, los Ministros pueden intentar eludir o al menos demorar su responsabilidad política en los asuntos que les atañen creando comisiones de investigación con la intencionalidad de encontrar a algún otro culpable al que pudieran imputarle la responsabilidad jurídica de sus decisiones. *Contrario sensu*, ciertas comisiones de investigación persiguen la finalidad contraria. Esto es depurar responsabilidades políticas intentado evitar que se inicien las jurídicas. Cuestión baldía a todas luces si como ya se tuvo oportunidad de indicar cuando se estudió este tipo de comisiones, de los resultados obtenidos en las mismas cuando hubiera indicios de delito serán trasladadas al Ministerio Fiscal¹⁰²⁹.

Lo cierto de todo lo que se acaba de explicar es que si se atiende al hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico para que la exigencia de responsabilidad política al Presidente del Gobierno, siendo extensiva al Gobierno en su conjunto, surta efecto, se necesita del concurso de la mayoría de los integrantes de la Cámara Baja. Sanción que por este motivo resulta difícil de aplicar complicándose aún más en el caso de los Ministros. Supuestos en los que el Presidente del Gobierno lo más probable es que obre atendiendo al clima de opinión pública pero, *de facto*, no siempre será así. Desde esta perspectiva sólo resta preguntarse ¿Dónde queda la responsabilidad de los políticos si de lo que se trata es de mantener la confianza de la ciudadanía?

3.1.2. Controles externos

3.1.2.1. El Tribunal de Cuentas

Con referencia al Tribunal de Cuentas y centrándome en el caso español, establece la LOTCu 2/1982 que “es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público (...)”, atribuyéndole como funciones propias en el art. 2 del mismo cuerpo legal “a) la fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico- financiera del sector público; y b) el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.”. En esta misma ley, en el art. 30.2 se reconoce que los Consejeros de Cuentas son independientes e inamovibles, sin embargo por determinadas

política *in eligendo*, se diferencia porque mientras que el Ministro Barrionuevo nombró a Roldán director general de la Guardia Civil, el Ministro Solchaga únicamente propuso la renovación de Rubio como Gobernador del Banco de España. En cuanto a la responsabilidad *in vigilando* porque nadie podía haber sabido nada de las actividades de Roldán. Esto se produce como consecuencia de las facultades decisorias que le fueron conferidas por Resolución de 6 de noviembre de 1986 de la Secretaría de Estado, ya que de otro modo no sería explicable. Hecho del todo inconcebibles en el caso de Mariano Rubio dadas también las diferencias en los hechos imputados. Irregularidades que si el Ministro hubiera obrado diligentemente, hubiera podido descubrir.

¹⁰²⁸ García Morillo, J., “La responsabilidad (...), *op. cit.*”, pág. 44.

¹⁰²⁹ *Ib.*, pág. 43.

circunstancias, la labor que desempeña este Tribunal en algunos casos puede verse empañada y en otros, puede quedar relegada a ser una actuación meramente simbólica.

Como ya se expuso, los miembros de este Tribunal se nombran previo acuerdo de los grupos parlamentarios por un periodo de nueve años¹⁰³⁰, pero no hay límite en su permanencia porque pueden volver a ser reelegidos reiteradamente al no establecer la ley ninguna limitación en este sentido. Por este motivo, es lógico pensar que ya nacen altamente influenciados por la política al sentir en su trabajo la presión partidista por el hecho de que una enemistad puede significar una no reelección, lo que conlleva que puedan surgir dudas sobre su independencia¹⁰³¹. No obstante, sin dudar de la profesionalidad de quienes integran este cuerpo y en cuanto a la fiscalización como primera función atribuida a este Tribunal, en general le corresponde fiscalizar la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos y por delegación de las Cortes, el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. En particular el art. 11 LOTCu establece: “a. Los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal; b. La situación y las variaciones del patrimonio del Estado y demás Entidades del sector público y c. Los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales”¹⁰³².

El resultado de dicha fiscalización se plasma en un Informe o Memoria, ordinarias o extraordinarias y en mociones o notas que quedan integrados en el Informe ordinario que anualmente este cuerpo debe remitir a las Cortes, debiendo a su vez ser aprobado por una Comisión Mixta Congreso-Senado y publicado en el BOE junto con las resoluciones que apruebe esta Comisión¹⁰³³. Desde mi perspectiva, lo relevante de este Informe se centra en que en el mismo se harán “constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, con indicación de la responsabilidad en que, a su juicio, se hubiera incurrido y de las medidas para exigirla”¹⁰³⁴. Conductas que de manera reiterada este organismo ha puesto y sigue poniendo de manifiesto Informe tras Informe pero que en la praxis, como ya sucediera con los Informes relativos a la financiación de los partidos políticos¹⁰³⁵, por lo común no han tenido trascendencia alguna. Dichos comportamientos, en ocasiones pudieran ser indiciarios de conductas torticeras como son las frecuentes irregularidades en la contratación pública no dan lugar ni a debate parlamentario alguno y no son objeto de estudio en ninguna comisión de investigación o especiales¹⁰³⁶. No obstante, de establecerse estas comisiones, lo más probable es que

¹⁰³⁰ Véase art. 30.1 LOTCu.

¹⁰³¹ Vid. pág. 142.

¹⁰³² Para mayor abundamiento véase art. 41, 42 y 43 de la Ley 7/1988 de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

¹⁰³³ Art. 28 Ley 7/1988.

¹⁰³⁴ Art. 12.2 LOTCu.

¹⁰³⁵ Vid. pág. 143.

¹⁰³⁶ Véase a modo de ejemplo Tribunal de Cuentas, *Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas en el ejercicio 2002*, nº 593, aprobado por el Pleno el 25 de julio de 2003, pág. 45-46. Tribunal de Cuentas, *Memoria de actuaciones. Ejercicio 2003*, nº 631, aprobado por el Pleno el 22 de junio de 2004, pág. 85-86 o Tribunal de Cuentas, *Memoria de actuaciones correspondiente al ejercicio 2004*, nº 670, aprobado por el Pleno el 26 de mayo de 2005. Dichas carencias se encuentran salpicadas por todo el texto de esta Memoria. Pueden consultarse respectivamente en:

<http://www.tcu.es/uploads/593%20Memoria%202002.pdf>;

<http://www.tcu.es/uploads/631%20Memoria%202003.pdf>;<http://www.tcu.es/uploads/670%20Memoria%202004.pdf>.

acabara dándole carpetazo al asunto sin despertar el mayor interés debido a la mayoría absoluta -ya sea de un único partido o en coalición- que suele respaldar al Gobierno. Todo ello sin tener en cuenta la irremediable demora que sufren estos Informes debido a la carga de trabajo que se atribuye a este cuerpo.

En cuanto al enjuiciamiento contable, el art. 15 LOTCu señala que “1. El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos. 2. La jurisdicción contable se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión.”, pero dado que en el caso que me ocupa son conductas que suelen tener trascendencia penal, a este Tribunal sólo le resta la fijación de la responsabilidad civil¹⁰³⁷.

3.1.2.2. *El Defensor del Pueblo*

Por lo que respecta al Defensor del Pueblo, su actuación podría considerarse como meramente simbólica. Configurado como “El Alto Comisionado de las Cortes Generales designado por éstos para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la CE a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales (...)”¹⁰³⁸. El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir sus investigaciones de oficio o a instancia de parte¹⁰³⁹, no estando sujeto a mandato imperativo alguno, desempeñando sus funciones con autonomía y según su criterio y gozando de inviolabilidad¹⁰⁴⁰.

Una de las actividades más importantes que desempeña este Alto Comisionado es la redacción de un Informe anual, además de poder redactar informes extraordinarios cuando la gravedad o urgencia de los hechos así lo aconsejen, que se elevará a las Cortes dando cuenta en el mismo de las quejas presentadas, de las que fueran objeto de investigación y de los resultados de las mismas con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones Públicas¹⁰⁴¹. Pero con ello, el Defensor del Pueblo, “a lo más que puede aspirar es a plasmar en su informe anual las irregularidades constatadas o sugerir a la Administración u órgano legislativo competente la modificación de normas que, a su juicio, sean injustas o perjudiciales para el ciudadano, o formular advertencias, recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales a los funcionarios investigados. En ningún caso su actuación da lugar a sanciones ni goza de otras medidas de presión, de modo que las quejas presentadas ante la Administración en la mayoría de las ocasiones resultan baldías”¹⁰⁴².

¹⁰³⁷ Art. 18 LOTCu.

¹⁰³⁸ Art. 1 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (en adelante LODP).

¹⁰³⁹ Art. 9 LODP 3/1981.

¹⁰⁴⁰ Art. 6 LODP 3/1981.

¹⁰⁴¹ Art. 32 y ss LODP 3/1981.

¹⁰⁴² Vid. pág 106.

3.2. El control social

3.2.1. Organizaciones no gubernamentales de lucha contra la corrupción

Debido a la toma de conciencia de la sociedad civil del gran problema que supone la corrupción, junto a las organizaciones de carácter gubernamental como son la ONU, la OEA o el Consejo de Europa, están proliferando las organizaciones no gubernamentales tanto a nivel internacional como nacionales cuya función principal se centra en la lucha contra la corrupción. A modo de ejemplo y en el ámbito internacional destaca Transparency Internacional ya citado anteriormente¹⁰⁴³ o la Organización Mundial de Parlamentarios contra la Corrupción (GOPAC). Dicha Organización fue creada en octubre de 2002, durante la Conferencia Mundial celebrada en Ottawa (Canadá), contando con el apoyo del Parlamento de Canadá, el Instituto del Banco Mundial y la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional. Constituida como organización sin fines de lucro conforme a las leyes canadienses, en la actualidad cuenta con más de 900 miembros, los cuales han identificado una serie de temas específicos a los que esta organización trata de buscar solución plasmándolos en los informes que cada cierto tiempo se presentan en la Conferencia Mundial que celebran. Estos temas son: a) acceso a la información, b) lucha contra el lavado de dinero; c) inmunidad parlamentaria; d) supervisión parlamentaria; e) transparencia sobre las entradas procedentes de los recursos nacionales. En nuestro ámbito nacional despunta por ejemplo la asociación “Abusos urbanísticos no” dedicada a la lucha contra la corrupción en el ámbito urbanístico¹⁰⁴⁴. La estrategia de estas organizaciones en general se fundamenta en la remoción de la conciencia social valiéndose del mecanismo de la denuncia pública.

3.2.2. Los medios de comunicación

Sin duda alguna uno de los mecanismos más importantes contra la corrupción debe ser el control social. No en vano la exigencia de responsabilidad política difusa es un sistema de control social que actúa a corto o largo plazo, dependiendo del clima de opinión que se genera alrededor de un suceso y que en suma en ocasiones puede dar lugar a una sanción mucho mayor que la que ofrecen las normas jurídicas. Esto es los efectos estigmatizantes que genera y descrédito social al que puede verse sometido un sujeto. Dicho clima de opinión lo que da lugar es a la denominada opinión pública la cual tiene su origen en la suma de opiniones individuales dirigidas en un mismo sentido que se forman mediante el análisis de la información de la que se nutre la ciudadanía y de los conocimientos adquiridos con los que se complementa. Lo cierto es que en cuestiones de política no es sencillo obtener información sin mediación de la prensa porque por lo general la ciudadanía no tiene una conexión directa con la política ni los políticos otros mecanismos a través de los que comunicarse. De ahí la relevancia que cobran en este ámbito los medios de comunicación al servir de mediadores entre los políticos y la sociedad civil. Situados entre ambos son los encargados de informar y en este sentido son los que pueden controlar la formación no ya sólo de la opinión pública, sino de influir en la orientación de los climas de opinión.

La fuerza de los medios de comunicación, deriva de la función que generalmente le ha sido atribuida y que se concreta en la capacidad de informar consistente en

¹⁰⁴³ Vid. pág 65.

¹⁰⁴⁴ Vid. pág 204.

“proporcionar no sólo la descripción precisa –y verificada– de un hecho, un acontecimiento, sino también aportar un conjunto de parámetros contextuales que permiten al lector comprender su significado profundo”¹⁰⁴⁵. Ahora bien, esta función hoy debe de entender desde una perspectiva distinta por cuanto que la acción de informar denota una actividad mucho más amplia que se divide en tres ejes principales: a) en la acción de narrar y describir los acontecimientos sociales, correspondiéndose con la típica función de informar; b) en proporcionar a la sociedad un conjunto de representaciones simbólicas que se traducen en valores y normas de comportamiento en virtud de las cuales se dota de significado su realidad; y c) en expresar y construir la denominada opinión pública contribuyendo a modelar y transformar el espacio público¹⁰⁴⁶. No en vano Weber entendió que “sólo el periodista es político profesional y sólo la empresa periodística es, en general, una empresa política permanente”¹⁰⁴⁷. Pero al mismo tiempo queda excluido de la arena política debido a que “la carrera periodística no es actualmente una vía normal para ascender a la jefatura política”¹⁰⁴⁸. “El publicista político y sobre todo el periodista, son los representantes más notables de la figura del demagogo en la actualidad. El periodista comparte con todos los demás demagogos (...) el destino de escapar a toda clasificación social precisa”¹⁰⁴⁹. *De facto*, al periodista este autor le reconoce una responsabilidad mucho mayor que la del sabio¹⁰⁵⁰.

En verdad, los periodistas como grupo profesional gozan de un gran prestigio social que los sitúa por delante de los políticos o incluso de la universidad, los sindicatos o la banca y ello es debido a que en ellos reconocen un contrapoder del poder político, capaz de actuar como grupo de presión dispuesto a cambiar las cosas mediante la influencia que tienen en la sociedad. De hecho, actualmente son catalogados como el cuarto poder situados por detrás de los poderes estatales. En el caso de la sociedad española, este prestigio se ha visto reforzado por el protagonismo que tuvieron durante la transición a la democracia, en fechas tan señaladas como el 23 de febrero de 1981 o en la década de los 90¹⁰⁵¹ cuando comenzaron a darle notoriedad pública a los casos de corrupción política que se produjeron en este país una vez restablecido el sistema democrático.

Por otro lado, esta postura en la que se idealizaba al periodista ha dejado, desde hace algún tiempo, de ser compartida por un cierto sector de la sociedad entre el que se encuentran una parte de estudiosos e intelectuales al observar la degradación que sufre la profesión periodística. La noble tarea de informar sobre los hechos sociales acaecidos poco a poco ha ido transformándose en la transmisión de un espectáculo emotivista y carente de reflexión en el que sólo tienen cabida los escándalos, los cuales no tienen más finalidad que estigmatizar a su protagonista, cuestión sobre la que se abundará más adelante. Dicho escándalo político en suma, se concibe como “una reacción de indignación de la opinión pública contra un agente político al que se considera responsable de una conducta, que es percibida como un abuso de poder o una traición de la confianza social sobre la que se basa la posición de autoridad que mantiene o puede

¹⁰⁴⁵ Ramonet, I., *La tiranía de la comunicación*. Madrid, Debate, 1998, pág. 21.

¹⁰⁴⁶ Ortega, F., y Humanes, M. L., “Periodistas: Una profesión sin límites”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 115, 2001, pág. 78.

¹⁰⁴⁷ Weber, M., *El político (...)*, *op. cit.*, pág. 126.

¹⁰⁴⁸ *Ib.*, pág. 120.

¹⁰⁴⁹ *Ib.*, pág. 117.

¹⁰⁵⁰ *Ib.*, pág. 117.

¹⁰⁵¹ Ortega, F. y Humanes, M. L., “Periodistas (...), *op. cit.*, pág. 80.

llegar a mantener tal agente”¹⁰⁵². Esta indignación surge como reacción “ante lo que se percibe como una violación de alguna de las normas sociales que regulan la conducta legítima de los gobernantes (...)”¹⁰⁵³. Visto así, no todo escándalo protagonizado por un político da lugar a un escándalo político, depende de las normas que en cada sociedad regulan la conducta legítima de sus gobernantes. De ahí que por ejemplo en España y en comparación con Estados Unidos, los comportamientos sexuales de los políticos no son siempre motivo de escándalo político, sin perjuicio de que puedan serlo de otra índole. Ni todo escándalo político deriva de una conducta corrupta y ni en todos los casos un comportamiento torticero va a provocar un escándalo. Todo depende de que el público tenga conocimiento de ello y de que suponga o no una ruptura del sistema de valores¹⁰⁵⁴. Bien es cierto que lo normal es que los escándalos sean consecuencia de una sospecha de una conducta desviada pero como ya he referido, no todo comportamiento torticero deriva en un escándalo y es que el escándalo es un fenómeno de los medios de comunicación que responde a dos factores: la rentabilidad económica y la influencia social¹⁰⁵⁵.

En cuanto a la rentabilidad económica, lejos han quedado los tiempos en que el periodismo era una profesión independiente en la que el periodista vendía a los medios las noticias obtenidas tras una ardua labor de investigación, en la que el hecho noticioso se caracterizaba por su veracidad y objetividad. Actualmente lo que domina el mercado es el periodismo de plantilla. El periodista por lo general se integra en una empresa dedicada a difundir noticias en la cual falta tiempo para redactar análisis reposados al pasar a formar parte de lo que se ha denominado “aldea global”. Ámbito en el que el mundo entero es el escenario de una multitud de sucesos transmitidos sin descanso por telex. Esta circunstancia compele a los *media* a establecer una “agenda de trabajo” en la que los temas sobre los que van a tratar son escogidos sobre la base del impacto social que pueden causar y sobre la tendencia ideológica del medio en que se publican. Este último hecho suele incidir de manera directa, cuando los medios de comunicación reciben información sobre un supuesto caso de corrupción política, en el modo de publicarlo si es que se deciden a hacerlo, dependiendo del partido con el que esté relacionado el presunto corrupto.

Pero siguiendo con la explicación del escándalo, para que un escándalo político sea considerado como un éxito, necesita superar una serie de fases. A tal efecto Sherman¹⁰⁵⁶, tras analizar un gran número de casos de corrupción policial en EEUU, estableció seis etapas que en la mayoría de los escándalos son comunes: a) revelación, la importancia de la fuente reveladora estriba en la fiabilidad que se puede dar a la misma. En otras palabras, cuanto más cerca se encuentre el revelador del hecho que puede originar una noticia, mayor fiabilidad tendrá la fuente que desvela el secreto;

¹⁰⁵² Jiménez Sánchez, F., “¿Cruzados o fariseos? La complejidad de los escándalos políticos”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 45, 1994, pág. 9.

¹⁰⁵³ *Ib.*, pág. 9.

¹⁰⁵⁴ Algunos escándalos se originan sin que se hayan producido casos de corrupción. El escándalo, como manifestación peculiar de la opinión pública constituye una reacción social que puede devenir de conductas que rompan la rutina, como por ejemplo un hecho dramático. En apoyo de esta tesis, véase Jiménez Sánchez, F., “Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social”, en Laporta, F. J. y Álvarez, S. (eds.), *La Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 296-298.

¹⁰⁵⁵ Arroyo Martínez, L., “Fábulas y fabuladores. El escándalo político como fenómeno de los medios de comunicación”, en Laporta, F. J. y Álvarez, S. (eds.), *La Corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 349.

¹⁰⁵⁶ Sherman, L. W., “The mobilization of scandal”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, (...)*, *op. cit.*, pág. 892-896.

b) publicación, una vez que el revelador ha traspasado la información al medio de comunicación, este valorará si es noticiable, aumentando sus posibilidades en la medida que el medio tenga mayor predisposición a catalogar la conducta como corrupta. Esta fase está íntimamente ligada con la tendencia ideológica con la que se identifique; c) defensa, las partes implicadas van a entrar en conflicto. Aquí lo importante se centra en la dialéctica de las partes, en la que uno pretenderá desacreditar a la fuente, verter acusaciones sobre el contrario y reinterpretar los hechos de modo que no le puedan ser imputables y viceversa, lo que produce una mayor expectación entre el público en general; d) dramatización, desarrollada en dos niveles, uno fáctico, donde el ¿Quién?, ¿Cómo?, etc y otro simbólico que califica el hecho. Destaca por el nivel de retórica empleado, por el carácter emotivo con el que se impregna el ambiente; e) procesamiento, intervienen los mecanismos institucionales –tanto políticos como judiciales– para reajustar la situación; f) estigmatización, en esta última fase ya no importa si el hecho era o no corrupto. No se espera a un juicio pausado y razonado. La comunidad ha dado su veredicto, que no tiene por qué coincidir con el de la fase anterior, basándose en su propio juicio y que suele ser el desprestigio de toda la clase política y no de uno sólo como en principio se pretendía.

El escándalo, de llegar a ser noticia, en otro sentido permanecerá en el candelero sólo hasta que otra noticia capte con mayor intensidad la atención del público. Lo que significa que el resultado en que desemboca el escándalo en muchos casos nunca llegará a publicarse porque en verdad eso no era lo que se perseguía. Lo que se buscaba es el dramatismo social, la creación de una reacción en la ciudadanía que tiene dos caras: por un lado la creación de una nebulosa de repudia que estigmatice al político en particular¹⁰⁵⁷, al que se sitúa en una escala moral inferior al haber realizado presuntamente una conducta desviada. Por otro lado, la forja de una visión en la que el periodista aparece como el defensor de la democracia, el gran revelador de las perversiones de los demás dispuesto a arriesgarlo todo con el fin de destapar y acabar con los males que amenazan con destruir el sistema. En general, la prensa desarrolla su propio juicio y es el que canaliza. Claro es que la reacción social que puede derivarse de un escándalo político escapa al control de los *media*. Va a depender de otros factores entre los que se encuentran: a) el medio de comunicación o mejor dicho la tendencia ideológica del medio. En la medida que la opinión pública se forja por estereotipos en la que el medio plasma su tendencia, procurará que su versión sea más creíble que los demás para convencer al mayor número de personas posible; b) el grado de tranquilidad o de agitación social del momento. A mayor agitación, mayor impacto causará la noticia¹⁰⁵⁸; c) el nivel de fama o notoriedad que tenga la persona inculpada. Cuanto más conocida sea mayor expectación levantará el caso; d) el grado de saturación. En la medida que haya un número elevado de noticias sobre el mismo tema, la atención del público entra en declive; y e) el alejamiento o acercamiento a las conductas que el público considera o no como corruptas¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁷ El escándalo se personifica con la intención de minimizar la probabilidad de que la protesta del público fuerze el cambio institucional, véase Arroyo Martínez, L., “Fábulas (...), *op. cit.*, pág. 340-343.

¹⁰⁵⁸ Está íntimamente relacionado con el grado de fortaleza o debilidad del partido en el gobierno. Véase Jiménez Sánchez, F., “Posibilidades y límites (...), *op. cit.*, pág. 316.

¹⁰⁵⁹ Aunque la percepción social se manipule por los medios de comunicación, también influyen otros factores que condicionan la opinión pública y la reacción social, como son la anchura de la “zona gris” de la corrupción o el grado de homogeneidad social. Véase Nieto, A., *Corrupción (...), op. cit.*, pág. 53 y Jiménez Sánchez, F., “Posibilidades y límites (...), *op. cit.*, pág. 314.

Para Carlos González¹⁰⁶⁰, en un periodo como el actual en el que ya nadie duda que el derecho a la información y la libertad de expresión son premisas consustanciales a un sistema democrático, aseveración a la que me sumo, lo cierto es que en el caso español se han establecido sin limitación alguna, lo que ha supuesto que el periodismo en general y el español en particular presente al menos diez problemas:

a) *El uso de la libertad de prensa.*

Lo cierto es que se ha pasado rápidamente de una etapa en la que la prensa estaba sometida a la censura a otra en la que prácticamente no hay un límite claro a su ejercicio. Los profesionales de la prensa aprovechándose de esta circunstancia han abrazado el principio de “todo vale”¹⁰⁶¹, sin querer observar que es a partir de esta premisa de la que nacen los demás problemas que les circundan, pues una libertad que carece de todo freno corre el riesgo de aniquilar el resto de libertades y de degradar la suya propia al transformar lo que es una libertad en un libertinaje. Hecho que a todas luces se niega desde la perspectiva del periodismo que no duda, unidos en un único cuerpo, en arremeter en primer lugar contra todos aquellos que echan en falta el establecimiento de un marco regulatorio eficiente –ya sea jurídico o deontológico– argumentando que “la mejor ley es aquella que no existe”¹⁰⁶² y en segundo lugar, contra todos aquellos que con razón o sin ella acaban sentando en el banquillo de los acusados a periodistas y medios cuando el acusador alberga alguna duda sobre su profesionalidad.

b) *El sensacionalismo.*

Circunstancia a la que ya se aludió anteriormente y que se vincula al hecho de que la prensa ha dejado de ofrecer análisis reposados sustituyéndolos por el escándalo, fórmula más parecida a los *reality shows* propios de la prensa amarilla que de la prensa seria. Lo cierto es que se ha impuesto la idea de que “la violencia es un cebo sabroso”¹⁰⁶³ que vende y que atrae audiencia. Cuestión a la que no sólo responden los ciudadanos de baja cultura, sino la sociedad entera. El periodismo ha sabido sacar partido de esta idea, erigiéndose en un cuerpo que no duda en autoproclamarse el depositario de las virtudes cívicas¹⁰⁶⁴, calificando como fuente del mal a todo aquel que contra ellos tenga la osadía de arremeter y sin querer tener ninguna responsabilidad directa sobre lo publicado. Actividad que en muchos casos esconde conductas poco responsables si se tiene en cuenta que hoy la información se entiende como “la acumulación de hechos de

¹⁰⁶⁰ Véase González Reigosa, C., *El periodista en su circunstancia*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 41-67.

¹⁰⁶¹ Ortega, F. y Humanes, M. L., “Periodistas (...)”, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁰⁶² Belloch, J. A., “Prensa, Corporativismo y abuso de poder”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 15, 1991, pág. 14 y en esta misma línea Rallo Lombarte, A., “Pluralismo político e información: del No-Do a la regla de los tres tercios”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 96, 1999, pág. 76 y ss. Ciertamente es que a día de hoy la prensa cuenta con código deontológico aprobado el 28 de noviembre de 1993 por la Federación de Asociaciones de la Prensa Española (FAPE) fundamentado en las directrices fijadas en la Resolución 1003 aprobada por unanimidad por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 1 de julio de 1993, por el que se establece un Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística. Si bien, dicho código pertenece al tipo orientativo que no establece sanción específica a su incumplimiento.

¹⁰⁶³ Arroyo Martínez, L., “Fábulas (...)”, *op. cit.*, pág. 347.

¹⁰⁶⁴ Ortega, F. y Humanes, M. L., “Periodistas (...)”, *op. cit.*, pág. 82.

actualidad inconexos”¹⁰⁶⁵, de los que se escribe y se habla sin tener en ocasiones conocimientos específicos sobre ello y la crítica, como descalificación¹⁰⁶⁶.

c) *Las fuentes informativas.*

El sensacionalismo conlleva sacrificios y en este campo lo sacrificado siempre recae sobre la misma cuestión, que es la incapacidad en muchos casos de verificar la credibilidad de la fuente informativa. Bien es sabido que “las fuentes, cuanto más visibles, cuanto más identificadas aparecen, más prudentes se vuelven, más cautelosas; menos interesantes, informativamente”¹⁰⁶⁷. Es por ello por lo que los medios de comunicación en algunos casos prefieren ocultar la identidad de las fuentes pues cuanto más se asegura su anonimato, más profundas son sus revelaciones. El problema que se suscita es que no se sabe cuando lo informado responde a una fuente fiable y cuando es producto de una mera ficción. Cuestión que no cae en saco roto cuando lo que está en juego es la veracidad de la información. Veracidad a la que en otro sentido los medios hoy dedican poco tiempo. Como ya se expuso, el periodismo ha pasado a formar parte de una “aldea global” en la que los sucesos que pueden llegar a ser noticia forman parte de un mercado que funciona a través de telex y lo que se escoge para que forme parte de la “agenda de trabajo”, es más importante publicarlo seguidamente que contrastarlo. Si se contrasta se pierde tiempo y puede significar pérdida de clientes en tanto que las demás empresas de información sí lancen la noticia.

Fuentes informativas que en el ámbito de lo político y en otro sentido, el periodista parece haber perdido todo control sobre las mismas. El político, sabiendo lo importante que para ellos son los medios de comunicación, en tanto que son el nexo que les une a la ciudadanía y siendo consciente de que quien controla la información y sabe utilizarla tiene el poder, no ha dudado en dotarse de “agregados de prensa y encargados de comunicación”¹⁰⁶⁸. Personal cuya función primordial se centra en practicar la versión democrática de la censura a través del ofrecimiento a los medios de ingentes paquetes

¹⁰⁶⁵ *Ib.*, pág. 80.

¹⁰⁶⁶ Un claro ejemplo de lo que se está hablando se desprende del tratamiento que la prensa dispensó al IRA en relación al caso Bobby Sands. En 1980, los prisioneros que eran miembros del IRA Provisional inician una escalada de protestas en relación al requerimiento de un “estatus especial” que venían reclamando desde hace años al considerarse presos políticos. Esta escalada culminó con el inicio de una huelga de hambre que al poco tiempo de convocarse, antes de las navidades de ese mismo año, fue desconvocada al haberse alcanzado aparentemente un acuerdo con el Gobierno inglés. Pero de nuevo, el 1 de marzo de 1981, Bobby Sands, como líder de este grupo terrorista, volvió a convocarla al entender que habían sido objeto de un engaño. Hasta este momento, la prensa nunca prestó una atención fuera de lo común a lo que era una reivindicación de un grupo terrorista. Los presos comenzaron a fallecer pero la prensa seguía ignorando esta huelga. No fue hasta dos semanas más tarde de la muerte de Frank Maguire, parlamentario republicano fallecido el 5 de marzo de 1981, cuando comenzaron a prestarle alguna atención al anunciar la candidatura oficial de Sands para sustituir a este parlamentario. Para cuando Sands ganó la elección el 9 de abril del año en curso, la huelga había asumido dimensiones internacionales. A partir de ese momento se olvidó por completo el hecho de que esta persona era un terrorista. Lo único que se reflejó fue la demonización del Gobierno británico que impunemente estaba permitiendo que los presos murieran por no acceder a sus reivindicaciones. No en vano, cuando Bobby Sands falleció víctima de esta huelga de hambre el 5 de mayo de 1981, los medios de comunicación lo elevaron a la categoría de héroe, símbolo de la resistencia e incluso recibió un entierro con honores militares. Para mayor abundamiento, véase Hauser, G. A., “Body Rhetoric: Conflicted Reporting of Bodies in Pain”, en Chambers, S. and Costain, A. (ed.), *Deliberation, democracy and the media*. United States of America, Rowman & Littlefield Publishers, 2000, pág. 139 y ss.

¹⁰⁶⁷ González Reigosa, C., *El periodista (...)*, *op. cit.*, pág. 53.

¹⁰⁶⁸ Ramonet, I., *La tiranía (...)*, *op. cit.*, pág. 195.

de información fuera de contenido que los mantienen entretenidos y alejados de lo esencial y que además alimenta la pereza que caracteriza a muchos informadores actuales, porque ya no necesitan salir a buscar la información, llega sola. Por este motivo hoy los escándalos políticos ligados a la corrupción, más que formar parte de un periodismo de investigación, se sostiene que pertenecen al periodismo de “revelación”¹⁰⁶⁹. Esto es porque en verdad la mayoría de ellos sólo son conocidos a través de filtraciones que se entregan a la prensa provenientes normalmente facciones del mismo partido, que tienen alguna disensión con el presunto corrupto o el partido contrario, con la intencionalidad de conseguir sus propios intereses, como puede ser la caída del gobierno¹⁰⁷⁰. Como ejemplo, en relación al caso Juan Guerra, Fernando Jiménez sostiene que nueve meses antes de que estallara el escándalo, tanto el PP como el PSOE tenían en su poder un informe sobre sus actividades y nadie le dio publicidad hasta encontrar el momento propicio¹⁰⁷¹.

d) *Información y espectáculo.*

Y es que el periodismo de información hace ya algún tiempo que ha comenzado a deslizarse por una pendiente resbaladiza que le conduce a situarse muy cerca de los *reality*, donde lo importante son los golpes de efecto. Nada que ver con la realidad o la verdad, con lo que poco a poco el periodismo se está desnaturalizando. Dicha desnaturalización, a poco que se observe es claro que comienza con la irrupción de los medios de comunicación de masas y más concretamente con la llegada y propagación de la televisión y ahora de internet. Lo cierto es que la frase “una imagen vale más que mil palabras” constituye la piedra angular que ha llevado a transformar el sistema de trabajo de la prensa. *De facto*, actualmente uno de los mayores emporios informativos es la CNN, la cual trabaja bajo la premisa “ver es comprender”¹⁰⁷². Siendo conscientes de que la televisión, al menos en los países industrializados, llega a todos los hogares y es más sencillo y familiar sentarse a mirar lo que nos ofrecen tras el cristal de este electrodoméstico que ir a buscar información en otros medios, tanto la prensa escrita como la radio han sucumbido, cada uno dentro de sus posibilidades, a adoptar los mecanismos que utilizan en las cadenas de televisión con la finalidad de no perder adeptos. El primero de ellos a través de la inclusión de reporteros gráficos y de la redacción de textos que más que dirigirse a la razón, están destinados al corazón; y el segundo mediante el establecimiento de conexiones en directo en el lugar en que se produce la noticia. Técnica que también es usada en los informativos televisados y en la que no importa quien está hablando o a quién se está entrevistando, si es un rumor o un hecho contrastado. Lo importante es la conexión y el efecto de realidad del que aparece cargado¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁹ *Ib.*, pág. 15.

¹⁰⁷⁰ No obstante, no es tan sencillo que se origine una crisis de este tipo. Dos tesis son las que hacen llegar a esta conclusión. La primera, a la que denominaré Tesis del Conformismo, implica que se ha llegado a creer que nada puede cambiar, que todo seguirá igual. La sociedad carece de los ánimos suficientes como para luchar. Véase Cortina, A., “Ética de la sociedad (...)”, *op. cit.*, pág. 263. Y la segunda, a la que llamaré Tesis de la equiparación, que sustenta que todos somos iguales, todos en cierta forma permitimos la existencia y la propagación de la corrupción, por lo que a nadie le interesa que la situación cambie, porque todos obtenemos beneficios. Véase Lamo de Espinoza, E., “Corrupción (...)”, *op. cit.*, pág. 282; Velasco, D., “Corrupción (...)”, *op. cit.*, pág. 46.

¹⁰⁷¹ Véase Jiménez Sánchez, F., “Posibilidades y límites (...)”, *op. cit.*, pág. 316-317.

¹⁰⁷² Ramonet, I., *La tiranía (...)*, *op. cit.*, pág. 39.

¹⁰⁷³ *Ib.*, pág. 194 y ss.

Por otro lado, no se pueden pasar por alto los programas populares que últimamente inundan tanto la radio como la televisión en los que se invita a alguien importante, en nuestro caso a un político, que es entrevistado por uno o varios reporteros llegando inclusive a someterle a preguntas del público generando un carácter interactivo. Programas en los que no nos engañemos, no escapan al control del político porque para ellos se ha dotado de un equipo que le asesora en torno a lo que debe responder e incluso hasta del perfil que las cámaras deben enfocar si es que se encuentra en un plató de televisión. En otros casos, simplemente queda sometido a un juicio en el que el resultado final se obtiene por las llamadas telefónicas de los espectadores, lo cual también es un negocio para el medio. En definitiva, un auténtico show propio de la noche de los sábados¹⁰⁷⁴.

Con ello y a mi juicio, si lo que se pretendía era no quedar desbancados como medios de comunicación ante la fortaleza aparente de la televisión, lo único que se ha conseguido es contribuir a afianzar un medio de comunicación cuya finalidad no es propiamente producir información, sino reproducir acontecimientos y entretener¹⁰⁷⁵. No en vano la mayoría de los casos de corrupción siempre que han saltado a los medios de comunicación, lo han hecho a través de la prensa escrita puesto que los informes, documentos o papeles comprometedores tienen muy poco peso en un medio que se fundamenta en las imágenes que puede ofrecer¹⁰⁷⁶.

Finalmente, si en algún momento se pensó que el acercar, más que facilitar la accesibilidad de la ciudadanía a los medios de comunicación, daría lugar a una sociedad más informada, el resultado obtenido ha sido el contrario. No ya sólo porque hoy la sucesión de hechos inconexos de los que se compone un noticiario más que informar desinforme sino porque incluso se podría sostener que ha contribuido a aumentar las diferencias sociales. A nivel cultural el que mejor preparado está tienen ventaja sobre el que no. Al fin y al cabo el primero puede discernir y buscar la información que le interesa y por otro lado separar lo que tiene trascendencia de lo que no, a tenor de la avalancha de noticias que diariamente nos envuelven¹⁰⁷⁷.

e) *Información y opinión.*

Este problema deviene de la práctica que se ha propagado entre los periodistas en la que se mezcla el hecho noticioso con la opinión personal que se tiene del mismo y no es que no puedan expresar su opinión, sino que la frontera que los separa se ha difuminado, dejando de estar claro donde acaba la noticia y donde empieza la opinión. Desde mi perspectiva, esta cuestión tiene importancia en tanto que los periodistas a base de utilizar frases tales como “la ciudadanía exige saber...” se han hecho dueños y *de facto* ostentan “la supuesta representación de la opinión pública”¹⁰⁷⁸. En alguna medida, esta tesis no exenta de razón. Si la opinión pública se define según Noelle-Neuman como “todas aquellas opiniones sobre temas controvertidos que uno puede expresar en público sin temor a quedar aislado”¹⁰⁷⁹ y la misma se forma mediante la suma de

¹⁰⁷⁴ *Ib.*, pág. 114.

¹⁰⁷⁵ *Ib.*, pág. 202.

¹⁰⁷⁶ *Ib.*, pág. 15.

¹⁰⁷⁷ Para mayor abundamiento, véase Wolf, M., *Los efectos sociales de los media*. Trad. por Lamberto Chiti, Barcelona, Paidós, 1994, pág. 84.

¹⁰⁷⁸ Ortega, F. y Humanes, M. L., “Periodistas (...), *op. cit.*”, pág. 79.

¹⁰⁷⁹ Noelle-Neuman señala que no hay un consenso sobre lo que significa el término “opinión pública”. De hecho hay cincuenta definiciones recogidas en el libro de Harwood “Chils public opinion: Nature,

opiniones individuales en continua interacción¹⁰⁸⁰, una opinión expresada en un medio de comunicación y reiterada en sucesivas ocasiones tiene una posibilidad mucho mayor de generar y transformar un clima de opinión que otra opinión que no disponga de estos medios para difundirse. En tal sentido, puede afirmarse que si los periodistas no condensan la representación de la opinión pública, al menos sí tienen una posibilidad mucho mayor que la de ningún otro ciudadano, puesto que ellos cuentan con los medios para expandir sus opiniones.

Ahora bien, en una democracia, la creación de un clima de opinión puede resultar un juego peligroso. Junto con la creación de la opinión pública Noelle-Neuman ha establecido la denominada Teoría del clima de opinión y la espiral del silencio. Esta teoría sostiene que toda opinión pública es fruto de un clima de opinión y un clima de opinión consiste en la percepción casi instintiva que tenemos los humanos de apreciar las actitudes predominantes en cada momento y de adaptar nuestro comportamiento al clima dominante. Lo que en verdad se construye es un mecanismo de control social que actúa en contra de cualquiera tentado a sostener una posición diferente a la opinión supuestamente dominante, sometiéndolo a una “espiral de silencio” en la que siempre es preferible permanecer callado, a no ser que se sea un Quijote, a expresar lo que se piensa por miedo al aislamiento. Visto así, es un mecanismo que en un sistema democrático plantea no pocos problemas puesto que la espiral del silencio no es compatible con algunos de sus pilares fundamentales, como son la tolerancia, el pluralismo, etc.

f) *El periodismo en serie.*

Para Carlos González, esta cuestión se produce cuando varios periodistas de diferentes medios persiguen la misma noticia y por la prisa por publicarla todos acaban ofreciendo la misma versión. Versión en la que desaparece su perspectiva individual y se impone la de la masa. Lo paradójico de este caso es que sin tiempo para comprobar los hechos “se impone como una garantía más de la objetividad de los periodistas (...), aún cuando a veces es sólo una depravación gregaria de la objetividad”¹⁰⁸¹.

Desde mi punto de vista, este problema cobra un mayor relieve cuando contado desde varios medios y de la misma forma, un hecho incierto es capaz de transformarse en verdad sin que se pueda averiguar si la noticia está falseada porque puestos a

formation and role”. Si bien, parece que todos ellos proceden de dos conceptos diferentes de opinión pública y algunos de ellos son de carácter técnico instrumental, que identifican esta opinión con los resultados de las encuestas de opinión. El resto, como ya he dicho, se dividen en dos grupos y se clasifican en atención a la función que cumplen. El primer grupo estaría formado por aquellas definiciones que atribuyen a la opinión pública una función manifiesta que es, la formación de la opinión en la democracia y en este sentido, se entiende que son “opiniones sobre asuntos de interés nacional expresados libre y públicamente por personas no pertenecientes al gobierno que reivindican el derecho a que sus opiniones influyan en o determinen las acciones, el personal o la estructura de su gobierno”. Desde este punto de vista, la opinión pública se caracteriza por la racionalidad. En cuanto al segundo grupo, estaría formado por todas aquellas definiciones que le atribuyen una función latente, es decir, que no son pretendidas ni reconocidas y es el grupo en el que se sitúa la opinión pública como control social, consistiendo su papel “en promover la integridad social y garantizar que haya un nivel suficiente de consenso en el que puedan basarse las acciones y las decisiones”. Para mayor abundamiento, véase Noelle-Neuman, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Trad. por Javier Ruiz Calderón, Barcelona, Paidós, 1995, pág. 279 y ss.

¹⁰⁸⁰ *Ib.*, pág. 278.

¹⁰⁸¹ González Reigosa, C., *El periodista (...), op. cit.*, pág. 59.

comparar unos *media* con otros, todos dicen lo mismo¹⁰⁸². De esta manera por ejemplo se construyó la noticia de las fosas de Timisoara¹⁰⁸³.

g) *El imperio del pesimismo.*

Entre los periodistas se ha instalado la tendencia a juzgar los sucesos de la forma más funesta y degradada posible sin dar opción a otro final. Ni que decir tiene que esta visión tiene su total correspondencia con la fase de dramatización de la noticia y con el hecho de que hoy lo que vende es la violencia. Pero flaco favor le está prestando al periodismo en general esta postura cuando la realidad queda desvirtuada en beneficio de las ganancias que se pueden obtener. Con ello no se trata tampoco de que se muestre el lado más amable de las cosas sino de “hurgar en la superficie plana de la realidad –hasta horadarla, hasta desvelar lo que hay detrás de ella, detrás de la apariencia- ofrecer datos que permitan conocer su entidad y sus proporciones, con tanto rigor como sea posible”¹⁰⁸⁴.

h) *El sometimiento a las modas.*

Íntimamente relacionado con el problema del sobredimensionamiento de los sucesos que pueden llegar a ser noticiosos, con la cuestión de las leyes del mercado que se imponen a los media en relación a las tendencias informativas que, según ellos, desde la sociedad se demandan, lo cierto es que la agenda de trabajo se construye sobre la base de aquellas noticias que más impacto social causan. Noticias que inundan en un momento todos los medios de información pero que al momento siguiente se han desvanecido. La causa: ha sido sustituida por otra noticia que capta con mayor intensidad la atención del público. Sucesos sobre los que nunca se llega a conocer el

¹⁰⁸² Ramonet, I., *La tiranía (...), op. cit.*, pág. 36 y 51.

¹⁰⁸³ Y es que tras la caída del dictador, Nicolai Ceaucescu en diciembre de 1989, en la carrera hacia la búsqueda del sensacionalismo y dejándose llevar por los acontecimientos “revolucionarios” que durante días sacudieron Rumanía, la televisión no perdió la oportunidad de desplegar sus peores tendencias morbosas, arrastrado con ella al resto de medios informativos. En este contexto, el sábado 23 de diciembre de ese mismo año, a las ocho de la tarde, comenzó a difundirse la imagen de los cadáveres de la ciudad de Timisoara, víctimas de los “hombres de la Securitate”, fieles al régimen de Ceaucescu. Poco a poco y a medida que fueron pasando los días, las cifras sobre los asesinados iban en aumento: de los 4.000 primeros que anunciaba la prensa pronto pasaron a ser 60.000 y algunos incluso hablaron de 70.000 víctimas del régimen. Unidos en una histeria colectiva, los medios no dejaban de repetir cómo se amontonaban metros y metros cúbicos de cuerpos que eran transportados en camiones de basura. El hecho de que el ejército había encontrado cámaras de tortura en las que con ácido se había desfigurado los rostros de los disidentes para que no pudieran ser identificados o incluso cómo quienes conducían los camiones que transportaban los cadáveres eran eliminados con un tiro en la nuca para evitar testigos. Es lógico que el mundo se conmocionara ante tan crueles noticias que traían a la memoria los horrores de los campos de concentración nazis de la Segunda Guerra Mundial. Incluso los políticos no pudieron permanecer impasibles ante tal masacre y se “llegó a concebir alguna acción de guerra, se aludía al derecho de injerencia y algunos reclamaban incluso una intervención militar soviética para aplastar a los partidarios de Ceaucescu”. Pero lo cierto de todo esto es que el hundimiento de este dictador se produjo durante el último trimestre de 1989, apenas hubo enfrentamientos armados y las cifras de muertos, incluyendo los partidarios del dictador, no superó los 700. En Timisoara fueron inferiores a 100 y los cadáveres que durante días acapararon las pantallas de televisión y de los que hablaron el resto de los medios, fueron “cuerpos desenterrados del cementerio de los pobres y ofrecidos de forma complaciente a la necrofilia de la televisión.” Para mayor abundamiento, véase Ramonet, I., *La tiranía (...), op. cit.*, pág. 71 y ss y Mouchon, J., *Política y medios: los poderes bajo influencia*. Barcelona, Gedisa, 1999, pág. 28. Para casos parecidos como por ejemplo las mentiras de la guerra del golfo, véase, González Reigosa, C., *El periodista (...), op. cit.*, pág. 69 y ss.

¹⁰⁸⁴ González Reigosa, C., *El periodista (...), op. cit.*, pág. 61.

final porque no hay tiempo para ello, sólo se pasa ligeramente por la superficie de los acontecimientos y en todo caso la prensa ya proporciona su veredicto que es el que importa.

En este sentido y en relación al escándalo político, los políticos han encontrado un fiel aliado del que saben aprovecharse pues comprenden que sólo permanecerán en el candelero hasta que sean sustituidos por otra noticia que cause mayor morbo en la población y con el tiempo todo se olvida¹⁰⁸⁵. Dejarán de ser objeto de debate y de crítica porque quien recuerda siempre son los menos.

i) *Alarmas injustificadas.*

De nuevo es una cuestión que vuelve a relacionarse con el sensacionalismo y la necesidad de captar rápidamente la atención del público. Cierto es que la “búsqueda de amenazas al sistema” no es algo privativo de los periodistas, pues los políticos también han sabido hacer un buen uso de esta herramienta. De hecho nunca pierden la ocasión de proporcionar a los periodistas material, que lejos de poder ser catalogada como información, constituye un espectáculo político cargado de profecías amenazantes –de la posibilidad de sufrir males provenientes de enemigos externos o internos- y acompañado de seguridades tranquilizadoras. Seguridad que pasa por el reconocimiento de la necesidad de adoptar determinadas acciones gubernamentales que de otro modo serían cuestionadas. En realidad, este mecanismo lo que constituye es un modo de asegurarse el respaldo de la ciudadanía¹⁰⁸⁶, cuando no un mecanismo a través del que se consigue desviar la mirada de un hecho hacia otro hecho más impactante pero menos sobresaliente que el anterior.

El problema deviene cuando la alarma injustificada se levanta sobre una persona, pues en pocas ocasiones los periodistas rectifican voluntariamente sobre lo expresado y aún siendo obligados a hacerlo, el efecto estigmatizante es difícil que desaparezca cuando por lo general la sociedad civil sigue haciéndose eco del refrán “cuando el río suena, agua lleva”.

j) *La tentación política.*

A mi juicio y a diferencia de las consideraciones de Carlos González, no pienso que es el menor de los conflictos que actualmente aquejan al periodismo cuando se relaciona con el poder político¹⁰⁸⁷. Aunque es seguro que no es un problema exclusivo de nuestro país, lo cierto es que nuestro pasado más reciente ha propiciado una situación en la que por el comportamiento que adoptan tanto políticos como periodistas, “los políticos sospechan que los profesionales de la prensa aspiran a sustituirles en la adopción de decisiones (y) los periodistas temen que los profesionales de poder aspiren a dirigir – desde la sombra o la media distancia- periódicos, radios y revistas”¹⁰⁸⁸. Esto tiene su fundamento en que la prensa durante la transición “se convirtió en un parlamento de papel donde los periodistas hacían el papel de brillantes diputados o incluso de

¹⁰⁸⁵ Nieto, A., *Corrupción (...)*, op. cit., pág. 13.

¹⁰⁸⁶ Murrai, E., *La construcción del espectáculo político*. Trad. por Jorge Piatigorsky, Buenos Aires, Manantial, 1991, pág. 112-113.

¹⁰⁸⁷ Cfr. González Reigosa, C., *El periodista (...)*, op. cit., pág. 64.

¹⁰⁸⁸ Pradera, J., “Políticos y periodistas”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 15, 1991, pág. 24.

gobernantes ilustrados”¹⁰⁸⁹. Incluso entre ambos grupos de profesionales se respiraba un buen clima, pero una vez que se instauró la democracia, la prensa se vio desposeída de una función que por cuestiones obvias ahora pasaba a manos de los legítimos representantes de la nación. Dolorida por haber sido apartada de un plumazo, rompió las buenas relaciones que les unía a los políticos y desde ese momento, las heridas nunca se han cerrado. Es por esto por lo que el vínculo que en la actualidad une a políticos y periodistas, se caracteriza por una relación de amor-odio en la que tan pronto van juntos de la mano, como que no dudan en desprestigiarse mutuamente según las circunstancias.

Si bien, esta relación nunca se llega a quebrar del todo pues saben que ambos se necesitan. El periodista porque sabe que su imagen como contrapoder del poder político les beneficia pues al compararse con un cuerpo al que se representa como éticamente dudoso al ser sospechoso en reiteradas ocasiones de corrupción en su seno; motivado a juicio de intelectuales y periodistas por el ansia de poder y dependientes del partido político al que pertenecen, hacen de ellos un grupo que parece independiente, situado por encima del bien y del mal y básicamente altruista al ejercitar la libertad de expresión en pro del interés general. El político por su parte porque sabe que con la transmisión de sus discursos y sus acciones pueden llegar a determinar el sentido de un voto, aún a pesar de que tiene asumido que hagan lo que hagan por lo general siempre van a ser criticados por la prensa y tampoco tienen tiempo para generar una imagen positiva de si mismos ni de crear otra alternativa de los periodistas¹⁰⁹⁰. En definitiva, los políticos saben que los medios de comunicación es si no el único medio de llegar a la ciudadanía, al menos sí el más importante.

Esta mutua necesidad no resta importancia al hecho de que la libertad de prensa no siempre es ejercida pro el interés general, sino que en ocasiones también es utilizada como instrumento a través del que los periodistas intentan imponer su voluntad y al hecho de que los políticos, cuando se ven acorralados por los profesionales del periodismo político, no dudan en clamar a los cuatro vientos la existencia de la Teoría de la conjura “que atribuye a una asociación maligna en empresarios y grupos de presión, guiados por la mano negra (de la oposición) y con gente infiltrada en el corazón del poder, el propósito de derribar a un Gobierno elegido libremente en las urnas y desestabilizar incluso el sistema democrático”¹⁰⁹¹. Eso cuando no da lugar a la proclamación de la Teoría del pesebre en la que los propios medios de información se confrontan, acusándose unos a otros de estar a sueldo del Gobierno, cuando alguno de ellos disiente de las voces mayoritarias de la prensa que se muestran en contra¹⁰⁹². En cualquier caso, todos de uno u otro modo se rasgan las vestiduras sintiéndose las víctimas de los otros cuando en verdad el que pierde en este juego sólo es uno: el ciudadano.

Para finalizar esta sección sólo me resta decir que en vista de lo analizado, en cierta medida la prensa ha dejado de cumplir con la función cívica que tiene encomendada. Es en cierta medida porque informarse no es una actividad pasiva, viaja en dos direcciones. Requiere de una actitud proactiva de las personas. Al fin y al cabo quien quiere estar bien informado tiene que buscar aquello que le interesa y hoy mas que nunca debido a

¹⁰⁸⁹ Ib., pág. 24.

¹⁰⁹⁰ Uriarte, E., “Intelectuales y periodistas contra políticos”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 86, 1998, pág. 68.

¹⁰⁹¹ Pradera, J., “Políticos y periodistas” (...), *op. cit.*, pág. 29.

¹⁰⁹² Ib., pág. 25.

sobredimensionamiento informativo (o más bien desinformativo) al que estamos sometidos. Sólo cuando la gente sea consciente de lo necesario que resulta en una democracia el estar bien informado, la información constituirá un mecanismo a través del que se produzca un verdadero control social. Mientras tanto, sólo constituirá un cúmulo de hechos inconexos que de producir alguna consecuencia, es tan efímera pero no por ello menos estigmatizante, como el hecho que la provoca.

4. Mecanismos represivos

4.1. Las leyes

Este mecanismo catalogado como un control represivo, en principio debería incluirse entre las medidas preventivas dado que la primera finalidad con la que son creadas es para que tengan un efecto disuasor. Sólo cuando no consiguen este objetivo, se transforman en una medida represiva, bien es cierto que no en todos los casos sino sólo en aquellos en los que las leyes contemplan sanciones negativas. Como ya se vio, en ocasiones la sanción también puede ser positiva como es por ejemplo el establecimiento de premios para aquellos que decidiendo actuar honradamente se decantaran por denunciar el conocimiento de conductas torticeras en su entorno, acto que innegablemente facilitaría la detección de este fenómeno¹⁰⁹³. Es normal que este tipo de normas al no establecer la amenaza de sufrir algún mal, no pueden clasificarse como represoras. Por otro lado y aún cuando el Estado es el único que legítimamente está habilitado para hacer uso de la fuerza, las leyes no son las únicas normas que pueden y de hecho establecen medidas sancionadoras represivas. En muchas circunstancias los efectos que provocan las sanciones sociales son mucho más estigmatizantes que las que se consiguen con las sanciones jurídicas.

Volviendo a las leyes represivas que es el objeto de estudio en este apartado, es imposible establecer un listado sistemático de todos los textos normativos existentes en este campo. Ciertamente es que a lo largo de todo este trabajo se ha hecho alusión a un buen número de ellos pero sólo representan una parte de todos los que son. Si tenemos en cuenta tanto la variedad de fuentes (internacionales, supranacionales y nacionales) desde la que se elaboran insertándose en nuestro ordenamiento jurídico, como la metodología que desde hace algún tiempo se ha impuesto en la creación de normas y que bien podríamos denominar “leyes imprenta” por la cantidad de ellas que diariamente se generan, se llega a la conclusión de que iniciar una labor de sistematización de todos los textos normativos atinentes a la corrupción que existen y de todas las normas transversales que afectan a esta materia, es una actividad prácticamente imposible.

En otro orden de cosas, no todas las normas que elaboran los organismos internacionales y supranacionales de carácter gubernamental, se insertan y son válidas en todos los países. Es obvio que depende de si el país pertenece o no a la organización que lo crea y del mecanismo que se establece para que forme parte del ordenamiento jurídico interno. Así por ejemplo no es baladí recordar que España, perteneciendo al Consejo de Europa, aún no ha ratificado ni el Convenio de Derecho Penal sobre

¹⁰⁹³ Vid. pág. 105.

corrupción, aprobado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 ni el Convenio de Derecho Civil sobre corrupción aprobado en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999 relativo a la necesidad de los Estados de adoptar medidas eficaces tendentes al resarcimiento de daños y perjuicios de los perjudicados por actos de corrupción, aunque ambos fueron firmados el 10 de mayo de 2005¹⁰⁹⁴.

Por otro lado, siempre que se habla de leyes anticorrupción, es automático pensar en el Derecho Penal, sin acordarnos de otras ramas del derecho como son el Derecho Civil o Administrativo o incluso el Derecho Constitucional o Parlamentario que, en materia de corrupción política debieran de activarse antes que el *ius puniendi* y por su naturaleza debieran de desplegar una eficacia mayor que la que actualmente se les reconoce. En este sentido, es obligado traer a colación que “la intervención del Derecho Penal ni es ni debe ser el único, ni el primero, ni el principal, ni el más adecuado de los medios (extrajurídicos y jurídicos) de lucha contra la corrupción política y administrativa”¹⁰⁹⁵. Ciertamente es que para parte de la doctrina el reforzamiento de las leyes (administrativas, penales, etc) sería un buen método para frenar la corrupción¹⁰⁹⁶. Pero esta medida puede resultar problemática: en primer lugar porque acrecentaría aún más la “marea legislativa” que nos rodea y en segundo lugar porque en la mayoría de las ocasiones que se han emprendido reformas legislativas en esta materia, se han volcado en el Derecho Penal y casi siempre como consecuencia de algún escándalo político aireado sin orden ni concierto por la prensa, desembocando en una creación o modificación normativa casi irreflexiva y en no pocas ocasiones, más que suponer un freno a estas conductas, han respondido a la intencionalidad de generar campañas de imagen interesadas en hacer creer a la ciudadanía que desde el poder político existía en verdad una gran preocupación por este problema. Visto así, resulta más factible apuntar hacia el estudio y creación de figuras en el Derecho Penal que recojan con más nitidez aquellos hechos que verdaderamente deban y puedan perseguirse.

Para finalizar este apartado, como he sugerido en reiteradas ocasiones, el desvío se desarrolla en un ámbito de secreto. En tal sentido, mientras permanezca oculta poco le importa a aquellos que se corrompen que aumente o disminuya el marco legal que la regula en tanto permanezca escondida. Bien es cierto que para muchos el miedo a la imposición de una sanción puede constituir un freno a su comportamiento. Pero en estos casos, en realidad se juega con las posibilidades que existen de que estas conductas sean conocidas y que además puedan ser probadas, cuestión que en ocasiones es bastante difícil al desarrollarse en ese marco de secretismo.

¹⁰⁹⁴ Véase la Carta de Signaturas y Ratificaciones de ambos Convenios. Con relación al Convenio de Derecho penal puede consultarse en:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=173&CM=8&DF=12/10/2008&CL=EN>
G; y con relación al Convenio de Derecho civil, puede consultarse en:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=174&CM=8&DF=12/10/2008&CL=EN>
G

¹⁰⁹⁵ Vid. pág 107, nota al pie 340.

¹⁰⁹⁶ A modo de ejemplo, véase Sánchez Morón, M., “La corrupción (...)”, *op. cit.*, pág. 207-209, o Malem Seña, J. F., *La corrupción (...)*, *op. cit.*, pág. 128 y ss. En relación con la financiación de los partidos.

4.2. El Poder Judicial

Si es importante contar con un buen sistema legal que suponga un control eficaz, eficiente y efectivo de los comportamientos torticeros, no lo es menos tener un Poder Judicial independiente –externa e internamente- y autónomo, alejado de los vaivenes políticos que pueden desvirtuar su actuación. Al fin y al cabo, este poder del que estoy hablando se constituye como un contrapoder en el que la ciudadanía suele confiar reconociéndolo como el garante de la libertad y el controlador de la legalidad de la Administración.

No se puede negar que desde hace años la imagen de este poder como contrapoder se encuentra enrarecida en relación a la corrupción política y ello, a mi juicio, se debe a una circunstancia y a dos momentos en la historia de la democracia española que, no obstante, no ha sido el único país en sufrir. La circunstancia a la que me refiero y sobre la que se realizará una breve reseña al haber sido tratada en profundidad anteriormente, es el hecho de que la esperanza que se abrió con la propia instauración de la democracia en nuestro país de crear un verdadero Poder Judicial quedó para algunos velozmente frustrada al ver cómo de nuevo se volvía a establecer una Administración de Justicia. Administración que ciertamente ha ido ampliando sus márgenes de discrecionalidad hasta límites insospechados, pero que por sus propias características puede darse la probabilidad de que en algún caso, pueda surgir algún intento de control por parte del Poder Político.

Teniendo en cuenta esta circunstancia que, por otro lado no afecta única y exclusivamente al Poder Judicial sino que por sus caracteres puede afectar a otros órganos institucionales como son el Tribunal de Cuentas o el Tribunal Constitucional, repercute en alguna medida en la visión que la sociedad civil en general tiene de la independencia de la justicia. Perspectiva que en relación a los casos de corrupción política que es el caso que me ocupa, ha ido variando a medida que se han ido conociendo y en atención al posicionamiento que adoptó la justicia en dos periodos muy marcados. Así, antes de 1992 y aunque en nuestro país nunca se dejaron de producir conductas torticeras asociadas a los políticos continuando con la tradición que venía del periodo dictatorial y más atrás¹⁰⁹⁷, la Administración de Justicia permaneció inerte con lo que su credibilidad quedaba puesta en entredicho. Bien es cierto que no por ello se producían grandes alteraciones sociales, pero la pasividad no siempre es síntoma de indulgencia, también puede ser muestra de cansancio o peor aún, de resignación. Pero desde 1992, año en el que comienzan a saltar a la prensa una variedad de escándalos políticos relacionados con presuntos comportamientos corruptos, la justicia varía su actitud, adoptando una conducta proactiva, comenzando a investigar los presuntos delitos que cada vez más empezaban a convulsionar a la sociedad española.

¹⁰⁹⁷ Lo cierto es que estas conductas se produjeron antes, durante y después de la instauración de la democracia en España pero durante la transición y en los primeros años de consolidación de este sistema de gobierno, es razonable pensar que “existía una voluntad tácita de quienes participaban en la esfera pública democrática de no sacar a la luz pública algunos trapos sucios de quienes formaban parte de la clase política que pudieran poner en entredicho el nuevo régimen. Es muy significativo (...) que uno de los pocos casos que llegaron a alcanzar la fase de publicación, como fue la denuncia del segundo teniente de alcalde del Ayuntamiento socialista de Madrid, Alonso Puerta, sobre la realización de unas contrata de limpieza presuntamente ilegales por parte del Concejo, acabase con la expulsión de denunciante de su partido y rápidamente olvidado incluso por los medios de comunicación y los partidos de la oposición”, Jiménez Sánchez, F., “¿Cruzados o fariseos? (...), *op. cit.*, pág. 12.

Desde este momento, en este contexto y siempre que posteriormente algún escándalo de esta índole ha sido conocido y el Poder Judicial ha desarrollado la labor que se espera del mismo, la opinión de la ciudadanía se escinde. Para unos, la credibilidad en la independencia de este poder es posible. Para otros, no dudan en levantar sospechas contra el cambio de actitud de los jueces y fiscales intentando minar su credibilidad e incluso si es posible, entorpecer su trabajo. En cierta medida, esta última reacción tiene una explicación, por un lado, al ciudadano no le gusta sentirse engañado y le cuesta reconocer que el político en quien confió le ha fallado. Por otro lado, ese político, acostumbrado a la pasividad de la justicia frente a estos temas, no entiende qué ha cambiado para que este poder se ponga en funcionamiento.

Es por ello que nadie duda que el primer requisito que debe poseer el Poder Judicial para que sea factible la perseguibilidad no ya sólo de estas conductas, sino de cualquier otro presunto delito, es la independencia y la imparcialidad. Como ya he advertido en otras ocasiones, esto no significa que los otros dos poderes estatales no deban tener un control sobre este poder dado que en definitiva en esto se fundamenta el principio de separación de poderes tal y como hoy debe de ser entendido: en que cada uno sirva de control y contrapeso a los otros dos.

5. Conclusión

Repasados en algunos casos los sistemas de control y en otros ampliados, lo que se extrae de ellos es que aún en algunos casos no siendo del todo aplicables, en otros casos no desplegando toda la eficacia que deberían y en otros siendo lo deseable la introducción de determinadas reformas, no hay ninguno que sea del todo descartable. Cada uno cumple una función diferente en el control y prevención de los posibles casos de corrupción que se producen o se pueden producir. Lo que sí es cierto es que hasta el momento unos mecanismos han sido más desarrollados que otros. En este sentido los que siempre quedan relegados son los mismos, es decir, las éticas aplicadas y la educación cívica.

Bien es cierto que para la propagación de la ética pública y más concretamente de los principios y valores en los que fundamenta la ética pública y que posteriormente informa a las éticas aplicadas no siempre es necesario el desarrollo de normas especiales para su difusión. Por lo general, la mayoría de estos principios y valores ya suelen estar recogidos en los ordenamientos jurídicos y su duplicación en normas específicas, en ocasiones pueden originar más perjuicios que beneficios, o simplemente no dar lugar a una mayor seguridad a su cumplimiento cuando no se establecen mecanismos correctores a su vulneración. En tal sentido, aunque nunca está de más que existan algún tipo de código que recuerde a las personas cuáles deben ser los criterios éticos en los que se fundamentan las obligaciones contraídas, si cabe, más importante que eso es la formación de las personas en dichos criterios éticos. En primer lugar su educación como ciudadano en los principios y valores en los que se sustenta la sociedad democrática y posteriormente en la manera en que esos principios influyen en los compromisos a los que voluntariamente se sometió.

Desde mi perspectiva, si estos pilares no reciben la atención adecuada, el resto carecen de sentido pues aun cuando siempre habrá quien ajuste su comportamiento a una norma por temor a la sanción que lleve aparejada en caso de ser descubierta y

probada su vulneración, ni una norma jurídica por sí sola, ni todas las reformas a las que se someta el Estado, ni todos los controles de los que se dote la ciudadanía funcionarán a plenitud. Para que esto suceda, *a priori* se necesita que la ciudadanía comparta un conjunto de principios éticos con los que se sienta identificada y que son los dotan de sentido al resto de mecanismos de control.

Capítulo 10

ÉTICA Y POLÍTICA

Capítulo 10

ÉTICA Y POLÍTICA

1. Introducción

“La ética, en tanto tesoro de valores asumidos por una sociedad, es única, como la sociedad misma”. “La ética es una actitud permanente e intemporal, que distingue lo bueno de lo malo”. “Las morales son históricas y múltiples”, “(...) no distingue entre el bien y el mal, sino entre lo permitido y lo prohibido (...), entre lo correcto y lo incorrecto (...)”¹⁰⁹⁸. Desde hace siglos viene siendo un tema recurrente en la doctrina el plantearse el problema de la licitud o ilicitud moral de las acciones políticas, es decir, si existe o no relación alguna entre la ética y la acción política y en caso afirmativo, el tipo de relación que se establece entre ambas. Bien es cierto que si desde la posición que se ha sostenido, se ha considerado que la corrupción es una conducta inmoral, es fundamento más que suficiente como para entender que, a mi juicio, la actuación del político es reconducible a algún tipo de juicio moral. Cuestión que no es óbice para no hacer referencia a aquellas posiciones que sostienen una separación radical entre ética y política.

Sin embargo, a partir de aquí lo que ya no está tan claro es el modo en que se interrelacionan la ética y la política; si existe una única ética válida para todos o por el contrario existe una ética pública y otra privada; si es plausible establecer todo un elenco de códigos deontológicos o éticas profesionales atendiendo a los diferentes roles profesionales que matizan puntualmente la ética común en estos casos o por el contrario sólo hay una ética para todos; en el caso de que sea posible establecer códigos éticos profesionales, si para la política es posible o no crear un código de estas características y en caso afirmativo de qué tipo; cuestiones todas ellas que intentarán ser analizadas en las siguientes páginas y que quedan justificadas por la probable responsabilidad moral de la que debe responder el político cuando su actuación no se ajusta a las normas éticas que le son propias.

¹⁰⁹⁸ Matamoros, B., “Éticos y políticos. Juntos pero no revueltos”, *Revista Claves de la razón práctica*, n° 71, 1997, pág. 71.

2. Razón de Estado

Sin duda alguna, la polémica en torno a la relación entre ética y política tiene su tronco en la “razón de Estado”. Con respecto a este término, lo cierto es que aunque fue acuñado por Francesco Guicciardini en su obra *Dialogo del reggimento di Firenze* en 1521-2, refiriéndose a las *ragione degli stati* como a las “normas de conducta de un Estado guiadas por la utilidad y separadas de cánones morales”¹⁰⁹⁹, nadie duda en atribuir a Maquiavelo el mérito de haber plasmado y difundido nítidamente en su obra *El Príncipe* la lógica que guía las razones de Estado, o más concretamente, las razones de orden político; razones que giran en torno a la máxima “el fin excusa los medios”¹¹⁰⁰. Máxima en la que se revela una escisión básica que ha tenido y tiene lugar en todo orden político diferenciando una ética de principios y otra de consecuencias, generando una brecha que quizá nunca se logre cerrar pero que no impide que sobre ella se hayan vertido y se sigan vertiendo ríos de tinta tratando de armonizarla.

No es extraño que la razón de Estado vista tan escuetamente se haya visto vinculada al mal y el político, como persona que la ejecuta, se haya considerado como alguien perverso que hace un pacto con el diablo al transgredir principios éticos que forman parte de la moral común. Ahora bien, ésta es sólo una de las muchas interpretaciones de la obra *El Príncipe* porque lo cierto es que hay una multiplicidad de ellas. En este sentido, a Maquiavelo se le ha atribuido a la vez ser “el fundador de la ciencia política, de la razón de Estado, de un modelo heroico de moralidad, de la comedia moderna, del nacionalismo italiano, del humanismo radical, del maquiavelismo e incluso, del antimachiavelismo. Maquiavelo consejero de tiranos, educador de patriotas, defensor de las libertades republicanas, partidario de la práctica de la inmoralidad, precursor del *Realpolitik*, iniciador del positivismo, descubridor de la autonomía de la política, Galileo del saber político. Y también, maestro del mal, héroe de la política pura, poeta trágico del poder, pensador exento de moralina, técnico y estratega, político apasionado, ateo y pagano, cristiano y anticristiano, jesuita y hereje, profascista y protomarxista, jacobino y burgués, totalitario y revolucionario, tirano y crítico del poder, archidiablo y ardiente patriota”¹¹⁰¹.

Actualmente de entre todas las interpretaciones destaca la desarrollada por Quentin Skinner en su obra “Maquiavelo”, en la que tras poner en relación el contexto histórico-cultural en el que se desarrolló la vida de Maquiavelo junto con sus obras literarias, se extrae una interpretación de *El Príncipe* en el que las razones de Estado no parecen ser una cuestión exclusiva de los tiranos, sino de todos los órdenes políticos entre los que

¹⁰⁹⁹ Del Águila, R., *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid, Taurus, 2000, pág. 101.

¹¹⁰⁰ Véase Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, op. cit., pág. 61. Aunque no lo expresa de modo directo en *El Príncipe*, también se pueden encontrar secciones en las que se hace alusión a esta idea. Así por ejemplo en el cap. XVIII *in fine* se señala que “trate, pues un príncipe de conservar su Estado, y los medios siempre serán juzgados honrosos y ensalzados por todos, pues el vulgo se deja seducir por las apariencias y por el resultado final de las cosas, y en el mundo no hay más que vulgo”. Véase Maquiavelo, N., *El príncipe*. Trad. por Miguel Ángel Granada, Madrid, Alianza editorial, 1ªed., 9ª reimp., 1991, pág. 92. En algunas traducciones, el término “excusar” ha sido cambiado por el de “justificar”. Sin embargo, como señala Del Águila, Maquiavelo nunca utilizó este último término, sino el menos fuerte y moralmente más trágico “excusar”. Siguiendo a este autor, “la transgresión no se justifica ni se olvida, se excusa si las consecuencias son buenas, pero eso no hace que desaparezca el respeto hacia aquello que se sacrificó”. Véase Del Águila, R., *La senda (...)*, op. cit., pág. 89.

¹¹⁰¹ Del Águila, R., *La senda (...)*, op. cit., pág. 71. Para mayor abundamiento consúltese Del Águila, R., “La pluralidad interpretativa: el ejemplo de Maquiavelo”, en Riezu, J. y Robles, A. (eds.), *Historia y pensamiento político*. Granada, Universidad de Granada, 1993, pág. 73-98.

también se hallan las repúblicas. La obra *El Príncipe* fue escrita en 1513 con una finalidad concreta, la de recobrar el favor de los Medici y regresar a la política activa tras haber perdido su cargo como Secretario de la Cancillería de Florencia el 7 de noviembre de 1511. Este hecho se produjo como consecuencia de la derrota de la Liga de la Santa Alianza contra Francia, lo que conllevó el desgajamiento de la República y el regreso de los Medici a Florencia y al poder después de una ausencia de 80 años, además de haber caído en la desgracia de ser sospechoso de haber conspirado contra el nuevo gobierno en el mismo año que esta obra fue escrita¹¹⁰². Motivo por el que este pequeño tratado se centra en la descripción de la cualidades y el comportamiento que debe adoptar un príncipe que quiera ya no tan sólo mantenerse como tal y conservar su Estado, puesto que reconoce fines mucho más altos, siendo que “el más noble empeño para un príncipe <<prudente y virtuoso>> debe ser introducir una forma de gobierno tal <<que le procure honor y le haga glorioso>>”¹¹⁰³, porque “la gloria es la recompensa de la virtud”¹¹⁰⁴.

A juicio de Skinner, Maquiavelo fundamenta el éxito del príncipe en la posesión de la virtud¹¹⁰⁵, término del que no ofrece definición alguna en esta obra, pero que a tenor de los que utilizan los maestros clásicos y humanistas de los que se nutrió, es notorio que se refiere “al conjunto de las cualidades capaces de hacer frente a los vaivenes de la propia Fortuna (...)”¹¹⁰⁶. Cualidades que desde los filósofos griegos siguen siendo la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza¹¹⁰⁷. Con posterioridad, a este conjunto de virtudes se irían sumando otras como por ejemplo la honestidad, completadas con la magnanimidad y la liberalidad¹¹⁰⁸. Bien es cierto que con Maquiavelo las virtudes, en general, adoptan un sentido diferente en dos aspectos: en primer lugar no es tan importante el tener estas virtudes como el parecer que se tienen, es decir, si no se tienen, al menos debe aparentarse que se poseen¹¹⁰⁹. En segundo lugar, si en la antigüedad y para la mayoría de los pensadores renacentistas, el comportamiento virtuoso se consideraba un comportamiento moralmente recto, Maquiavelo va a pasar a considerar que un “príncipe prudente debe guiarse ante todo por los dictados de la necesidad”¹¹¹⁰, rompiendo de este modo con la visión anterior. Para este autor, “si un gobernante quiere alcanzar sus más altos propósitos, no siempre debe considerar racional el ser moral”. Es más, “para mantener su posición debe conseguir el poder de no ser bueno y aprender cuándo usarlo y cuándo no, según las circunstancias lo indiquen”¹¹¹¹.

Pero si en un primer momento estas ideas se conciben para el gobierno de los príncipes dejando al margen la cuestión de las repúblicas, una vez que Maquiavelo ve frustrada toda esperanza de volver a la vida pública, se fue transformando en un hombre de letras redactando varias obras entre las que destaca desde la perspectiva que nos

¹¹⁰² Skinner, Q., *Maquiavelo*. Trad. por Manuel Benavides, Alianza Editorial, Madrid, 1ª ed., 2ª reimp., 1995, pág. 31.

¹¹⁰³ *Ib.*, pág. 43 y 48.

¹¹⁰⁴ *Ib.*, pág. 48.

¹¹⁰⁵ *Ib.*, pág. 48.

¹¹⁰⁶ *Ib.*, pág. 49.

¹¹⁰⁷ Véase por ejemplo Platón, *La República*, *op. cit.*, pág. 119 y 133; Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 118; y del mismo autor, *Ética a Nicómaco*. Trad. por José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza editorial, 1ª ed., 1ª reimp. 2002, pág. 152, 187 y ss.,

¹¹⁰⁸ Cicerón, M. T., *Sobre los deberes*. Trad. José Guillén Caballero, Madrid, Tecnos, 1989, pág. 25, 35.

¹¹⁰⁹ Maquiavelo, N., *El príncipe*, *op. cit.* pág. 92.

¹¹¹⁰ *Ib.*, pág. 83.

¹¹¹¹ *Ib.*, pág. 83 y Skinner, Q., *Maquiavelo*, *op. cit.*, pág. 52.

interesa el *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*. Obra en la que se establece un gran paralelismo con *El Príncipe* en relación a las cualidades que aconseja han de tener los gobernantes para alcanzar la gloria y el honor. Si bien, lo sitúa en un contexto político diferente al anterior, puesto que en este caso alude a la república, entendiéndose como forma de gobierno¹¹¹².

En el *Discurso*, Maquiavelo se inclina por el gobierno republicano por encima de las monarquías absolutas al considerar que “la experiencia muestra que las ciudades jamás han crecido en poder o en riqueza excepto cuando han sido libres”¹¹¹³, es decir, cuando se han mantenido independientes de cualquier servidumbre política ya fuera interna o externa. De esto, Quentin Skinner deduce, como es notorio, que la libertad queda equiparada al autogobierno¹¹¹⁴. No obstante, al igual que los pensadores clásicos, Maquiavelo opta por el establecimiento de una constitución mixta con la intencionalidad de vencer la proclividad a la corrupción de los gobiernos puros. Para este autor, la Constitución mixta, debería de englobar tanto la forma de principado como la aristocracia, eso sí, sometidas al control popular¹¹¹⁵. En este contexto, Maquiavelo aplica los consejos desarrollados para el gobierno de los príncipes aunque con algunas ligeras matizaciones. Así, en esta obra y a modo de cómo ya se hiciera en *El Príncipe*, sigue la línea de aconsejar a los gobernantes de cómo alcanzar la gloria haciendo “grandes cosas”, que en este caso, se refieren al bien común, distanciándose así de los fines del propio príncipe.

En esta línea, la virtud sigue siendo el elemento indispensable de los gobernantes para alcanzar “la gloria cívica y la grandeza”¹¹¹⁶, pues al igual de cómo sucediera en *El Príncipe*, la realización de grandes metas no siempre es producto de la Fortuna, sino de la combinación de ambas, es decir, virtud y fortuna. La virtud, de nuevo vuelve a implicar que no podría censurarse “a nadie por cualquier acción ilegal puesta por obra y fin a organizar un reino o a establecer una república”¹¹¹⁷. La distinción es que la virtud ahora no es tan sólo exigible al gobernante. La sociedad civil debe de mostrar la misma disposición que los gobernantes para anteponer los bienes de la comunidad por encima de los intereses privados y de todas las consideraciones morales cuando está en peligro la salvación de su propio país¹¹¹⁸. Desde esta perspectiva, la transgresión del orden moral debería excusar por cuestiones de necesidad, correspondiéndose con la posibilidad de sufrir el Estado un mal externo o interno al igual que en *El Príncipe*, con la salvedad de que en este caso y siguiendo a Skinner en su análisis, la virtud se esgrime como la cualidad para conservar la libertad¹¹¹⁹.

A juicio de Maquiavelo, la mayoría de los hombres “son más proclives al mal que al bien”¹¹²⁰, de modo que incluso en las más admirables comunidades existe la posibilidad de que se corrompan. La corrupción en este caso se equipara con la pérdida de la virtud y la misma puede llegar por dos vías: en primer lugar, cuando el ciudadano pierde interés por los asuntos de Estado y en segundo lugar, cuando permaneciendo activos en

¹¹¹² Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, op. cit., pág. 33

¹¹¹³ Ib., pág. 196.

¹¹¹⁴ Skinner, Q., *Maquiavelo*, op. cit., pág. 69.

¹¹¹⁵ Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, op. cit., pág. 38.

¹¹¹⁶ Skinner, Q., *Maquiavelo*, op. cit., pág. 71.

¹¹¹⁷ Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, op. cit., pág. 60.

¹¹¹⁸ Ib., pág. 230 y ss.

¹¹¹⁹ Skinner, Q., *Maquiavelo*, op. cit., pág. 72.

¹¹²⁰ Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, op. cit., pág. 60.

los asuntos de Estado, los proyectos políticos son “promovidos por hombres interesados en lo que pueden obtener de la república más que en el bien de ésta”¹¹²¹.

Para el mantenimiento de un comportamiento virtuoso de la ciudadanía tanto en los asuntos externos como internos, examinados en conjunto y *grosso modo*, Maquiavelo propone en primer término, el establecimiento de un ejército formado por propios ciudadanos, mecanismo que rompía en el esquema de ejército que usualmente era utilizado en la Italia de su época, normalmente compuesto de mercenarios los cuales carecían de motivación intrínseca para la defensa de la patria a la que prestan sus servicios, motivo por el que son fácilmente corruptibles¹¹²². En segundo término, la elaboración de un conjunto de *ordini* o leyes especiales e instituciones que por un lado obliguen a la ciudadanía a situar los bienes de la comunidad por encima de los personales mediante los poderes coercitivos del Estado, dado que en definitiva “el precio de la libertad (implica) una constante vigilancia”¹¹²³. Por otro lado, que limiten la permanencia en el poder restringiendo su ejercicio a los asuntos para los que fueron designados¹¹²⁴. Finalmente, el respeto a las instituciones religiosas, dado que éstas pueden “desempeñar una función análoga a la de los individuos sobresalientes apoyando la promoción de la causa de la grandeza cívica. Esto es, la religión puede usarse para inspirar – y si es necesario para aterrorizar al populacho- de modo que se le induzca a preferir el bien de su comunidad a todos los otros bienes”¹¹²⁵.

Pero, ¿en verdad fue Maquiavelo el fundador de la razón de Estado?. A tal respecto existen tres teorías las cuales varían en atención a lo que se considera crucial en la definición de este término. En este sentido, en primer lugar se puede citar la teoría que equipara las razones de Estado a las razones de orden político¹¹²⁶. Para los seguidores de esta corriente, la existencia de las razones de Estado se vinculan a la contingencia, a la inestabilidad y a la pluralidad que caracterizan a la actividad política. Caracteres todos ellos que justifican ciertas excepciones o transgresiones de los principios morales legitimadores o de justicia bajo determinadas circunstancias y por motivos de seguridad de la comunidad o de bien público. Desde esta perspectiva, las razones de Estado se corresponden con situaciones excepcionales, pero dado que la idea de comunidad es inescindible de la de orden político, denota su carácter permanente. Motivo por el que se afirma que las razones de Estado acompañan a cualquier orden político y en cualquier periodo histórico. Lo difícil en este caso es lograr una armonización entre transgresiones y principios morales que encajen en la estructura de legitimidad de la comunidad correspondiente. Resulta obvio que si nos atenemos a los fundamentos de esta tesis, Maquiavelo nunca podría ser el inventor de la razón de Estado dado que sería preexistente al mismo.

Como alternativa a la tesis que se acaba de exponer y en segundo lugar, se formula la teoría que vincula la razón de Estado “a una concepción estratégica de la acción política y que sólo funciona como mecanismo de justificación de las transgresiones

¹¹²¹ *Ib.*, pág. 90.

¹¹²² Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, *op. cit.*, pág. 95 y 259 y Maquiavelo, N., *El príncipe*, *op. cit.* pág. 71 y ss.

¹¹²³ Skinner, Q., *Maquiavelo*, *op. cit.*, pág. 87. La nota entre paréntesis es mía. Véase también Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, *op. cit.*, pág. 52 y 196.

¹¹²⁴ Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, *op. cit.*, pág. 39, 134 y ss y 390.

¹¹²⁵ Skinner, Q., *Maquiavelo*, *op. cit.*, pág. 81. Véase también Maquiavelo, N., *Discurso (...)*, *op. cit.*, pág. 67 y ss.

¹¹²⁶ Del Águila, R., *La senda(...)*, *op. cit.* pág. 92.

cuando se asocia a un saber técnico sobre la política (...)”¹¹²⁷. Desde este punto de vista, Maquiavelo sería el creador de la razón de Estado siempre que se comparta la visión del maquiavelismo estratega asociado a una triple indiferenciación en el seno de este mecanismo respecto de los medios, de los fines y de la forma de gobierno. Posicionamiento que a diferencia de la tesis anterior, se caracteriza por su normalidad y no por su excepcionalidad. Dicha normalidad viene dada al no asociarse al bien de la comunidad, sino a los intereses privativos del político. En otras palabras, se transforma en el modo usual de gobernar.

Como tercera y última teoría se encuentra aquella que considera que la razón de Estado nace con el nacimiento del Estado y con la atribución al mismo de “altas funciones”¹¹²⁸. En esta tesis se combinan la anterior teoría estratégica con la idea de un orden legitimatorio superior, el cual se identifica con un Estado protector de la vida y del bien de la comunidad. A diferencia de la primera teoría, la armonización de las tensiones entre orden moral y político no se alcanzan mediante la prudencia, sino mediante el establecimiento de reglas evidentes que permiten identificar el arte de gobernar como una actividad precisa. En tal sentido, la razón de Estado se justifica en atención a la preservación de ese orden superior. Visto así, en este caso, tampoco Maquiavelo sería el fundador de la razón de Estado, pues en este supuesto, las razones se vinculan a un orden político estatal, contrariamente a lo que hace este autor que por un lado se centra en el modo de gobernar, ya sea una ciudad o un Estado y por otro lado, el arte de gobernar lo sustenta en la prudencia; no hay normas tasadas ni reglas evidentes que lo delimiten¹¹²⁹.

Con fundamento en lo anterior, Maquiavelo no sería el creador de la razón de Estado. Siguiendo en este punto a Rafael de Águila¹¹³⁰, la labor de Maquiavelo consistió en una retraducción de las razones de orden político. Razones que fundamentadas en la primera teoría que considera que han existido en todos los tiempos, las retraduce en el sentido de tratarla como una escisión básica que siempre ha existido entre una ética de principios y otra de consecuencias. El problema que surge a partir del tratamiento que Maquiavelo le presta a este tema es que una vez que sus ideas comenzaron a recorrer toda Europa, por las implicaciones que conllevaban, no pudieron pasar desapercibidas para los teóricos de la época y las razones de orden político comenzaron a vincularse con el Estado por ser el orden político dominante, de donde surgen los teóricos de la razón de Estado.

Los teóricos, más que intentar reflexionar sobre las tensiones descritas por Maquiavelo, se centraron en buscar una solución a este problema mediante el intento de vincular “el bien común con el Estado y éste con la justicia”, es decir, con el orden legitimatorio superior, de manera que las transgresiones quedaran justificadas dentro de ese orden. De este modo, las razones de orden político desde el punto de vista de Maquiavelo, son sustituidas por los teóricos del Estado por las razones de Estado, las cuales se entienden como “la suma de 1) un saber cierto sobre la estrategia, 2) un orden legitimatorio superior al que servir con ella, 3) un aparato estatal y 4) la capacidad de armonizar las tensiones y de reencontrar la pérdida de la unidad del mundo”¹¹³¹.

¹¹²⁷ Ib., pág. 93.

¹¹²⁸ Ib., pág. 94.

¹¹²⁹ Para mayor abundamiento véase Del Águila, R., *La senda (...), op. cit.*, pág. 94 y ss.

¹¹³⁰ Ib., pág. 95.

¹¹³¹ Ib., pág. 95.

Este concepto, a juicio de Rafael del Águila¹¹³², puede ser analizado desde dos ejes que se entremezclan continuamente y que son en síntesis ya que más adelante volveré sobre ellos: el eje justicia/bien común el cual trata de justificar el uso de determinados medios transgresores de la ética prevalente pero cuyo uso resulta necesario para alcanzar un determinado fin. Uso que responde a un estado de necesidad y excepcionalidad bien porque no existen o no es posible alcanzar ese fin a través de otros medios; y el eje comunidad/orden político, comunidad que en este caso hace alusión a una comunidad política sin necesidad de entenderse como homogeneidad nacional, cultural o moral. Eje que se conecta con los fines perseguidos con la razón de Estado y que se identificarían con la seguridad y la autonomía de la acción estatal.

3. De la cuestión de la separación entre ética y política

Lo cierto es que la escisión abierta entre la ética y la política y el problema de la relación que entre ambas se establece ha dado lugar y sigue dando a una multiplicidad de teorías que no siempre se han centrado sobre la misma finalidad. Así, mientras unas, teniendo un valor prescriptivo, han tendido a ofrecer una solución práctica, otras, teniendo un valor analítico, lo que han pretendido es indicar los motivos por los que existe este contraste. Detalle que sin embargo no ha sido tenido en cuenta en el momento de ser analizadas y contrastadas unas con otras, lo que ha producido una gran confusión.

Siguiendo a Norberto Bobbio¹¹³³, estas teorías pueden dividirse en cuatro grandes grupos, aunque no siempre son claramente separables y a menudo tienden a confluír las unas con las otras. En este sentido se distinguen:

a) *El monismo rígido*

Se disocia en dos vertientes. En primer lugar en aquellas tesis que subsumen la política en la moral destacando entre sus teóricos además de casi todos los coetáneos de Maquiavelo, como Erasmo de Róterdam con su obra *La educación del príncipe cristiano* de 1515 o Federico II de Prusia antes de ocupar el trono¹¹³⁴, Immanuel Kant. Su obra *La paz perpétua* es un fiel reflejo de este posicionamiento. Para este autor si los consejos que indican en la política “sed astutos como las serpientes”, añadiendo la moral como condición limitativa “y cándidos, como la inocente paloma”, no pudieran entrar en un mismo precepto, realmente existiría una oposición entre ambos¹¹³⁵. Para Kant en teoría no existe objetivamente ninguna oposición entre la moral y la política “pues tan pronto como entre ambas surge una discrepancia que la política no puede resolver, viene la moral y zanja la cuestión”¹¹³⁶. De ahí la máxima “la mejor política es

¹¹³² *Ib.*, pág. 96.

¹¹³³ Véase Bobbio, N., *Elogio de la templanza y otros escritos morales*. Trad. por Francisco Javier Ansuategui Roig y José Manuel Rodríguez Uribe, Madrid, Temas de hoy, 1997, pág. 110 y ss.

¹¹³⁴ Y es que Federico II de Prusia, con la ayuda de Voltaire, en 1740 publicó *El antimaquiavélico*, obra en la que indiscriminadamente se insulta al florentino, pero una vez hubo alcanzado el poder, no dudó en reconocer que “es muy difícil mantener la honestidad y limpieza cuando se halla uno dentro del torbellino político de Europa”, lamentando tener que admitir que Maquiavelo tenía razón. Para mayor abundamiento, véase Del Águila, R., *La senda (...)*, *op. cit.*, pág. 152 y ss.

¹¹³⁵ Kant, I., *Lo bello y lo sublime. La paz perpetua*. Trad. por A. Sánchez Rivero y F. Rivero Pastor respectivamente, Madrid, Colección Austral, Espasa Calpe, 7ª ed., 1982, pág. 154.

¹¹³⁶ *Ib.*, pág. 119.

la honradez¹¹³⁷. Sin embargo, subjetivamente sí hay oposición por la inclinación egoísta del hombre, la cual, no estando fundada en máximas de la razón, no puede llamarse práctica¹¹³⁸. En tal sentido, este autor diferencia al “político moral” del “moralista político”, concibiendo al primero como aquel que considera los principios de la prudencia política como compatibles con la moral y al segundo como aquel que se forja una moral *ad hoc* favorable a las conveniencias del hombre de Estado¹¹³⁹.

La idea que subyace en todo este planteamiento es que “la moral es una práctica, en sentido objetivo; es el conjunto de leyes, obligatorias sin condición, según las cuales debemos obrar¹¹⁴⁰. Dicha práctica se fundamenta en la razón que comienza por el principio formal, o lo que es lo mismo, por “el principio fundado en la libertad, en relación exterior que dice: obra de tal modo que puedas querer que tu máxima deba convertirse en ley universal, sea cualquiera el fin que te propongas¹¹⁴¹. De este modo y habiendo concedido al concepto del deber plena autoridad, para este autor “no puede haber (...) disputas entre la moral y la política (es decir), entre la teoría y la práctica, porque sería absurdo decir que no se puede hacer lo que el deber manda¹¹⁴². A no ser que la moral se entienda como la doctrina general de la prudencia, también llamada por Kant “habilidad política”, caracterizada por subordinar los principios al fin que se proponen¹¹⁴³, contraponiéndose a la “sabiduría política” que dice “procurad ante todo acercaros al ideal de la razón práctica y a su justicia; el fin que os propongáis (...) se os vendrá a las manos¹¹⁴⁴”.

La segunda vertiente del monismo rígido se compone de las tesis que reducen la moral a la política, es decir, se considera que es moral aquello que es querido y aceptado por el soberano y sólo a él le corresponde juzgar lo que es justo o injusto porque para eso está legitimado por el contrato social. Motivo por el que los súbditos no pueden pronunciarse sobre estos temas, considerándose sedicioso todo intento de hacer oír su voz. Siguiendo a Bobbio, el autor más representativo de esta tendencia lo constituye Hobbes al unir y eliminar en su obra *El Leviatán* la distinción entre la Iglesia y el Estado, reduciendo ésta a aquel y excluyendo por tanto cualquier tensión por contraposición entre el orden moral de la época representado por la Iglesia y el orden político¹¹⁴⁵.

b) El monismo flexible

Fundamentado en la idea de que “no existe ley moral que no prevea excepciones en circunstancias particulares¹¹⁴⁶. A tal efecto y como primera vertiente de esta tesis, Ernesto Garzón señala que “no es verdad que en la moral ordinaria el único criterio para evaluar la calidad moral de una acción sea el deontológico y que el resultado de la

¹¹³⁷ Ib., pág. 134.

¹¹³⁸ Ib., pág. 154.

¹¹³⁹ Ib., pág. 137.

¹¹⁴⁰ Ib., pág. 133.

¹¹⁴¹ Ib., pág. 143.

¹¹⁴² Ib., pág. 133.

¹¹⁴³ Ib., pág. 143.

¹¹⁴⁴ Ib., pág. 145.

¹¹⁴⁵ Hobbes, T., *Leviatán*, *op. cit.*, pág. 249, 280, 299, 407 y 443. Así mismo, véase Hobbes, T., *De Cive*, *op. cit.*, pág. 349.

¹¹⁴⁶ Bobbio, N., *Elogio de (...)*, *op. cit.*, pág. 113.

misma tenga que pasar necesariamente a segundo plano”¹¹⁴⁷. Desde esta perspectiva, aceptando que existe una única moral, es inconcebible pensar que los principios morales son literalmente incondicionados, pues de ser así, se transformarían en principios vacíos al no poder ajustarse al caso particular. *Contrario sensu*, el cumplimiento de reglas que conforman la moral ordinaria depende de otras consideraciones morales que justifican su incumplimiento y que se introducen para decidir qué se debe o no hacer según las circunstancias, dado que las consecuencias de la acción son moralmente relevantes tanto en el caso de la sociedad civil como en el caso de los políticos.

La segunda vertiente estaría compuesta por las teorías que conciben la existencia de éticas especiales o profesionales, las cuales pueden definirse como “aquel conjunto de reglas de conducta a las que se deben considerar sometidas las personas que desarrollan una actividad y que generalmente difieren del conjunto de las normas de la moral común por exceso o por defecto, es decir, porque imponen a los miembros de la corporación obligaciones más rígidas o bien porque les exime de obligaciones impracticables, como por ejemplo la obligación de decir la verdad en el caso del médico frente al enfermo con una enfermedad incurable”¹¹⁴⁸. Los motivos que llevan a este autor a incluir esta tesis en esta clase de teorías se fundamenta en el hecho de que para él de nuevo en estos casos puede hablarse de abrogación de la moral común, pero no con referencia a una situación como era el caso anterior, sino con referencia a un sujeto sometido a un determinado condicionamiento social que, en estos supuestos, viene dado por la actividad que desarrolla, la cual requiere de un régimen normativo particular debido a sus características específicas y con la finalidad de conseguir el fin que le es propio¹¹⁴⁹.

c) *Dualismo aparente*

Fundamentado en la concepción de la política y la moral como dos sistemas normativos distintos pero no completamente independientes. Entre ellos lo que se establece es una relación de superioridad de manera que da lugar a dos vertientes: o bien la política es superior a la moral o la moral es superior a la política. Como ejemplo del primer caso, Bobbio cita a Hegel para el cual el Estado tiene una razón de ser concreta y distinta a la de los individuos y sólo su existencia concreta puede valer como principio de su acción. Para este autor, la moral tradicional o individual “es considerada un momento inferior en el desarrollo del Espíritu objetivo que encuentra su realización en la moral colectiva o eticidad (de la que el Estado es el portador)”¹¹⁵⁰. Desde esta perspectiva “la moral individual es inferior por lo que se refiere a su validez a la moral del Estado y debe ceder ante ella cuando la misión (...) del Estado lo requiere”¹¹⁵¹.

En relación con la segunda vertiente, es decir, con las tesis que sostienen que la moral es superior a la política, Bobbio cita como ejemplo a Croce, para el que la política pertenece a la esfera de la economía y no a la de la ética. Esferas ambas que a su vez se caracterizan por ser distintas al operar en momentos diferentes: “la primera (la economía) es superior a la otra en cuanto que pertenece al momento del Espíritu que

¹¹⁴⁷ Garzón Valdés, E., “Acerca de la tesis de la separación entre ética y política”, en *Filosofía, política* (...), *op. cit.*, pág. 100.

¹¹⁴⁸ Bobbio, N., *Elogio* (...), *op. cit.*, pág. 116.

¹¹⁴⁹ *Ib.*, pág. 117.

¹¹⁵⁰ *Ib.*, pág. 121.

¹¹⁵¹ *Ib.*, pág. 123.

supera el momento inferior”¹¹⁵². Pero en sentido literal el término “supera” no significa ser superior aunque según Bobbio “parece admitir que la diferencia entre los dos momentos es una diferencia axiológicamente jerárquica”¹¹⁵³, en la que no queda claro cuáles son las consecuencias. En todo caso, Croce considera falsa “toda disensión que crea diferenciar entre la política y la moral, ya que la vida política o prepara la vida moral o es ella misma instrumento de la vida moral”¹¹⁵⁴, de manera que la política queda situada por debajo de la moral.

d) *Dualismo real*

Fundamentado en la independencia total entre la esfera política y la esfera moral, destacando en esta clase de nuevo dos vertientes. En primer lugar se puede citar la teoría de la satanización la cual se basa en la premisa que sostiene que “la ética no debe jugar ningún papel en la política, porque así lo exige la naturaleza diabólica de esta última. La ética no puede y por consiguiente, no debe guiar el comportamiento político”¹¹⁵⁵. En esta visión destacan autores como Weber cuando afirma que “quien se entrega a la política, es decir, quien tiene que usar el poder y la violencia como medios, firma un pacto con fuerzas diabólicas”¹¹⁵⁶; Isaac Berlín para el que “hay dos mundos, el de la moralidad personal y el de la organización pública. (...) dos (...) alternativas exhaustivas entre dos sistemas de valores conflictivos entre sí”¹¹⁵⁷. La política supone una suerte de “moralidad secular, humanista, naturalista”¹¹⁵⁸ incompatible con la ética individual, y hay que ser “conscientes de la necesidad de tener que hacer elecciones dolorosas entre alternativas incompatibles en la vida pública y la vida privada”¹¹⁵⁹; o Roberto R. Aramayo para el que “la lógica del poder sólo responde al imperio de la eficacia (...)”¹¹⁶⁰, de manera que “los filósofos no han de hacerse reyes, puesto que perderían la condición de tales. Tampoco hace falta que los monarcas filosofeen”, aunque apostilla “pero sí es necesario que quienes ejercen el poder se dejen asesorar por la filosofía moral, aunque sólo sea de vez en cuando”¹¹⁶¹.

Como segunda vertiente se encuentra la teoría de la dualidad o de las dos éticas cuyo representante por excelencia es Max Weber, el cual diferenció dos tipos de moral fundamentadas en criterios distintos mediante cada uno de los cuales se somete a juicio las acciones, operando cada uno de ellos en una esfera diferente, “ajustados a dos máximas fundamentalmente distintas entre sí e irremediamente opuestas”¹¹⁶². En tal sentido, una acción puede orientarse conforme a la ética de la convicción o conforme a la ética de la responsabilidad. En cuanto a la ética de la convicción o ética absoluta, equiparada a la moral ordinaria o común, se caracteriza porque “ni siquiera se preocupa por las consecuencias”¹¹⁶³. Más concretamente se apoya en la máxima “obra bien y deja

¹¹⁵² *Ib.*, pág. 119. La nota entre paréntesis es mía.

¹¹⁵³ *Ib.*, pág. 120.

¹¹⁵⁴ *Ib.*, pág. 120.

¹¹⁵⁵ Garzón Valdés, E., “Acerca de la tesis de (...)”, *op. cit.*, pág. 94.

¹¹⁵⁶ Weber, M., *El político (...)*, *op. cit.*, pág. 168.

¹¹⁵⁷ Berlín, I., “La originalidad de Maquiavelo”, en *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*. Compilación a cargo de H. Hardy, México, Fondo de cultura económica, 1983, pág. 120.

¹¹⁵⁸ *Ib.*, pág. 120.

¹¹⁵⁹ *Ib.*, pág. 142.

¹¹⁶⁰ Aramayo, R. R., *La quimera del rey filósofo*. Madrid, Taurus, 1997, pág. 59.

¹¹⁶¹ *Ib.*, pág. 174.

¹¹⁶² Weber, M., *El político (...)*, *op. cit.*, pág. 163.

¹¹⁶³ *Ib.*, pág. 163.

el resultado en manos de Dios”¹¹⁶⁴. Esta ética se caracteriza porque juzga la acción en base a una norma que prescribe un comportamiento abstracto con el objeto de influir en las acciones posteriores a su prescripción y al mismo tiempo juzgar las acciones positiva o negativamente en base a la conformidad o no que guarde con dicha norma. En estos casos, la norma se transforma en un fin en sí misma. Como contraposición, la ética de la responsabilidad “ordena tener en cuenta las consecuencias previsibles de la propia acción”¹¹⁶⁵, en cuyo caso más que ser una cuestión moral, se retraduce en una cuestión instrumental en la que las acciones se deben de juzgar en base a su idoneidad para la consecución del fin. Para Weber, la acción política debe ajustarse a esta clase de ética pues uno de los dos pecados mortales del político es precisamente “la falta de responsabilidad”¹¹⁶⁶. Siguiendo con sus consideraciones, este autor argumenta que “la singularidad de todos los problemas éticos de la política está determinada sólo y exclusivamente por su medio específico, la violencia legítima (...)”¹¹⁶⁷ y “no es cierto que en su actividad lo bueno sólo produzca el bien y lo malo el mal, sino que frecuentemente sucede lo contrario (...)”¹¹⁶⁸. De hecho, en política “para conseguir fines <<buenos>> hay que contar en muchos casos con medios moralmente dudosos”¹¹⁶⁹. No obstante, al final no parece que establezca una ruptura total entre ambas éticas al reflexionar que “ética de la responsabilidad y ética de la convicción no son términos absolutamente opuestos, sino elementos complementarios que han de concurrir para formar al hombre auténtico, al hombre que puede tener vocación política”¹¹⁷⁰.

A mayor abundamiento y mirando desde otro prisma las tesis de Weber, bien podría subsumirse entre las teorías que conciben la existencia de éticas especiales o profesionales, refiriéndose en este caso a la ética de la profesión política, pero no ya como un caso de abrogación de la moral común en circunstancias excepcionales, sino como una especialización de la ética pública, la cual se interrelaciona con la moral individual en tanto que ambas surgen de un tronco común, difiriendo en los límites que impone la moral en relación a que la acción sea pública o privada. Desde esta perspectiva, que a mi juicio es la más correcta, se quiebra la postura que sostiene que la ética pública es una derivación de la ética privada ya que de ser así y partiendo de la idea de que ni la ética pública ni la privada son últimas, sino que son el resultado “de la aplicación de las restricciones generales de la moral a ciertos tipos de acción”¹¹⁷¹, para llegar a los principios públicos, sería necesario *a priori* llegar a los principios privados mediante las restricciones generales de la moral y sólo a partir de ellos se generaría la ética pública atendiendo a las circunstancias de este ámbito. Si esto fuera así, la moral pública sólo nacería en el caso de que las restricciones que gobiernan la moral privada no pudiesen aplicarse directamente a la vida pública. Sin embargo, no hay motivo alguno para sostener esta tesis, más aún si se tiene en cuenta que ambas morales presentan elementos propios y característicos que las distinguen, aunque ambas procedan de una fuente común.

¹¹⁶⁴ *Ib.*, pág. 164.

¹¹⁶⁵ *Ib.*, pág. 164.

¹¹⁶⁶ *Ib.*, pág. 155.

¹¹⁶⁷ *Ib.*, pág. 171.

¹¹⁶⁸ *Ib.*, pág. 168.

¹¹⁶⁹ *Ib.*, pág. 165.

¹¹⁷⁰ *Ib.*, pág. 176.

¹¹⁷¹ Nagel, T., “La crueldad en la vida pública”, en Hampshire, S. (Comp.), *Moral pública y privada*. Trad. por Mercedes Córdoba, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pág. 98.

Mi punto de partida para analizar las diferencias entre ambas éticas se aleja de las posiciones comunes que comienzan por lo general en la teoría de las obligaciones, no porque no sea un elemento importante, sino porque desde mi perspectiva, no es un factor determinante. No lo es porque aunque si bien es cierto que quien pasa a ocupar un cargo público asume determinadas obligaciones vinculadas a servir a intereses especiales, que generalmente se relacionan con el bien común -pero no necesariamente como por ejemplo sucede en el caso de la justicia- y por ello determinadas restricciones morales de acción quedan suprimidas, dado que de otro modo su cumplimiento sería imposible, de ello no se puede argumentar que el cumplimiento de las obligaciones estatales no están sujetas a límite alguno. De hecho, si se considerara que el cumplimiento de las obligaciones estatales no están sujetas a ningún límite, de lo que se estaría hablando es de obligaciones absolutas cuyo cumplimiento terminaría aniquilando el propio contexto moral en el que se producen. Es más, la supresión de determinadas restricciones morales ante determinadas circunstancias no es exclusiva del ámbito público. También se producen en el ámbito privado. Así por ejemplo, si se piensa en las obligaciones que contrae un buen padre de familia vinculados a un interés particularista tal como es el cuidado de la prole, las restricciones morales a las que queda sometida su actuación no puede ser tan amplia que le impida cumplir con su objetivo, pero tampoco tan relajada que se transforme en un veto para el interés de los demás padres de familia o del resto de ciudadanos.

Visto así, la conclusión que se extrae es que las obligaciones públicas funcionan del mismo modo que las privadas, pero al mismo tiempo, esta teoría nos proporciona dos elementos diferenciadores de la ética pública y privada: a) la impersonalidad moral de la acción pública, pues aún cuando le sea aplicable a la persona que coyunturalmente asume el cargo institucional, precisamente le es aplicable porque representa a esta institución, la cual, no siendo persona física, carece de vida privada; y b) el contenido de las obligaciones cuya finalidad se asocia al interés general de la comunidad que crea las instituciones, distinguiéndose así de las obligaciones privadas las cuales se asocian al interés particular. Esta carencia de personalidad moral de la acción pública unida al interés por el que actúan, genera dos nuevos caracteres que vuelven a distinguirlo del contexto privado, siendo en primer lugar la necesidad de una mayor imparcialidad en su actividad que en el ámbito privado, dado que al reservarse el monopolio de ciertas clases de poder, no puede permitirse desarrollar inclinaciones personales y actuar por favoritismos. En segundo lugar, un mayor interés por los resultados, lo que justifica el uso de determinados medios para alcanzar ciertos fines que privadamente no está permitido utilizar.

Siguiendo con la cuestión del interés, si el contenido de la moral se determina por dos tipos de interés: el interés por lo que sucederá, que implica que los principios de acción se determinan en base a alcanzar los mejores resultados, siendo por tanto de carácter consecuencialista y el interés por lo que uno hace, caracterizado por la pérdida de influencia de las consecuencias en beneficio de la restricción que se imponen a los mecanismos para la consecución de un fin, lo cierto es que esta dualidad está presente tanto en la esfera de la moral pública como en la privada. La diferencia entre ambas se establece en relación a la distinta relevancia que adquiere cada una de ellas en ambos contextos morales. Así, en la moral privada, el equilibrio entre estos dos tipos de interés se decanta por el interés por lo que uno hace, limitando el espacio de maniobra de la conducta humana, a excepción de los casos de necesidad, de modo que sea posible alcanzar nuestras propias metas y establecer vínculos con los demás pero sin dañar a

nadie. En el caso de la moral pública, el equilibrio se establece al contrario, es decir, cobra más peso el interés por lo que sucederá, de modo que las restricciones que se imponen a la acción para alcanzar el resultado deseado y beneficiar a la población podrá ser igual o más débil, según los casos y en relación a las restricciones que se imponen en la moral privada. De lo que se extrae que en la vida pública el fin no justifica todos los medios, porque de uno u otro modo están sujetos a los principios de esa moral de la que emanan tanto la moral pública como la privada¹¹⁷².

Lo cierto es que todas las teorías que se acaban de analizar son variaciones que versan sobre una misma cuestión centrada en la justificación de la acción política en base a un fin, pretendiendo zanjarla cada una de ellas desde posiciones en ocasiones bastante alejadas. Es precisamente en este intento de justificación donde se centra lo interesante de este problema pues con dicha justificación, lo que se pretende es motivar la desviación de una norma moral, la cual seguirá siendo válida se logre o no justificar dicha desviación. Hecho que tiene una enorme trascendencia para aquellos sistemas políticos que como la democracia se caracterizan porque poseen, además de estabilidad, concibiéndola como la “propiedad disposicional de los sistemas políticos que se manifiesta cuando en los casos vinculados con el ejercicio institucionalizado de la violencia, reaccionan manteniendo su identidad”¹¹⁷³, legitimidad, entendiendo por tal cuando el sistema satisface los requerimientos de la ética y legitimación, es decir, aceptación por parte de la ciudadanía de los valores que promueve dicho sistema por considerar que responde básicamente a las pautas morales que ellos mismos sostienen¹¹⁷⁴. Trascendencia que viene dada en tanto que son sistemas que se sostienen del apoyo popular y la no justificación de una acción puede suponer, en los casos más extremos, el derrocamiento de un gobierno. Cuestión que no sucede en aquellos sistemas que no poseen legitimidad, legitimación o ambos caracteres y la no justificación o justificación de una acción, no repercute en el sostenimiento del sistema político.

No obstante, esta manera de afrontar la tensión entre política y moral no resuelve la cuestión de fondo. Deja intacta la cuestión moral porque centrada en la acción, no hacen hincapié en el fin. Ciertamente es que algunas teorías distinguen entre buenos fines, haciendo alusión a aquellos que persiguen el interés general y malos fines, centrados en el interés privativo del gobernante. Pero deja cabos sueltos, como por ejemplo puede ser si todo fin que se proponga el gobernante en beneficio de la comunidad puede ser legítimamente justificado o si todo buen resultado por esa misma razón queda automáticamente justificado¹¹⁷⁵. Esto se fundamenta en que no se ahonda en el estudio de la legitimidad del propio fin, sino que se centra en el análisis de la idoneidad de medios, análisis que por otro lado no representa un juicio moral sino técnico sobre la eficiencia o no del gobierno¹¹⁷⁶. Circunstancia de no poca envergadura en este caso si se tiene en cuenta que la corrupción, es una conducta inmoral no tanto en relación a los medios a través de los que se desarrolla, sino por la ilegitimidad de fin que persiguen en tanto que supone un cambio del beneficio público que debería perseguirse, por lo que realmente se trabaja que en definitiva, es el beneficio particular.

¹¹⁷² Para mayor abundamiento, véase Nagel, T., “La crueldad en la vida (...), *op. cit.*, pág. 93 y ss.

¹¹⁷³ Garzón Valdés, E., “Acerca de la tesis de (...), *op. cit.*, pág. 91.

¹¹⁷⁴ *Ib.*, pág. 94.

¹¹⁷⁵ Bobbio, N., *Elogio (...), op. cit.*, pág. 133 y ss.

¹¹⁷⁶ *Ib.*, pág. 134.

4. Las manos sucias

Si en algún momento se pensó que con el establecimiento de un Estado de Derecho quedaría resuelta la cuestión de la razón de Estado, al someter la discrecionalidad de los poderes públicos a los límites estipulados contenidos en la Ley y a los controles tanto legales como sociales, lo cierto es que la realidad es bien distinta. Lejos de reducirse el problema lo que ha sucedido es que ha cobrado una nueva dimensión por varios motivos: en primer lugar, porque cuando un político actúa, se supone que lo respalda el consentimiento de la ciudadanía, pero cuando existen dudas sobre ese consentimiento, máxime cuando la ciudadanía por lo general no suele participar en la adopción de las acciones políticas y ni tan siquiera conoce *a priori* las decisiones que adoptan los políticos, es difícil sostener la justificabilidad de la acción, al quebrarse la posibilidad de deliberación pública, sistema democrático a través del que se juzga la moralidad de estas acciones. De este modo, el problema común de las manos sucias se transforma en el problema de “las manos sucias democráticas”¹¹⁷⁷.

En segundo lugar, por la confrontación abierta entre lo que se puede denominar, adoptando la terminología de Rafael del Águila¹¹⁷⁸, el pensamiento impecable y el pensamiento implacable. El pensamiento impecable que es atribuible a la generalidad de la sociedad civil de los países que hemos logrado establecer entornos políticos estables, en los que se respetan los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de los ciudadanos y en los que existe una cierta estabilidad económica y social. Contexto en el que la seguridad, la libertad y el bienestar son elementos que se tienen como seguros y la obsesión por los mismos se esconde tras un discurso moralista en el que la sociedad civil por un lado, se ha vuelto cómoda desatendiéndose de los asuntos de Estado que quedan íntegramente a merced de los políticos, que para eso reciben un salario, preocupándose de su propia vida particular, de sus propios intereses. Por otro lado, imputan a los políticos tanto los males del mundo como las desgracias particulares, buscando alguna fisura en el sistema a través de la que poder declararse víctimas del mismo con la finalidad de cargar al Estado la responsabilidad de resolver lo que en apariencia es un problema y alcanzar algún privilegio, eso sí a cualquier precio siempre que mi interés particular quede satisfecho.

Pensamiento impecable que, enarbolado en la cultura de la queja, tampoco duda de satanizar a los políticos que osan adoptar alguna decisión que quiebra la armonía de justicia universal que, según la ciudadanía, debe de guiar la conducta de los hombres que nos encontramos en ese mundo feliz. Pensamiento impecable que nace en contraposición al pensamiento implacable, que propio de sistemas volcados en alcanzar la homogeneidad absoluta y la armonía total, priorizando la seguridad y el bien común y persiguiendo aniquilar la opresión en la que el hombre a su juicio se encuentra sumido, justifica cualquier transgresión a la moralidad en base a alcanzar esos fines más altos. Incluso aunque para ello tenga que crear sistemas políticos omnipotentes en los que la justicia quede anulada y los hombres *a priori*, sometidos a la opresión del Estado, pues según ellos, es el camino por el que al final la justicia resplandecerá y surgirá una sociedad emancipada¹¹⁷⁹. Impecabilidad de pensamiento que a fuerza de exigir al Estado mecanismos que sacien interés particularistas, anclados en su afán de

¹¹⁷⁷ Thompsom, D. F., *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*. Barcelona, Gedisa, 1999, pág. 25 y ss.

¹¹⁷⁸ Del Águila, R., *La senda (...)*, *op. cit.*, pág. 55 y ss.

¹¹⁷⁹ *Ib.*, pág. 163 y ss.

buscar diferenciaciones y de tender a la homogeneidad acaban adoptando la postura del pensamiento implacable.

Finalmente y en tercer lugar, pensamiento impecable que es alimentado por los propios políticos ya ocupen el gobierno o se encuentren en la oposición. En la oposición porque siendo conscientes de la estigmatización que acarrea el aludir a la razón de Estado, pueden permitirse utilizarlo como arma arrojada contra el gobierno jugando a ser “idealistas”. En el gobierno, porque siendo también conscientes de esta estigmatización, aún necesitando justificar sus decisiones tomadas al amparo de la razón de Estado, intentan disimularlo utilizando expresiones tales como “sentido de Estado” o “cuestión de Estado”. Expresiones que no significando lo mismo, “están íntimamente emparentadas con el universo de la razón de Estado y también con el de la prudencia y el la razón cívica”¹¹⁸⁰. Pero es más, lo incentivan desde el momento en que mantienen a la ciudadanía al margen de toda decisión que suponga una tensión entre la política y los principios morales. Presentan alternativas de solución que en apariencia respetan la armonía universal y responsabilizan a terceros de los problemas que aquejan a la sociedad, porque lo que queda claro es que los culpables de los problemas sociales nunca pueden ser ni los políticos ni los ciudadanos. Todo ello con la finalidad de mantener “su situación de privilegios”, aún a costa de mantener a los ciudadanos en una minoría de edad política permanente¹¹⁸¹.

En tal sentido se puede convenir que las dualidades justicia /bien común y comunidad/orden político, ejes a través de los cuales se decía podía analizarse el término razón de orden político, no han dejado de estar vigente. Contrariamente a lo que cabría esperar “el vínculo de poder con democracia refuerza, no debilita, las razones de Estado” y “resulta reforzado porque ahora se supone que procede de la acción concertada del grupo”¹¹⁸².

En definitiva es el precio que se paga por depositar íntegramente en otras manos todas las cuestiones atinentes al Estado, reforzándose las razones de Estado en tanto que el Estado de bienestar al que hemos evolucionado no es gratuito. El establecimiento de un criterio mínimo de justicia distributiva, la libertad, la autonomía individual, etc, no son elementos de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho que se sostengan por sí solos, por mucho que nos empeñemos en defender una ética universalista. Inexorablemente, para su establecimiento y conservación, día a día se necesitan establecer criterios de necesidad y de seguridad que aseguren su permanencia y por desgracia estos criterios no siempre pueden respetar los principios de esa ética universalista.

Por lo general, la consecución de un fin siempre conlleva el sacrificio de algún principio para la conservación de otro. Hechos que no son tan excepcionales como parece. En este sentido y a modo de ejemplo sólo es necesario pensar en el momento en que los políticos deciden establecer una subvención para algo y se elige un grupo de personas a los que se va a subvencionar descartando al resto; o cuando se decide el tratamiento médico o los medicamentos que el Estado está dispuesto a sufragar. Por no aludir a los criterios de seguridad, necesarios tanto de cara al interior como al exterior,

¹¹⁸⁰ Del Águila, R., “Razón de Estado y razón cívica”, *Revista Claves de la razón práctica*, nº 52, 1995, pág. 10.

¹¹⁸¹ Del Águila, R., *La senda (...)*, op. cit, pág. 22-28 y 268.

¹¹⁸² *Ib.*, pág. 123.

pues principios como la libertad inexorablemente necesitan contar para su desarrollo con un espacio libre de interferencias externas, las cuales pueden provenir tanto del interior como del exterior de la comunidad de que se trate. No nos engañemos, hasta la ética universalista de la que nosotros hacemos eco tiene sus límites, no siendo en este momento extrapolable a la globalidad del planeta.

Razones de Estado que hoy por hoy soportan una presión mucho mayor de la que soportaban en la modernidad al haberse producido un estallido de pluralismos a los que los políticos deben responder buscando la solución más adecuada. Pluralismos que desde la base de sus propios intereses particulares pretenden definir e imponer a los demás lo que para ellos es el bien común. De entre ellos, destacan por su peligrosidad los pluralismos ideológicos, los cuales definen y defienden un bien común fundamentado en la raza, la lengua, la religión o cualquier otro elemento distintivo. Partiendo desde posicionamientos impecables, algunos de ellos caminan hacia posicionamientos implacables, configurándose como identidades asesinas amenazando tanto la seguridad interna de Estado como la externa, dependiendo de donde se desarrollen, poniendo en peligro el modelo de vida que hemos generado. Es por este motivo y por alguno más por lo que la seguridad en los Estados se ha convertido en un asunto de primera magnitud y se tiende a adoptar medidas con las que algunos de los derechos de los ciudadanos pueden ponerse en entredicho en aras de un fin más importante. Buena muestra de ello, son por ejemplo las cámaras de seguridad que actualmente se instalan en los sitios públicos, curiosamente a nadie le extrañan e incluso algunos las reclaman. Eso en tanto a la seguridad interna de los Estados porque en cuanto a la seguridad externa, pensando en los ataques que pueden provenir de fuera de nuestras fronteras, lo cierto es que la inquietud por buscar medidas que protejan nuestro modelo de vida se ha desplazado en el mundo occidental de los Estados a las organizaciones internacionales y supranacionales de las que formamos parte. La razón de Estado se transforma en “razones de civilización”¹¹⁸³, blindándose ante Estados que no sólo no comparten nuestra forma de vida, sino que además amenazan con destruirlas y justifican acciones como las guerras defensivas, eso sí, utilizando argumentos impecables con los que contentar a la ciudadanía, la cual ensimismada en su ética universalista olvida que una guerra es una guerra por mucho que se disfraze y en ocasiones es necesario adoptar acciones tan dolorosas como esas para preservar lo que hemos alcanzado.

Lógicamente siempre habrá quien defienda que estas medidas podrían desaparecer siempre que fuese más tolerante pero incluso la tolerancia en democracia tiene límites, pues quien tolera aquello que pone en juego los fundamentos de la propia democracia empleando fundamentos implacables, corre el riesgo de poner en peligro el propio sistema democrático.

Tomando en cuenta lo anterior hoy más que nunca es necesaria la formación de una ciudadanía responsable, educada en una ética pública que tomando como referente el interés general, ante disyuntivas de esta tipología sea capaz de adoptar una posición adulta. Dicha ética no es otra cosa que “el conjunto de objetivos o de fines que se considera debe realizar el poder político a través de su Derecho”¹¹⁸⁴, y en caso de que no queden plasmados en ese Derecho, siempre “pueden expresar una moralidad crítica

¹¹⁸³ Del Águila, R., *La senda (...), op. cit.*, pág. 263.

¹¹⁸⁴ Peces-Barba, G.; Fernández, E.; De Asís, R., *Curso de teoría del derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2ª ed., 2000, pág. 83.

frente a las leyes injustas”¹¹⁸⁵. “Ética pública que debe favorecer y hacer posible el libre ejercicio de la ética privada (pero al mismo tiempo) debe también congruentemente evitar que sus normas lo dificulten o lo impidan”¹¹⁸⁶. No en vano hay quien sugiere que la forma en que “la razón de Estado puede hacerse buena en un contexto democrático exige su transformación en razón cívica”¹¹⁸⁷, la cual “se refiere a la deliberación pública de los asuntos políticos como único mecanismo de justificación de las acciones”¹¹⁸⁸, lo que supondría un análisis *a priori* de la acción del gobierno y no *a posteriori* como en general sucede. Esta posición no necesariamente debe implicar la desaparición de los secretos de Estado pues en el Estado hay ciertas materias cuya sensibilidad requiere de la existencia de este secreto y como ya se dijo el que existan determinadas materias reservadas a la opinión pública, no significan que sean completamente desconocidos para nuestros representantes políticos y no obstante siempre queda el juicio que *a posteriori* pueda llevar a cabo la ciudadanía. Razón cívica que supondría poner en manos de la sociedad civil los problemas de elección y el precio que estamos dispuestos a pagar para sobrevivir¹¹⁸⁹.

Aún así en democracia ni todos los fines son legítimos, ni puede consentirse utilizar toda clase de medios, ni todas las medidas de dudosa moralidad conducen a buenos fines. La cuestión se sigue centrando en dónde ponemos el límite y si éste puede ser convenido mediante reglas previamente estipuladas, pues en definitiva “toda decisión que implica palabras y deliberación, acción concertada y coordinación, elección entre fines, se mueven en un medio de contingencia. No elegimos entre valores (...). Elegimos entre cursos de acción alternativos cuyo impacto sobre el mundo o sobre nosotros mismos nunca es completamente conocido. La fuerza del proceso de actuar nunca acaba en la acción misma, sino que crece y sus consecuencias se multiplican y nunca podemos predecir con absoluta certeza el resultado final de una acción particular. La acción es abierta, impredecible e irreversible al mismo tiempo y la elección entre cursos de acción alternativos nos obliga a la prudencia, a tratar de eludir el mal, pero no nos garantiza nada (y menos aún que lo logremos). No podemos, pues, confiar completamente en nosotros mismos, pero ese es el precio que hemos de pagar por la libertad y la vida en pluralidad”¹¹⁹⁰.

Ciertamente y como sostiene N. Bobbio “la democracia es aquel sistema político que permite el mayor acercamiento entre la exigencia de la moral y la política”¹¹⁹¹ y lo es porque en democracia al final todo se acaba sabiendo, aunque a veces sea demasiado tarde para exigir responsabilidades políticas a los autores.

5. Ética política y códigos deontológicos

Para algunos los límites éticos de la acción política deberían coincidir con el respeto a los Derechos Humanos. Para otros el límite se sitúa en el respeto a la Constitución y las leyes. No en vano muchas leyes y preceptos constitucionales van

¹¹⁸⁵ *Ib.*, pág. 88.

¹¹⁸⁶ *Ib.*, pág. 84.

¹¹⁸⁷ Del Águila, R., “Razón de (...)”, *op. cit.*, pág. 18.

¹¹⁸⁸ *Ib.*, pág. 18.

¹¹⁸⁹ *Ib.*, pág. 21.

¹¹⁹⁰ Del Águila, R., *La senda (...)*, *op. cit.*, pág. 287-288.

¹¹⁹¹ Bobbio, N., *Elogio (...)*, *op. cit.*, pág. 152

dirigidos a constreñir la discrecionalidad política y señalan las pautas a seguir en circunstancias excepcionales, como por ejemplo en los estados de alarma, excepción y sitio o incluso la amplia regulación existente, sobre todo a nivel internacional, sobre los derechos de la guerra. Pero, ¿hasta que punto es factible marcar *a priori* los límites que no debe transpasar la acción política para ser justificable?. Páginas atrás se consideraba que la ética política era una especialización de la ética pública, la cual emana de la misma fuente que la privada de manera que ambas están sometidas a las mismas restricciones, con la peculiaridad de que en la ética pública se debilitan estas restricciones en base al interés por lo que sucederá, que es el interés por el que se decanta la balanza en la acción pública, en detrimento del interés por lo que uno hace, propio de la ética privada. Se consideraba que era una especialización de la ética pública en tanto que en el seno de la esfera pública existen una multiplicidad de cargos entre los que se dividen las obligaciones públicas, de manera que no todos están legitimados para ejecutar la mismas acciones porque por otro lado, tampoco persiguen los mismos fines, causa por la cual las “constricciones de la moral pública no se imponen globalmente”¹¹⁹².

En este sentido hay casos en que “algunas de estas desviaciones son claramente consecuenciales, otras expresan la impersonalidad de la moral pública de diferentes maneras. No faltan restricciones centradas en la acción, sigue habiendo restricciones a los medios, pero pueden ser más débiles en relación con los resultados, de lo que son con los individuos”¹¹⁹³. En definitiva, lo que se establece son divisiones éticas del trabajo, o lo que es lo mismo, éticas deontológicas y que en el caso de los políticos y más concretamente de los gobernantes, dado que la acción de los políticos que conforman el cuerpo legislativo viene limitada por la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras, se caracteriza, como ya se ha explicado en alguna ocasión, porque tienen una responsabilidad de consecuencias mayores y más amplias; y más en democracia dando a los representantes se les pide, razonablemente, que cuiden de los intereses de los conciudadanos a los que gobiernan, lo que en muchas ocasiones requiere el uso de medios moralmente dudosos¹¹⁹⁴.

Cierto es que aunque siendo aconsejable que los líderes reúnan las virtudes éticas de prudencia, justicia, templanza y fortaleza, virtudes que desde la antigüedad distinguen a los buenos de los malos gobernantes¹¹⁹⁵, no hay nada que asegure la consecución de un óptimo resultado. Al fin y al cabo nos estamos moviendo en el terreno de lo contingente y lo mudable y nunca se tiene certeza de los retos futuros a los que deberemos de enfrentarnos y los mecanismos que tendremos que utilizar para solventarlos. De ahí la dificultad existente para interponer límites a la acción política, aún sabiendo que en democracia ni todos los fines ni todos los medios para conseguirlos se pueden considerar legítimos. Motivo por el que actualmente es exigible contar con políticos responsables, capaces de asumir las consecuencias que se derivan de sus actos cuando estos transgreden lo que la ciudadanía responsable está dispuesta a soportar.

¹¹⁹² Nagel, T., “La crueldad en la vida (...), *op. cit.*, pág. 105.

¹¹⁹³ *Ib.*, pág. 105.

¹¹⁹⁴ Véase Hampshire, S., “La moral pública y la privada”, en *Moral pública y privada, op. cit.*, pág. 66 y ss.

¹¹⁹⁵ Más contemporáneamente a Platón o Aristóteles puede citarse a Guillén Parra, M., *Ética en las organizaciones. Construyendo confianza*. Madrid, Pearson educación, 2006, pág. 189.

Por la dificultad en fijar límites a la acción política es por lo que la mayoría de las normas y códigos deontológicos que se han dictado en el ámbito de la política, ya sea en el campo gubernamental o legislativo, han acogido una formulación minimalista “consisten en reglas que prohíben los conflictos de intereses financieros”¹¹⁹⁶, tratando de preservar la honestidad de los políticos. A tenor de este argumento, la honestidad debe entenderse como la perseguibilidad del interés general dejando al margen el interés particular, pues aún cuando de toda actividad se obtenga un beneficio particular y sea lícito y lógico el querer obtenerlo, no impide tener claro que en política el fin primario que se debe perseguir es el bien común, poniendo “en su gestión toda su capacidad de modo exhaustivo y estricto”¹¹⁹⁷. Es notorio que esta tipología de normas y códigos no atienden a todos los dilemas que se plantean entre la ética y la política, pero al menos y en cierta medida responden al objeto de nuestro estudio. En definitiva la inmoralidad de la corrupción reside en el uso del poder para alcanzar un beneficio particular, que puede ser económico, aunque no necesariamente. Cuestión diferente es la eficacia que despliegan pues no basta con dictarlas, además hay que cumplirlas.

6. Responsabilidad moral de los políticos

Al haber establecido como elemento diferenciador entre la ética pública y la privada la impersonalidad moral de la acción pública hay quien pudiera pensar que a los políticos no le es exigible ninguna responsabilidad moral, pues al actuar coyunturalmente en representación de la institución, las instituciones al fin y al cabo carecen de entidad moral, máxime “si las instituciones gubernamentales son tratadas únicamente como medios para alcanzar fines comunes”¹¹⁹⁸, lo que no implica que puedan ser objeto de otro tipo de sanciones como son por ejemplo, las pecuniarias. Pero si se adopta la idea de una sociedad fiduciaria en la que el político, aún actuando en representación institucional lo hace como fidecomisario de la sociedad que lo elige y a la que representa, la cuestión varía dado que en verdad no sólo es que se hallen sometidos a la moral y por ende deban de responder por sus posibles transgresiones, sino porque además están sometidos a una mayor vigilancia por parte de la sociedad¹¹⁹⁹.

Cierto es que muchas de las transgresiones morales que pueden desarrollarse son tipificadas como delitos en los códigos penales pero no todas, e intentar llevarlo a cabo sería una técnica desaconsejable. Como ya se vio, no siempre es el mejor mecanismo para luchar contra todo tipo de conductas desviadas y en todo caso las responsabilidades morales también pueden estar contempladas en otros ámbitos jurídicos (como de hecho están) y cuya aplicación puede resultar más sencilla que la propiamente penal. En tal caso, sólo nos resta hacer mención de si es plausible subsumir la responsabilidad moral de los políticos en el seno de otro tipo de responsabilidad, más concretamente en el seno

¹¹⁹⁶ Thompsom, D. F., *La ética (...), op. cit.*, pág. 146. Ciertamente, este autor cuando analiza esta ética, la analiza desde el plano legislativo, pero es aplicable al plano gubernamental porque la mayoría de normas dictadas en este campo siguen la misma línea. Así sucede con las leyes españolas que hay dictadas en este contexto o por ejemplo con la Ley de Ética Gubernamental norteamericana. Para mayor abundamiento sobre la misma, véase esta misma obra, pág. 120. Otros ejemplos pueden encontrarse en *Parliamentary codes of conduct in Europe*, Bruselas, European centre for parliamentary research and documentation, 2001, en el que además de recoger las normas de conducta de los parlamentarios europeos, recoge y hace una comparativa por países de las distintas normas que hay dictadas en esta materia.

¹¹⁹⁷ Matamoros, B., “Éticos y (...), *op. cit.*, pág. 71.

¹¹⁹⁸ Thompsom, D. F., *La ética (...), op. cit.*, pág. 125.

¹¹⁹⁹ *Ib.*, pág. 121.

de responsabilidad política, las cuales pueden ser de dos tipos, directas e indirectas, teniendo como mayor repercusión para el político su dimisión, con independencia de la responsabilidad civil, penal administrativa, etc que pueda derivarse de sus acciones.

Pero es precisamente en este punto en el que comienzan a surgir los problemas y no sólo por la responsabilidad política difusa a la que queda generalmente reducida la responsabilidad política. Dificultades que nacen desde el momento en que para exigir responsabilidades políticas *a priori* hay que tener conocimiento de las presuntas transgresiones, cuestión de difícil consecución en el caso de la corrupción, que como se ha venido sosteniendo, se desarrollan por lo general en el más estricto secreto. En tal sentido, no es baladí la exigencia de una mayor transparencia y no ya de la situación financiera de los políticos, pues las ganancias obtenidas mediante conductas torticeras no obligatoriamente son dinerarias, sino de las actividades que desarrollan, pues aunque se sabe que hay determinadas materias que deben permanecer ocultas a los ojos de la globalidad de la ciudadanía, ello no implica un desconocimiento total y absoluto para todos y para siempre y no sometidas a ningún tipo de control. De ser así, se estaría abriendo una puerta a la impunidad. Y no hay nada que alimente más la corrupción que la sensación de impunidad.

Dificultades que continúan aún teniendo conocimiento de alguna presunta transgresión pues son escasos los políticos que incluso siendo notoria su desviación, asumen de *motu proprio* su responsabilidad abandonando el cargo en espera de pronunciamientos judiciales, sin pensar que la asunción de responsabilidad política nada tiene que ver con la culpabilidad o no por las acciones que se le imputan, sino con la pérdida de confianza de la ciudadanía. Ello no implica que cada vez que a un político se le exija responsabilidad política deba abandonar su puesto, pero es que esta responsabilidad la han acabado transformando en una medida accesorias de la responsabilidad penal, confundiéndola con la inhabilitación, teniendo en cuenta que son cuestiones bien distintas¹²⁰⁰ ya que el solicitar responsabilidades políticas no necesariamente conlleva que el político deba ser procesado. Lo cierto es que aun siendo sorprendido *in fraganti*, algunos políticos tienden a apelar a la responsabilidad política difusa, a que sea el ciudadano el que juzgue en las urnas, lo cual supone toda una paradoja porque comúnmente, la opinión ciudadana es apartada de participar en cuestiones de Estado y si es llamada en raras ocasiones su voz es tomada en cuenta, utilizando la argumentación que la ciudadanía nunca sabe lo que le conviene o que la mayoría siempre se equivoca, según los casos; a no ser que coincida con la opinión mayoritaria de los políticos o del gobierno, o que se trate de un proceso consultivo vinculante. Como si el buen juicio de la ciudadanía fuera útil sólo para estos casos y de darse, su permisibilidad exonerara de cualquiera de las responsabilidades políticas en las que los políticos hayan podido incurrir¹²⁰¹. ¿Acaso en un Estado de Derecho lo importante no es que tipo de conductas se den sino que se posean los mecanismos adecuados para expulsarlos reforzando así la confianza en las instituciones democráticas?

¹²⁰⁰ Ollero Tassara, A., *Responsabilidades políticas y razón de Estado*. Madrid, Fundación para el análisis y los estudios sociales, 1996, pág. 39.

¹²⁰¹ *Ib.*, pág. 42. Y es que esto sucede. Así por ejemplo, “William V. Musto, culpable de aceptar un soborno cuando era alcalde de Union City, en New Jersey, alegó que su delito <<no tenía víctima alguna>>, que era trivial comparado con la corrupción que abundaba en otras ciudades y que ya había sufrido bastante con la publicidad. No logró persuadir al juez, pero sí a muchos votantes que no vacilaron en reelegirlo.” Véase Thompsom, D. F., *La ética (...), op. cit.*, pág. 120.

7. Conclusión

Desde la antigüedad viene siendo una tónica el uso de metáforas animales para aludir a las virtudes morales que debe reunir un político. Así, a lo largo de la historia se ha hecho mención de la serpiente, la zorra, el león, el pulpo, etc, y en la actualidad está de moda el camaleón. Metáforas a través de las cuales se pretende enfatizar la divergencia existente entre las reglas de la ética común y la política, fundamentándose en el interés que se persigue en cada plano y en la inestabilidad que debe de afrontar el orden político. Diferencias que surgen en tanto que la ética representa una cuestión de fines y la política una cuestión de medios-fines. Distinción que en democracia se acorta en la medida que es un sistema político que respeta los derechos humanos, de manera que se considera que ni todo fin que se propongan los políticos es legítimo *per se*, ni todo medio puede ser utilizado para su consecución.

En un contexto democrático, los fines para ser legítimos deben ser objetivos y neutrales y los medios, aún pesando sobre ellos una carencia de concreción sobre sus límites, hay quien opina que no pueden traspasar lo que establece la propia Constitución y hay quien considera que sus límites se ciernen en torno al respeto a los Derechos Humanos. No obstante, lo que no ha cambiado es la existencia de razones de Estado que en la actualidad exigen ser suavizadas haciendo más partícipe a la ciudadanía en las decisiones de la acción política, mediante la creación de un contexto más deliberativo y más transparente en el que la sociedad civil pueda formarse su propia opinión. Para ello, se propone la formación de una ciudadanía más responsable, capaz de asumir que el mantenimiento de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho tiene un precio y todo mediante su educación en lo que para algunos denominan religión civil, a la cual yo me he referido en todo momento como moral universal democrática, en la que el bienestar público prima sobre el privado.

La distinción entre la perseguibilidad de bienes públicos y privados señala el límite entre el político honesto del deshonesto y constituye la regla de oro que da pie a la creación de códigos deontológico de corte minimalista con los que se pretende reforzar la confianza ciudadana, generando la ilusión de que todos los políticos son honrados. Ilusión que se desvanece en relación al comportamiento que adoptan algunos políticos cuando el tañir de las campanas anuncia la solicitud de responsabilidades políticas. Responsabilidades que, en un acto de humildad, estos políticos suelen trasladar su juicio a la ciudadanía esperando, como quien espera el autobús, que todo pase, que sus conciudadanos sigan confiando en ellos y de paso, que los limpien de toda culpa. Uno de los pocos casos en los que por cierto, si todo sale bien, se elogía el valor que tiene la opinión pública mayoritaria, como si la mayoría nunca se equivocara. Opinión pública que en otros casos es tajantemente ignorada cuando no coincide con la decisión adoptada por los gobiernos y ratificada en el seno de las Cámaras, pero eso sí, amparándose en los votos que un día les brindó la mayoría para justificar sus actos. Pero cuidado, porque en democracia “regirse (...) por el voto mayoritario es tan suicida como demagogo”¹²⁰².

Hoy, cuando el interés lo requiere, los políticos piden contar con una ciudadanía a la altura de las circunstancias, políticamente mayor de edad, cívicamente educada y sensible al interés general. Interés al que no todos los políticos, obligados a ello,

¹²⁰² Cortina, A., *La moral del camaleón*, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pág.73.

responden del mismo modo y no sólo eso, sino que además desde su posición, si está en su mano, no dudan en obstaculizar los mecanismos con los que cuenta nuestro sistema político para autoprotegerse de los gorriones sin escrúpulos que hacen de la cosa pública una cuestión privativa. ¿Puede existir un comportamiento más camaleónico que este, que pide y exige a unos el cumplimiento de unas normas que otros, aunque sean los menos, sólo en apariencia cumplen?

CONCLUSIONES FINALES

CONCLUSIONES FINALES

En este apartado, como consecuencia de que en cada capítulo comúnmente se ha ido incluyendo un apartado propio de conclusiones, se hará mención de aquellos razonamientos que a mi juicio son más relevantes. Me refiero a aquellas consideraciones que de forma rápida conducen a adquirir una visión general de las cuestiones más importantes que han sido tratadas y de las conclusiones más importantes que se han extraído.

Primero.- La corrupción consiste en la violación de una obligación cuyo fin es alcanzar un beneficio extraposicional ya sea para sí o para terceros. En tal sentido, no es un problema que puede afectar en exclusividad al Poder Político. Es una cuestión que puede surgir en cualquier esfera social en la que exista una obligación. Como obligación debe entenderse el ejercicio de un deber adquirido, es decir, una obligación a la que voluntariamente se somete una persona y que le proporciona un núcleo de oportunidad más o menos amplio, para decidir en el ejercicio de dicha obligación. Visto así, nada tiene que ver con el cumplimiento o no de los deberes naturales comunes a la generalidad de la ciudadanía.

Segundo.- Existe una cierta tendencia a asociar la corrupción con el poder, y más concretamente con el Poder Político. Si bien, el poder debe ser entendido como la capacidad de adoptar decisiones en el ejercicio de una obligación, siendo necesario que dicha capacidad esté institucionalizada en las leyes y normas del grupo social en el que actúa. En tal sentido, existen tantos cargos investidos con poder como legalmente se establezcan, de manera que el Poder Político sólo representa uno de los ámbitos en el que la corrupción puede originarse. A modo de ejemplo y para reforzar este argumento, en este trabajo se ha hecho mención de las diferentes probabilidades de que las conductas venales aparezcan en el ámbito mercantil, en la Administración de Justicia y en la Administración Pública en general.

Tercero.- Se considera que el poder es el contexto más propicio para que surja la corrupción en atención a dos de los elementos de los que se conforma. Esto es al grado de concentración del mismo y al grado de discrecionalidad con que se ejerza y a mayor grado de concentración y menor grado de discrecionalidad, mayor probabilidad de impunidad, elemento del que se nutre la corrupción. Bien es cierto que ni el grado de concentración ni de discrecionalidad son condición necesaria ni suficiente para que nazca la corrupción, pero facilitan su camino.

Cuarto.- Ahora bien, si las conductas venales suponen la violación de una obligación para alcanzar un beneficio que de otros modo no se hubiera alcanzado, estos comportamientos, con relación al sistema normativo que le sirve de referencia, se traducen en el desarrollo de actos desleales para con el propio sistema normativo al quebrar el compromiso al que voluntariamente se adhirió.

Quinto.- Cuestión distinta es el que los diferentes ordenamientos normativos existentes no necesariamente tengan que reconocer como corruptas las mismas figuras. Por este motivo, siempre que se habla de corrupción, se ha de partir de un ordenamiento, que es el que nos sirve de referencia.

Sexto.- Lo que sí es cierto es que en el seno de cada ordenamiento, contemple las conductas corruptas que contemple, la corrupción siempre va a ser considerada ilegal.

Séptimo.- El que la corrupción sea considerada ilegal no quiere decir que el beneficio extraposicional que se persigue sí lo sea. También hay casos que se producen para conseguir algo a lo que legalmente se tiene derecho.

Octavo.- Aunque la proposición de un comportamiento esquivo puede devenir de alguien diferente a quien tiene la obligación y en la trama pueden participar una multiplicidad de sujetos, lo que nunca puede faltar es el obligado, dado que en definitiva este último es quien tiene la capacidad de decidir.

Noveno.- A diferencia de otras actividades ilegales, los corruptos no pueden ser considerados reformadores sociales, no vulneran sus obligaciones por el hecho de que no coinciden con sus propios principios y valores, ni pretenden forzar ningún cambio. Simplemente lo hacen para alcanzar un beneficio al que de otro modo no podrían acceder.

Décimo.- Estas conductas, para que sean consideradas corrupción, no pueden ser comportamientos generalizados. Si lo fueran, serían prácticas socialmente consentidas en la que el corruptor no tendría nada que ofrecer diferente a lo que ofrecerían el resto de obligados. Es por ello por lo que a los corruptos se les asigna el apelativo de gorriones. Porque para que ellos existan, necesitan rodearse de gente honrada.

Undécimo.- Tampoco significa que los corruptos no se adhieren a ningún sistema normativo, porque de hecho sí lo hacen. *De facto*, abrazan el sistema normativo que ellos mismos han elaborado y por el que se rigen el desarrollo de las conductas venales.

Duodécimo.- Por lo que respecta a las causas que suelen esgrimirse con la finalidad de excusar la comisión de estas conductas, son múltiples y muy variadas, dependiendo del contexto en el que se originen. En tal sentido, en el ámbito mercantil y más concretamente en el contexto transnacional algunas empresas argumentan que las buena

predisposición a cumplir con la normativa legal en países desarrollados no es extrapolable al comercio internacional, sobre todo cuando se opera en países subdesarrollados en los que imperan fuertes restricciones legales o la legalidad existente es fácilmente vulnerada por aquellos que tienen el deber de ejecutarla; en otros casos bien vale una conducta deshonesta si con ello se consigue sostener una posición preeminente en el mercado; en otros casos, el desconocimiento de los movimientos que realizarán los competidores les puede inducir a corromperse si con ello logran mantener su status, a pesar de que todos saben que estarían mejor si no se corrompieran.

Con referencia a la Administración de Justicia, las cuestiones más comunes que se argumentan son el problema económico y las condiciones de trabajo; el problema de la autonomía del Poder Judicial; el problema de la obsolescencia de los procedimientos y su vinculación con la celeridad judicial; la inadecuación de la organización judicial; problemas de certeza y de confiabilidad en los fallos judiciales; la falta de acceso a la Administración de Justicia o el problema de la vigencia social de la Administración de Justicia.

En relación con la Administración Pública en general, las causas que suelen argüirse para justificar la corrupción son el bajo nivel salarial si se compara con otros sectores sociales; los criterios de selección de personal en relación con aquellos sistemas políticos que aplican el *spoils system*; o los conflictos de valores, a los que constantemente se encuentra sometido el empleado público.

En referencia al Poder Político en un contexto democrático y cuando la corrupción se relaciona con la financiación de los partidos, los motivos empleados pueden ser con respecto a la financiación pública, las diferencias económicas existentes entre partidos consolidados y de nuevo cuño, partidos con representación parlamentaria y partidos extraparlamentarios, etc; en correspondencia con la financiación privada, la obsolescencia de las leyes que la regulan o las restricciones a la que se puede encontrar sometida; el elevado costo que actualmente conllevan las campañas electorales o el encarecimiento que ha sufrido el sostenimiento de los partidos políticos. Si viene referida a materia de urbanismo, la causa más normal en la que puede ampararse es la carencia de recursos económicos que afecta a algunas Administraciones, sobre todo a la Administración Local.

Décimo tercero.- En cuanto a los efectos que provocan estas conductas esquivas, se establecen dos posturas. Para parte de la doctrina, la corrupción no siempre provoca efectos devastadores y las teorías que sostienen este postulado deberían de ser revisadas. Estas tesis, aunque ancladas en el contexto económico y burocrático, argumentan que en los periodos de cambios sociales es precisamente en los que la corrupción puede desencadenar resultados positivos en tanto que puede impulsar la entrada de nuevos grupos sociales en el sistema político. Por ejemplo las personas con mayor renta per cápita pero con escasos apoyos pueden optar a la compra de votos o de asientos en el Congreso o en el Senado. Puestos a los que antes les estaban vetados. Por otro lado, las personas en peor situación financiera, a través de su venta de voto a las maquinarias locales, pueden lograr mejores trabajos. En tal sentido, la idea subyacente es que las conductas venales pueden inducir un cambio político. Así mismo, la corrupción también puede actuar como un lubricante para impulsar sistemas económicos anquilosados. Puede ser un sistema a través del cual vencer leyes restrictivas o incluso muy

intervencionistas que impiden la modernización del mercado; pueden reducir la incertidumbre económica en periodos de grandes cambios o incluso constituir el impulso necesario para favorecer determinados cambios sociales tendentes a su modernización si logran captar la atención de los gobiernos e inducirlos a introducir modificaciones en el funcionamiento de la maquinaria burocrática y en la regulación del mercado.

Para el sector mayoritario de la doctrina, este posicionamiento, que en apariencia a corto plazo produce efectos beneficiosos, a largo plazo, son conductas que no desaparecen. Contrariamente se perpetúan aunque el medio en el que se desarrollan llegue a transformarse. Hecho que no necesariamente se ha de producir cuando el comportamiento normal de un corrupto es intentar que la situación de la que se lucra no varíe. Al fin y al cabo, las conductas venales sólo tienen un único fin. Esto es la obtención de un beneficio extraposicional, de manera que lo normal es que se tiendan a buscar otros argumentos sobre los que justificar su actuación.

Décimo cuarto.- En tal sentido, al igual de lo que sucediera con las causas que suelen argüirse para justificar estas conductas, las consecuencias a las que pueden dar lugar estos comportamientos pueden ser múltiples y variadas. Con referencia al entorno económico, destacan los efectos nocivos desplegados en dos grandes esferas: la económica y la social. En relación con la esfera económica, la corrupción orada las bases del libre mercado al incidir en el ideal de libre competencia pudiendo dar lugar a la formación de monopolios, los cuales a su vez pueden ser de carácter bilateral cuando se originan en Estados en los que las instituciones públicas compiten con empresas privadas montadas paralelamente bajo el auspicio de los propios Estados; incrementa el coste real de los productos, repercutiendo el monto de la conducta venal en el consumidor final; degrada el crecimiento económico a largo plazo al ralentizar las inversiones tanto internas como externas y ya sean públicas o privadas. La incertidumbre del contexto en el que se opera retrotrae a las empresas de realizar inversiones en marcos sobre el que no adquieren ninguna garantía a futuro y por otro lado, quedan desbancadas todas aquellas empresas que no tienen el capital suficiente como para hacer frente al sobredimensionamiento económico que supone la corrupción. Cuando además las conductas esquivas tienen como fin la obtención de contratos abiertos a licitación para prestación de servicios públicos o realización de obras públicas, tienden a incrementarse las inversiones y los costes reales del producto suscrito en el contrato, pudiendo resultar por otro lado, incoherente con el beneficio social obtenido. No necesariamente han de ajustarse a las necesidades reales de la sociedad.

Con respecto a la esfera social y a pesar de los efectos van a depender del nivel cultural, económico, etc, además de conllevar un incremento de las desigualdades sociales por repercusión del precio de la corrupción sobre el consumidor final, por lo común alcanza su máxima repercusión en los países en vías de desarrollo ante la merma de las posibilidades de denunciar estas conductas.

Décimo quinto.- En relación con los resultados que pueden desplegarse cuando la corrupción hace mella en la Administración de Justicia descata por un lado, el incremento de la inseguridad jurídica al desaparecer el margen de certeza legal de las resoluciones judiciales, que ya no necesariamente se ciñen a la letra de la ley. Por otro

lado, quiebra del principio de igualdad, dado que la ley puede interpretarse de forma arbitraria al desaparecer la característica de la imparcialidad en aquel que ha de adoptar las decisiones.

Décimo sexto.- En el ámbito de la Administración Pública, la consecuencia más grave de todas en el área social se relaciona con la quiebra del principio de igualdad, al provocar una distribución inequitativa de la riqueza en beneficio de aquel que puede costear el acceso a los servicios sociales a los que *a priori* todos los ciudadanos tienen derecho. Y es que el poder adquisitivo de una persona depende tanto de su propia renta como de los diferentes servicios sociales de los que puede beneficiarse y que tienden a generar una base mínima de igualdad. Por otro lado, cuando la corrupción invade los procesos en los que se entremezcla el ámbito público con el privado, además de los efectos ya apuntados, pueden dar lugar a la introducción de ineficiencias en el mercado dado que no siempre la empresa elegida ha de coincidir con la mejor preparada para cumplir con el contrato realizado. Así mismo, si el bien que proporciona a la Administración es escaso, tenderá hacia la formación de monopolio con la finalidad de cerrar las puertas a otros posibles competidores, y si no lo es, puede generar con la ayuda de la Administración la sensación de escasez.

Décimo séptimo.- En el contexto político, en general puede suscitarse la desafección de la sociedad civil contra los políticos que manipulan el sistema en beneficio propio y que en una democracia puede repercutir en el modo más importante de participación ciudadana en el sistema, es decir, en el derecho al voto bien mediante el abstencionismo, el voto nulo; o el voto en blanco; o votando a partidos pintorescos; o simplemente seguir votando más que por la creencia que su voto puede tener en el sistema democrático, por la afinidad que aún sigue manteniendo con el orden constitucional, el cual genera en su subconsciente un círculo vicioso del que se siente incapaz de escapar porque en realidad sigue creyendo en él. De ahí que la real desafección del ciudadano no se vuelque contra el orden político, sino contra aquellos políticos que manipulan el sistema. Puede dar lugar a la creación de grupos que más que participar en el sistema por los medios legalmente previstos, actúan al margen de la ley poniendo en serio riesgo los pilares de la propia democracia. Finalmente, se está cayendo en manos de aquellos que controlan los recursos económicos comprometiendo el principio de pluralismo político, dado que en realidad se beneficia únicamente aquellos partidos que mayores probabilidades tienen de alcanzar el poder. Por otro lado y cuando la corrupción se centra en el área del urbanismo, se generan efectos específicos que a largo son de consecuencias imprevisibles para la sociedad civil, como es por ejemplo el mantenimiento de todas las infraestructuras públicas que inexorablemente conlleva el sobredimensionamiento urbanístico y que se mantienen a través de los impuestos con los que se grava al ciudadano.

Décimo octavo.- No obstante, con independencia del contexto en el que se origine, a lo que siempre va a dar es al nacimiento de la desconfianza. Dicha desconfianza se produce como consecuencia de la pérdida de credibilidad en aquellos que han roto las reglas del juego y que en vez de actuar por los fines que les son propios a su obligación, se mueven para alcanzar fines privados que de otro modo no podrían conseguir.

Décimo noveno.- Es por el motivo anterior por lo que es importante contar con un sistema de controles eficaz, en tanto que es necesario mantener a los probables gorriones que puedan aparecer en un contexto dentro de los límites que tal entorno pueda soportar. De no ser así, de comenzar a transformarse en conductas generalizadas, el sistema de que se trate acabaría por transformarse en otra cosa, en algo distinto a lo que representa.

Vigésimo.- Pero del mismo modo que es necesario contar con un buen sistema de controles, no lo es menos que en el conjunto de estos controles se cuente con un sistema de información veraz. Y es que el problema que se suscita en relación a la desconfianza es que por lo general, de las cosas adquirimos informaciones restringidas y el comportamiento torticero de cualquiera en cualquier ámbito, puede acabar por trasladarse a la generalidad de las personas que operan en dicho contexto al no poder distinguir quién es digno de confianza y quién no lo es. De esto se deduce la importancia que tienen los medios de información en este campo para detectar a los posibles simuladores que puedan existir en sistema y poder aislarlos.

Vigésimo primero.- Pero en otro orden de cosas, la corrupción, no es un problema único y exclusivo de sociedades en desarrollo. Es una cuestión que ha estado presente en todas las sociedades y a latido detrás de todos los sistemas políticos, incluida la democracia. Desde esta perspectiva es factible sostener que de uno u otro modo, los resultados nocivos que provoca la corrupción afectan a cualquier forma de gobierno en la que se originan.

Vigésimo segundo.- La singularidad que se produce en torno a la democracia, es que es el único sistema político que goza de legitimidad en el sentido de que sus principios y reglas satisfacen las exigencias de la ética de la democracia representativa, institucionalizada en el Estado Social y Democrático de Derecho. Circunstancia por la que la corrupción cuando se produce en democracia no sólo debe ser considerada como una conducta desleal, sino también como un comportamiento inmoral, porque rompe con los criterios de la moral crítica democrática que en definitiva, se fundamenta en una cultura de la tolerancia y de la confianza. Hecho que no necesariamente sucede en el resto de modelos de gobierno que pueden existir y por lo que en democracia un acto de esta naturaleza nunca podrá ser dispensado.

Vigésimo tercero.- Por otro lado, la importancia que adquiere la corrupción cuando se mezcla con la política en democracia deviene del hecho de que en democracia es el único sistema de gobierno que inexorablemente ha de conjugar el ejercicio de la autonomía de la voluntad con los intereses generales. Esto es, que una democracia para que sea considerada como tal, ha de permitir a los ciudadanos la participación en la conformación de la política, en cuyo caso, los intereses privados se sitúan muy cerca de los intereses públicos en el sentido de que la sociedad civil tiene derecho a influir en el desarrollo de las políticas públicas. Pero cuando aparece en este ámbito una conducta desviada, lo que se quiebra es la frontera que separa lo público de lo privado. Se rompe la línea divisoria, transformando lo que es de todos en algo propio, personal, al uso de aquel que vulneró su obligación de servir a la generalidad de la ciudadanía. En este caso, la desconfianza a la que puede dar lugar, se está volcando contra un cuerpo que se

considera como el garante natural del orden político, de manera que con su actuación degrada la democracia. Una institución que en última instancia es de la que se espera que si todo falla, encuentre soluciones al problema.

Vigésimo cuarto.- Pero si la corrupción en democracia se caracteriza por ser un comportamiento que además de desleal es inmoral, no existe argumento alguno que justifique su aparición. Sólo es esgrimible un motivo: la desafección hacia las reglas que informan el sistema democrático. Es por ello por lo que se considera que es la punta de un iceberg. Es un indicativo de que algo va mal. De que en algún punto se ha producido una ruptura con nuestro sistema de valores que una vez que se conoce hace surgir la desconfianza del ciudadano hacia aquel en el que un día la depositó. Hecho que de no ser controlado en el caso más extremo incluso puede dar lugar a la degradación del sistema democrático si es que estas conductas comenzaran a generalizarse. Bien es cierto que actualmente no nos encontramos en esa tesitura y por lo común, la ciudadanía sigue confiando en las instituciones democráticas, lo que no significa que en la actualidad una de las prioridades de las democracias sea la búsqueda de mecanismos eficaces tendentes a controlar el número de “manzanas podridas” que se pueden originar.

Vigésimo quinto.- A tal efecto y centrándome en el contexto de la corrupción política aunque la mayoría de ellos son trasladables a otros ámbitos, los métodos más usuales propuestos por los teóricos y/o aplicados por los gobiernos, son susceptibles de clasificarse en tres categorías. Esto es, en mecanismos relativos a la configuración del Poder Político, controles sociales y político-administrativos y mecanismos represivos.

Vigésimo sexto.- En primer lugar y con referencia a los métodos relativos a la configuración del Poder Político, pueden distinguirse los mecanismos preventivos, las éticas aplicadas y la educación cívica. En relación con los mecanismos preventivos destacan, el establecimiento de un Estado mínimo, que implica la reducción del Estado en aquellas parcelas en las que por el habitual manejo de dinero, son más proclives a corromperse. Sin embargo, esta técnica no siempre es aconsejable, máxime cuando se mira al panorama económico actual, que más que la merma del Estado, aconseja su presencia en ámbitos que hasta el momento no han sido objeto de regulación al mismo nivel que los ciudadanos o los Poderes Públicos. En tal sentido y a pesar de que por ejemplo las privatizaciones de determinadas empresas públicas pueden dar lugar a resultados más eficientes que los que se logran si permanecen bajo el auspicio de la Administración, de lo que se trataría es de establecer controles más eficaces a la actuación de la Administración Pública. Visto así, más que la reducción del Estado, de lo que se trataría es de disminuir la discrecionalidad político-administrativa mediante un sistema de controles- ya sea externo o interno- más eficaz el que el actualmente se despliega. Esto en ningún caso significa que los controles deban de aumentar, sino simplemente reformarse en aquellos casos en los no despliegan toda la eficacia que deberían.

Junto con el anterior sistema, se señala la descentralización del poder político-administrativo y la desconcentración de los poderes estatales. Característica que diferencia a los buenos de los malos gobiernos, los cuales se distinguen por ser poderes

centralizados y concentrados que a diferencia de los anteriores se disipa la probabilidad del establecimiento de controles sobre el mismo, al recaer toda capacidad de decisión sobre un único cuerpo y no tener ningún contrapeso que sirva de vigia. Ahora bien, de la misma manera que este método constituye un buen sistema de control, en ocasiones también pueden dar pie a que surga la corrupción cuando en su establecimiento no se guarda la diligencia debida, desarrollándose rápidamente y sin darle tiempo a generar los mecanismos de control a los que a su vez deben quedar sometidos los distintos cuerpos que se originan.

Vigésimo séptimo.- Seguidamente se sitúan las éticas aplicadas. Método que hoy por hoy goza de gran aceptación y a través del que se pretende la regeneración de la confianza en la ciudadanía mediante el establecimiento de los denominados códigos deontológicos. Dichos códigos en general se caracterizan por reunir las pautas de comportamiento, conforme a criterios ético-democráticos, que ha de seguir el obligado en el ejercicio de su obligación. Si bien, su origen no está exento de problemas. Cuando se diseña un código deontológico, el mismo puede ser de carácter orientativo o sancionador. Si se opta por código de carácter orientativo puede dar lugar a que no sea cumplido si no existe una verdadera voluntad de hacerlo al no llevar aparejada ninguna sanción su incumplimiento. Si se elige el establecimiento de un código de carácter sancionador y ya existen normas jurídicas establecidas a tal efecto, además de suponer una redundancia normativa, puede generarse en el obligado una cierta inseguridad jurídica si ambos códigos no son coincidentes en lo estipulado. Por otro lado, tampoco es lo mismo que contemplen controles externos que internos, estos últimos siempre pueden ser más permisivos que los anteriores.

Vigésimo octavo.- Con relación al método anterior, se coloca la educación cívica. Aún constituyéndose como mecanismos separados, lo cierto es que el uno carece de sentido sin el otro, pues no basta con generar un elenco de normas fundamentadas en principios éticos si dicho principios éticos no se trasladan a aquellos que deben de cumplirlos.

Vigésimo noveno- En segundo lugar, se sitúan los controles políticos-administrativos y sociales. Los controles político-administrativos pueden dividirse en controles internos y externos. Destacan en relación a los controles internos, los parlamentarios, entre los que se encuentran las interpelaciones, preguntas y comisiones de investigación. Lo cierto es que para parte de la doctrina estos mecanismos no logran desplegar toda la eficacia que deberían en relación con la solicitud de responsabilidad política al Gobierno. Esta posición se fundamenta en la dependencia existente entre el grupo mayoritario parlamentario y el Gobierno como sujeto sometido a ese control, a lo que se le suma la disciplina de partido, que en resumen transforma estos mecanismos en controles restringidos al uso de la minoría parlamentaria. A mayor abundamiento, ni las preguntas ni las interpelaciones se acompañan de ningún mecanismo sancionador para el caso de que el Ejecutivo se negara a contestarlas. Con referencia a las comisiones de investigación, además de que su iniciación puede ser bloqueada por la mayoría parlamentaria afín al Gobierno, la cuestión de mayor envergadura se centra en torno a las personas que son admitidas a declarar y los documentos que son admitidos para ser sometidos a estudio, dado que todos ellos para ser aceptados, necesitan del acuerdo de la

mayoría parlamentaria emitido mediante el voto ponderado de los grupos parlamentarios que integran estas comisiones. Por otro lado, se argumenta que estos mecanismos, a excepción de las interpelaciones y exclusivamente para el Congreso a través de la moción de censura, no se acompañan de ningún mecanismo sancionador tendente a exigir responsabilidad política al Ejecutivo cuando las Cámaras se encuentran disconformes con su actuación. Pero incluso en el caso de las mociones de censura, su eficacia queda en entredicho dado que de nuevo para que surta efectos necesita del concurso de la mayoría parlamentaria.

Para otra parte de la doctrina, lo explicado no es del todo cierto. En principio hay que distinguir lo que es un método de control de un mecanismo de garantía, el cual se compone de ese control y se complementa con el elemento sancionador. Visto así, nuestro ordenamiento jurídico lo que establece son mecanismos de control que eventualmente pueden ir acompañados de el elemento sancionador, dirigidos a verificar la actuación del Gobierno y a intentar influir en ella. De no ser así, se podría llegar a sostener que el Senado no tiene ninguna capacidad de control sobre el Gobierno al no estar habilitado para plantear mociones de censura. Por otro lado, la eventual influencia en el Ejecutivo ha sido confundida con la probabilidad de derrocar al Gobierno o de bloquear sus iniciativas. Resultado que es más propio de la solicitud de responsabilidad política pero que por cuestiones de pura lógica, si se produce son excepcionales. Al fin y al cabo, cuando un Gobierno se constituye, lo hace amparándose en una mayoría parlamentaria que le proporciona estabilidad con vistas a agotar el periodo para el que fue elegido. De este modo, de producirse alguna desavenencia entre el grupo parlamentario mayoritario y el Ejecutivo, lo usual es que se canalicen por otras vías menos llamativas. Lo extraordinario en estos casos sería que este sistema de sanción desplegara su eficacia cada vez que la oposición hiciera uso del mismo.

Es por estos motivos por los que para esta parte de la doctrina, lo inteligente con respecto a estos mecanismos, es hacer uso de ellos pensando en la responsabilidad política difusa. Esto es, utilizarlos como mecanismos de desgaste en los que entran en juego la capacidad de influencia de los grupos parlamentarios en la opinión pública y la reacción social ante la actuación gubernamental. La singularidad de este método reside en que por lo general, actúa a largo plazo y de desplegar alguna consecuencia, comúnmente lo hace en la celebración de los siguientes comicios. Periodo en el que se espera que quien ocupa el Gobierno quede desbancado.

Por otro lado y en relación a la responsabilidad política, a tenor del modo en que se establece en nuestro ordenamiento jurídico, se contempla como un mecanismo en el que se es responsable únicamente ante quien otorga la confianza y sólo ante él se responde. En tal sentido, es un sistema de sanción dirigido al Presidente de Gobierno, que es responsable ante esta Cámara, y extensible a los Ministros, que a su vez sólo responden ante el Presidente del Gobierno. Aunque eventualmente los Ministros pueden ser objeto de una moción de reprobación ya sea planteada por el Congreso o por el Senado, esta moción tiene mero carácter simbólico pues nunca podrá provocar el cese de un Ministro. De esta manera, se puede establecer una doble clasificación de la responsabilidad política, una directa, en la que el político es responsable de su conducta voluntaria, y otra indirecta, que nace por dos vías: a) *in vigilando*, que se origina por “la negligencia o la pasividad para reparar los actos de los subordinados” y b) *in eligendo*, que nace por la facultad que tienen los Ministros de elegir a los altos cargos de la Administración y depositan su confianza en alguien que no la merecía.

Por otra parte, la asunción voluntaria o el cese de la persona a la que se le solicita responsabilidad política no implica el abandono del terreno político ya que por ejemplo en el caso de ser Ministro y además ser diputado, la asunción de la responsabilidad política sólo viene referida al puesto como Ministro. En ningún caso los parlamentarios están sometidos a este tipo de responsabilidad política puesto que sólo responden ante sus electores y únicamente mediante la responsabilidad política difusa. En otro sentido, la responsabilidad política se vincula a un hecho equivocado pero lícito, de manera que nada tiene que ver con la responsabilidad política o moral.

Pese a lo explicado, lo cierto es que la responsabilidad política debiera de ligarse al mantenimiento de la confianza de la ciudadanía, y si bien es cierto que no siempre que se solicita es adecuado responder a su llamamiento, este sistema de garantía, por cómo se responde ante el mismo, ha acabado por transformarse en unos casos en una medida accesoria a la responsabilidad jurídica y en otros casos, en un mecanismo a través del que se pretende eludir una posible responsabilidad jurídica que pudiera recaer por los hechos que detonan la puesta en marcha de los sistemas de control parlamentario. En otros casos, la responsabilidad política sencillamente queda depositada en manos de la responsabilidad política difusa.

Trigésimo.- Como controles externos, los más relevantes que se citan son el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas. Instituciones que aún gozando de un notorio prestigio, lo cierto es que su finalidad práctica debiera de tener mayor repercusión de la que hoy por hoy puede desplegar. Este hecho se fundamenta en la circunstancia de que son organismos que en la mayoría de los casos a lo más que pueden aspirar es a plasmar sus investigaciones en los Informes que por ley están obligados a emitir y su repercusión en cierta medida depende del uso que hagan las Cámaras de los mismos, a no ser que la desviación sea notoria, supuesto en el que pueden dar traslado de sus trabajos al Ministerio Fiscal.

Trigésimo primero.- Con referencia a las medidas de control social, destacan las organizaciones no gubernamentales de lucha contra la corrupción y los medios de comunicación. Con respecto a los primeros, desde hace algún tiempo vienen proliferando estas organizaciones cuya función primordial se centra en la remoción de la conciencia social con la finalidad de influir en aquellos que tienen en sus manos la capacidad de adoptar todas las medidas a su alcance para frenar el surgimiento de las conductas venales.

Trigésimo segundo.- En relación con los *media*, su importancia estriba en ser el nexo de unión más común entre los políticos y la sociedad civil. Al fin y al cabo los ciudadanos carecen de una conexión directa con los políticos y el político hasta el momento no ha tenido otro medio por el que comunicarse masivamente con la ciudadanía. En tal sentido, los medios de comunicación hasta ahora han tenido en sus manos la capacidad de informar a la ciudadanía, de tal manera que han podido controlar además de la formación de la opinión pública, la orientación de los climas de opinión. Hecho de notoria importancia si se tienen en cuenta que la responsabilidad política difusa reside precisamente en el criterio social que se forja a través de la información que recibimos.

El periodista, por la función que desempeña, lo cierto es que siempre ha gozado de un gran prestigio social situado por encima de otras profesiones entre las que se encuentra la política. Esto es debido a la imagen que durante mucho tiempo lo caracterizado como contrapoder del poder político. Un cuerpo decidido a actuar como un grupo de presión dispuesto a cambiar todo aquello que a su juicio debiera de modificarse mediante la influencia que socialmente pueden desplegar. Si bien, esta posición desde hace algún tiempo ha comenzado a empañarse. En la actualidad, el periodismo no siempre se identifica con la noble tarea de informar. En muchos casos esta labor se ha transformado en un acto cuya finalidad es incidir en el corazón más que en la razón. Un espectáculo en el que lo que se busca más que análisis reposados es el sensacionalismo que acompaña a la noticia y que una vez que aparece en el candilero otra noticia que capta con mayor atención a la sociedad civil, la anterior desaparece de escena. Ha dejado de tener importancia en relación a las ganancias que proporciona la noticia y en definitiva el veredicto final al que pudiera dar lugar el hecho noticioso que detonó el escándalo ya está dado. Los *media* nos lo han proporcionado. Sin duda alguna, este problema que actualmente envuelve a los medios de comunicación está directamente relacionado, entre otras causas, con la irrupción de la televisión como fuente de comunicación de masas. Dicho medio, dada la facilidad con la que se accede al mismo, de algún modo desplazó tanto a la radio como a la prensa como sistemas de comunicación por excelencia. Ambos medios con la intencionalidad de no perder cuota de poder, poco a poco fueron en la medida de sus posibilidades, adoptando elementos con los que equipararse a la televisión, sin caer en la cuenta de que la televisión no tiene como objeto principal informar, sino entretener y de hecho el medio por excelencia en el que siempre se han destapado las presunciones de algún hecho corrupto es la prensa, al poder incluir en sus páginas algún papel que pudiera resultar comprometedora. El mayor problema que se suscita hoy por hoy en relación a los medios de comunicación es que dada el aura de prestigio de la que a sí misma se suele envolver, en caso de equivocarse en relación al juicio que suele emitir de algún presunto escándalo político relacionado con corrupción que ha considerado beneficioso trasladar a la ciudadanía, es que en contadas ocasiones se retracta de las opiniones vertidas y al fin y al cabo, lo que está en juego es la honradez del propio político. Indudablemente, la labor de estar informado no es sólo una cuestión depositada en manos de los periodistas. Es una tarea que también requiere un esfuerzo por parte de la sociedad que debe buscar aquello que le interesa y no únicamente dejarse arrastrar por lo que un día se publica en los *media*.

Trigésimo tercero.- En tercer lugar y con referencia a los mecanismos represivos, destacan las leyes y el poder judicial. Con relación a las leyes, a pesar de ser incluidas en este apartado, *a priori* deben de situarse junto con los medios preventivos dado que su primera finalidad es tener un efecto disuasor. Sólo en el caso de que no logre provocar este resultado y se consumen las conductas venales pasan a ser considerados un método represivo en la lucha contra la corrupción. Bien es cierto que no todas las leyes pueden considerarse métodos represivos, sino sólo aquellas que contemplan sanciones negativas. De lo que se deduce que también pueden existir normas jurídicas que estipulen sanciones positivas y que en algunos casos incluso pueden ser mecanismos más eficaces que las propias normas que contemplan efectos negativos en el plano de la corrupción. Así por ejemplo, si se tiene en cuenta que las conductas venales en general tienden a desarrollarse en secreto, un buen método para su detección puede ser premiar de algún modo a aquel que conociendo algún caso de corrupción decide denunciarlo. Por otro lado y aún cuando el Estado posee el ejercicio legítimo de

la fuerza, las sanciones negativas también pueden ser consecuencia de otro tipo de normas que sin revestirse del carácter jurídico, pueden tener un efecto mucho mayor que el que causan las normas jurídicas. Piénsese por ejemplo en la estigmatización social que provoca un escándalo político por corrupción aireado en la prensa.

Pero centrándome en las normas jurídicas, en la actualidad es un método que ha de extenderse más allá de las fronteras estatales en tanto que lo usual es que los países formen parte de estructuras supra o internacionales de carácter gubernamental que también dictan normas en esta materia insertándose en los ordenamientos estatales, dependiendo del órgano que la dicte y del mecanismo previsto para que forme parte de dicho ordenamiento. Así mismo, cuando se habla de leyes que contienen sanciones negativas, no sólo debe de pensarse en el Derecho Penal. Es más, hay otras ramas del Derecho como son el Administrativo o el Parlamentario que también establecen recursos con la intencionalidad de frenar la propagación de estas conductas y cuyo uso debiera de anteceder al *ius puniendi*, el cual por su propia naturaleza sólo debería ser empleado cuando los demás mecanismos han fallado. Cuestión que no siempre sucede y por lo general tiende a hacerse un uso excesivo de este área jurisdiccional, que por otro lado no siempre es la mejor preparada para afrontar este tipo de procesos a tenor de los rigorismos que exige su aplicación. Al fin y al cabo se trata de supuestos realizados por lo común en el más estricto secreto y cuyo descubrimiento requiere un gran esfuerzo y de cometer algún error en su indagación, puede conllevar que un caso de corrupción quede impune. Siguiendo con las leyes, siempre habrá quienes consideren que nunca existen demasiadas en relación a generar un entorno eficaz de lucha contra la corrupción, pero si se mira el ingente número de textos legales existentes, a mi juicio no es tan importante elevar la cantidad de normas tendentes a persuadir el surgimiento de estas conductas como que las normas que se dicten sean verdaderamente eficaces. No en vano tanto por ejemplo el Derecho Administrativo como el Derecho Penal deberían ser sometidos a revisión en este sentido. El primero de ellos con la finalidad de vencer los elementos negativos que aún siguen existiendo en la vía contencioso-administrativa y cuya trascendencia desvirtúa la eficacia que cabría esperar de los Tribunales. Cuestión que por ejemplo sucede en el procedimiento contencioso-administrativo. Dada su naturaleza objetiva y revisora, en cierta medida se inhabilita al juez para entrar a conocer más allá de lo que es el contenido y la forma de los actos administrativos. En la práctica esto acarrea que se den casos de corrupción no perseguibles. Actos entre los que pueden encontrarse como ejemplo los contratos de licitación, que adoptando toda la apariencia de legalidad y aún provocando beneficios espurios, de no perjudicar a nadie en concreto, no se perseguirán porque simplemente no se recurrirán. Con referencia al Derecho Penal, porque debiera de tender a recoger más pormenorizadamente aquellas figuras que en verdad puedan y deban perseguirse y no a generar figuras jurídicas que en algunas ocasiones atienden más a crear una campaña de imagen que a establecer mecanismos eficaces.

Trigésimo cuarto.- En relación con el Poder Judicial, escuetamente señalar que de la misma manera que para luchar contra este tipo de comportamiento es necesario contar con un buen catálogo legal, no lo es menos contar con una Administración de Justicia independiente e imparcial. Pues cuando la imparcialidad y la independencia de este Poder se ponen en entredicho siempre hay quien puede buscar otras vías alternativas a la justicia al margen de la legalidad para la resolución de conflictos. O simplemente dejar de creer en el Poder que en el seno de un Estado Social y

Democrático de Derecho tiene atribuída la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con pleno sometimiento a la ley y al Derecho.

Trigésimo quinto.- Lo cierto es que sin restarle valor a ninguno de los mecanismos establecidos y aún a pesar de los fallos que puede plantear, dado que cada cual cumple con una finalidad distinta, no hay ninguno que sea totalmente prescindible. Lo que sucede con relación a los mismos es que por lo general, aquellos sistemas que descienden a paliar la corrupción desde su base han ocupado un segundo plano con respecto a los demás. Más concretamente me refiero a la educación cívica en relación con las éticas aplicadas. Desde la perspectiva que aquí se ofrece, la corrupción es un fenómeno que debiera procurarse subsanar antes de tan siquiera dar lugar a pensar en su comisión. Lo que se propone es una regeneración ética en la democracia. Una educación, que no adoctrinamiento, en los principios de la ética pública democrática que se divide en dos estadios. En primer lugar, en la formación de la ciudadanía responsable, la que el ciudadano se sienta parte del Estado y no lo considere como algo en manos de los políticos. Una sociedad civil, con capacidad deliberativa e interesada en la participación de la construcción de la sociedad en la que quiere vivir, a través de un asociacionismo que promueva dicha participación y aunque siempre existirán ciudadanos que no compartan este sentimiento, la generalidad se sume a él. En segundo lugar, la formación del político en una ética propia, acorde con las obligaciones que le son afines, pero que a su vez se fundamentan en esa ética pública aunque en algún caso maten sus contenidos. Una educación en la que el político se sitúe y se sienta identificado con los criterios que informan su obligación que no es otra que trabajar por el interés de la sociedad civil. Una educación en la que el ciudadano se transforme en una parte activa del Estado y el político cuente con una ciudadanía responsable, a altura de las circunstancias que requiere cada momento. Una formación en una ética pública que ha de ser compartida por la generalidad de la sociedad civil y que inexorablemente, dados los caracteres que revisten las sociedades democráticas actuales, ha de fundamentarse en una ética universalista que promueva una cultura de la confianza y de la tolerancia. Cultura que permite el sostenimiento de morales privadas pero que del mismo modo, pone freno a la defensa de ideales que no compartiendo fundamentos democráticos, se desarrollan mediante mecanismos a todas luces ilegales.

Trigésimo sexto.- Pero, ¿es subsumible la acción del político en algún juicio de tipo ético? Desde mi perspectiva innegablemente la respuesta es sí. Aún cuando en la democracia siga irresoluta la cuestión de la razón de Estado, y el político actúe al igual que en otras formas de gobierno, en el campo de lo contingente y de lo imprevisible, debiendo de adoptar en muchos casos decisiones de consecuencias desconocidas, la cuestión de las manos sucias adopta otro significado. Se transforma en la cuestión de las manos sucias democráticas en la que el político es responsable ante sus conciudadanos y ante ellos debe responder. Las razones de orden político se refuerzan por el hecho de que se supone que ahora provienen de la acción concertada del grupo y ante la sociedad deben de justificar tanto el fin perseguido como el curso de la acción elegido.

A pesar de que los principios éticos que informan el curso de la acción política maten puntualmente la ética pública en base a las líneas de acción alternativas entre las que ha de elegir el político persiguiendo el interés de la sociedad civil, lo que en ocasiones implica el uso de medios moralmente dudosos, no significa que en una

democracia ni todos los fines que el político se proponga sean legítimos, ni que todos los medios para lograrlos deban estar permitidos, ni que todos los medios de dudosa moralidad tengan como resultado buenos fines. Visto así, la cuestión no se centra en el problema de si la ética y la política son mundos paralelos o el tipo de relación que se establece entre ambos. La pregunta que cabe hacerse es dónde ponemos el límite ético a los cursos de acción política., dado que se desconocen los retos futuros a los que tendrán que enfrentarse las sociedades democráticas y los medios que se tendrán que utilizar para hacerles frente. De ahí la necesidad de contar con políticos responsables capaces de asumir las consecuencias de sus actos cuando estos transpan lo que una ciudadanía responsable está dispuesta a soportar. Bien es cierto que estos límites, en ocasiones, ya vienen estipulados por el propio ordenamiento jurídico, pero en otros casos no. De lo que deriva el hecho de que en la actualidad, las normas que se han dictado en el contexto político en relación a la ética política, en la mayoría de los casos, responden a códigos deontológicos de corte minimalista en los que únicamente tienden a tenerse en cuenta reglas que prohíben conflictos financieros. Circunstancia que para el caso que me ocupa constituye un buen comienzo, a pesar de que no responde del todo al fenómeno de la corrupción. Al fin y al cabo, el beneficio extraposicional que se busca no siempre tiene naturaleza económica.

Trigésimo séptimo.- Es obvio que para poner en práctica este método, el Estado debe ser el primer interesado y a mi juicio existen motivos más que sobrados para intentar conservar los sistemas democráticos. Debe de pensarse que el resto de controles existentes en cierta medida dependen de la formación ética que tiene una sociedad y aunque hasta el momento, en la mayoría de los Estados, han retenido las conductas esquivas en el círculo de lo que una sociedad puede soportar, nunca se sabe cuándo esta frontera se puede romper. Entre otras cosas porque son términos indeterminados. Nunca se tiene verdadero conocimiento de si se ha traspasado o no la línea de lo tolerable. En todo caso, lo que sí es cierto es que nunca se puede pretender controlar la totalidad de las conductas. Siempre existirá quien decida quebrar las reglas del juego.

ANEXOS

ANEXO 1

EFE, “El mapa de la corrupción urbanística en España”, abc.es http://www.abc.es/hemeroteca/historico-06-11-2006/Nacional/el-mapa-de-la-corrupcion-urbanistica-en-espa%F1a_1524119294984.html, publicado el 6 de noviembre de 2006, (consulta de 27/9/2007).

“Decenas de irregularidades urbanísticas, recalificaciones de terrenos, licencias para construir en zonas no urbanizables y posibles tratos de favor a determinadas constructoras se investigan en Juzgados de toda España.

La Fiscalía y los Juzgados de diversas provincias españolas tienen abiertas diligencias por decenas de casos de este tipo en los que aparecen como denunciados o imputados alcaldes y concejales.

Junto a grandes escándalos como la llamada *Operación Malaya* contra la corrupción en el Ayuntamiento de Marbella o las investigaciones sobre grandes desarrollos urbanísticos, los Juzgados instruyen numerosas causas de menor magnitud en otros municipios.

Las denuncias provienen a menudo de la oposición municipal, grupos ecologistas o asociaciones vecinales, aunque tampoco faltan las investigaciones de oficio por parte de la Fiscalía.

A continuación se relacionan, en cuatro tomas y ordenados por comunidades autónomas y provincias, algunas de las causas en las que se han abierto diligencias judiciales o fiscales en relación con presuntas irregularidades urbanísticas y que han sido recogidas por las Delegaciones de la Agencia Efe”.

ANDALUCIA

Carboneras (Almería)

El grupo ecologista Salvemos Mojácar, el Ministerio de Medio Ambiente y la Junta de Andalucía denunciaron la construcción del hotel de El Algarrobico por parte de la constructora Azata del Sol sobre unos terrenos del parque natural de Cabo de Gata-Níjar declarados como no urbanizables en 1994.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo decretó en febrero la paralización cautelar de las obras, aunque el fallo fue recurrido por la empresa. Medio Ambiente tiene abierto

un proceso de expropiación de los terrenos y la Junta solicita su derecho de retracto. Carboneras está gobernada por el PSOE.

Roquetas de Mar (Almería)

La Junta de Andalucía y Comerciales del Poniente (COPO) denunciaron la concesión por parte del Ayuntamiento (del PP) de una licencia de apertura para una gran superficie comercial en la localidad en septiembre de 2000 a la empresa General de Galerías Comerciales, cuyo responsable es el empresario Tomás Olivo, imputado en la segunda fase de la "Operación Malaya" de Marbella.

En el año 2002 el tribunal estimó la nulidad de la licencia de apertura en una sentencia que fue recurrida por la empresa promotora del proyecto y por el Ayuntamiento que, meses después, permitió la apertura del centro. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ratificó la sentencia anterior el pasado 9 de octubre.

El Puerto de Santamaría (Cádiz)

Ecologistas en Acción denunció en marzo de 2005 al alcalde, Hernán Díaz (de Independientes Portuenses, IP), al concejal de Urbanismo, Juan Carlos Rodríguez, y al promotor inmobiliario José Pinto, por vender una finca en el Pinar de Coig que forma parte de un sistema general de espacios libres.

La juez está llamando a los testigos a declarar, lo que se prolongará durante todo el mes de noviembre.

Ubrique (Cádiz)

El arquitecto municipal, Juan Prieto, fue detenido en la denominada Operación Pinsapar, como presunto autor de varios delitos relacionados con la ordenación del territorio. Junto a él se detuvo a otras cuatro personas por cohecho, delitos contra la ordenación del territorio y falsificación documental. Ubrique está gobernado por el Partido Andalucista.

La denuncia la hizo la alcaldesa de Grazalema, María José Lara (PSOE), y el caso está en fase de instrucción.

Tarifa (Cádiz)

El alcalde, Miguel Manella (PSOE), tiene abiertas diligencias previas en el Juzgado de Algeciras por delitos de prevaricación, falsificación documental, sobre el patrimonio histórico, ordenación del territorio y contra los recursos naturales y el medio ambiente en el entorno del Castillo de Santa Catalina, puesto que lo que inicialmente iba a ser la reforma de la Oficina de Turismo finalmente se convertirá en zona de ocio, comercial y restaurante.

La denuncia la hizo el PP, que asegura que la obra se ha adjudicado sin memoria justificativa, estudio de viabilidad ni informe de la Intervención.

Jimena (Cádiz)

El alcalde, Ildefonso Gómez (PSOE), tiene abiertas diligencias previas en el Juzgado de San Roque en relación a las irregularidades urbanísticas de la Finca La Bordilla a raíz de una denuncia del PP. En dos años el Consistorio ha suscrito 24 convenios urbanísticos que conceden edificabilidades superiores a los 2,6 millones de metros cuadrados de nueva construcción.

La Línea (Cádiz)

El alcalde, Juan Carlos Juárez (PP), se enfrenta a distintos contenciosos, uno de ellos por la venta de suelo municipal en el Camino de Sobrevela sin que respetaran las 48 horas de antelación en la convocatoria. La denuncia partió del PSOE.

Marbella-OPERACION MALAYA (Málaga)

La mayor actuación desarrollada en España, que supuso la disolución por primera vez de un Ayuntamiento, con más de 60 detenidos de los que 26 fueron encarcelados, entre ellos toda la cúpula del gobierno local encabezada por la ex alcaldesa Marisol Yagüe, además de Julián Muñoz, varios ex ediles del PSOE, PA y GIL, empresarios y abogados, de los que aún quedan seis en prisión.

La causa, actualmente en fase de instrucción, parte de una denuncia de la Fiscalía malagueña, a raíz de la declaración del jefe de servicios jurídicos del Ayuntamiento.

Gaucin (Málaga)

La Fiscalía denunció al alcalde Francisco Corbacho Román (PA) y cuatro concejales por la realización y desarrollo de un convenio entre junio de 2004 y febrero de 2005 que es contrario a la norma urbanística y por ello también se pidió la paralización de obra.

Manilva (Málaga)

La Fiscalía denunció a la concejala Antonia Muñoz, de Izquierda Unida, por conceder una licencia en contra del PGOU (Plan General de Ordenación Urbana) con informes técnicos que alertaban de que no se adaptaba a la normativa vigente.

En otro caso referido al mismo Ayuntamiento está denunciado el ex alcalde de Manilva Pedro Tirado, un independiente procedente del GIL, por un presunto delito de prevaricación urbanística al aprobar un proyecto de ejecución en suelo no urbanizable. Tirado dimitió en 2005 tras su ingreso en prisión.

También fueron denunciados los diez concejales que votaron el 18 de febrero de 2004 en un pleno a favor del proyecto de ejecución del parque ferial del municipio.

Cómpeta (Málaga)

El alcalde de Cómpeta (Málaga), Leovigildo López (PP), está a la espera de un juicio en el que se enfrenta a la pena de un año de cárcel y diez de inhabilitación por un supuesto delito contra la ordenación del territorio en su modalidad de prevaricación funcional urbanística al conceder una licencia de obras en suelo no urbanizable, tras una denuncia de la Junta de Andalucía.

Benalmádena (Málaga)

La Fiscalía de Málaga interpuso en mayo de 2006 denuncia contra el alcalde de Benalmádena, el independiente Enrique Bolín, por la supuesta concesión de una licencia municipal de obra en diciembre de 2004 para la construcción de un edificio en donde sólo se podían construir casas unifamiliares. La causa está en fase de instrucción.

Tolox (Málaga)

La Fiscalía de Medio Ambiente de Málaga denunció en mayo al alcalde, Juan Vera (PA), al arquitecto municipal y a la secretaria del Ayuntamiento por haber permitido la construcción de 2.000 viviendas en suelo no urbanizable. La Fiscalía acaba de ampliar la denuncia por la autorización de nueve promociones en suelo no urbanizable y, en algunos casos, sin contar con los informes del secretario.

Camas (Sevilla)

El Juzgado de Instrucción número 2 de Sevilla investiga el presunto soborno a una edil independiente, Carmen Lobo (anteriormente en IU), para que votara a favor de unas recalificaciones urbanísticas.

La denuncia partió del novio de Carmen Lobo, Francisco Javier Gordo, ex militante de IU y ex asesor del alcalde de Camas, en otoño del año pasado.

Los investigados son el alcalde, Agustín Pavón (IU); los ediles de Camas Antonio Enrique Fraile (PP) y José del Castillo (PA); el concejal de Castilleja de Guzmán Aureliano Lucas (PP) y el empresario Eusebio Gaviño. El alcalde y los tres concejales han abandonado o han sido expulsados de sus grupos.

Torredelcampo (Jaén)

El Ministerio fiscal emitió el pasado mes de septiembre un escrito de acusación contra 12 personas, entre ellas el alcalde de Torredelcampo (Jaén), Blas Sabalet (PSOE), por construcción de chalés en una cañada real, dentro de la zona conocida como El Megatín. El fiscal pide dos años de inhabilitación para el alcalde.

Armillá (Granada)

La Fiscalía ha abierto diligencias por un presunto caso de corrupción urbanística relacionado con la construcción del Centro Nevada, que se convertirá en el mayor centro comercial de Andalucía y que es propiedad de Tomás Olivo, dueño también del centro de Roquetas e imputado en la Operación Malaya.

El caso, aún en fase de investigación, fue denunciado por el PP y originó la dimisión del concejal de Urbanismo, Gabriel Cañavate, y la renuncia del alcalde, José Antonio Morales Cara, a optar a su reelección en las próximas elecciones municipales. Ambos son del PSOE.

BALEARES

Calviá (Mallorca)

La ex alcaldesa Margarita Nájera se enfrenta a siete procesos penales por concesión de licencias urbanísticas en los casos llamados "Estrategia Local", "Chalet de Santa Ponsa", "Western Park", "SYP", "Solares de Santa Ponsa y Grupo HPT Instal" y "Paseo de Calviá", todos ellos denunciados por el PP. Algunos están pendientes de juicio y otros de sentencia.

Sant Antoni de Portmany (Ibiza)

"Caso Cretu", por la concesión de una licencia municipal para que el productor musical Michel Cretu pudiera construir su mansión en la cima de una colina en Santa Inés, en este municipio. La denuncia fue interpuesta en 1999 por un grupo ecologista contra el entonces alcalde Antoni Marí Tur (PP).

La licencia fue declarada ilegal y el Tribunal Superior de Justicia de Baleares (TSJIB) confirmó en noviembre de 2005 que la casa debía ser derribada, tras lo cual el Ayuntamiento de Sant Antoni presentó un recurso. El derribo no se ha llevado a cabo y en este momento hay varios recursos pendientes de resolución.

Ses Covetes (Campos) (Mallorca)

Concesión por parte del Ayuntamiento de Campos (PP) de licencia municipal para la construcción de 67 apartamentos en espacio protegido frente a la conocida playa de Es

Trenc, denunciada por el Grupo Balear de Ornitología (GOB) en 1994. La causa está a la espera de resolver varios recursos.

Sant Josep (Ibiza)

El Grup d'Estudis de la Naturalesa (GEN) denunció por prevaricación al alcalde, José Serra (PP), al haber concedido una licencia de obras en un terreno no urbanizable.

La causa está pendiente de juicio en el que el fiscal pedirá penas de cárcel y de inhabilitación.

Santa Eularia (Ibiza)

IU denunció al alcalde, Vicente Guasch (PP), por la autorización municipal para la construcción de la urbanización de Ses Torres de Talamanca en suelo rústico. Está pendiente de juicio.

Andratx (Mallorca)

La Fiscalía de Medio Ambiente tiene abiertas diligencias contra el alcalde, Eugenio Hidalgo (PP), por presunto delito ecológico por la construcción de 20 edificios en Monport, un Área Rural de Interés Paisajístico (ARIP).

Ses Salines (Mallorca)

Intento de legalizar una vivienda privada a partir de una declaración de interés general para un supuesto centro social de la Asociación de Caballistas local. La causa en la que está imputado el ex alcalde Sebastiá Vidal (PP) -que dimitió- está pendiente de juicio.

CANARIAS

Telde (Gran Canaria)

El Juzgado número 3 de Telde, en Gran Canaria, investiga el "Caso Faycán" que estalló tras la denuncia de una empresaria del municipio, quien declaró que la Concejalía de Obras Públicas del Ayuntamiento le exigió el pago de una comisión del 20 por ciento del presupuesto de la obra a cuya adjudicación aspiraba.

La principal imputada es la ex concejala de Obras Públicas, Contratación y Vivienda y ex presidenta local del PP, María Antonia Torres, quien permaneció en prisión durante 62 días con cargos de cohecho, prevaricación, tráfico de influencias, maquinación para alterar el precio de las cosas y revelación de secreto.

Hay otros diecisiete imputados, entre los que figuran empresarios relacionados con varias constructoras, empleados municipales, el interventor, Enrique Oorts, el ex asesor de Obras Públicas Francisco Gordillo y tres concejales del consistorio, situado al sureste de la isla.

CANTABRIA

Argoños, Arnuelo, Escalante, Miengo y Piélagos

En estos cinco municipios costeros existen más de 500 viviendas pendientes de que se confirmen o se ejecuten sentencias de derribo que pesan sobre ellas según la asociación ecologista ARCA, promotora de muchas de las denuncias.

La mayor parte de las sentencias se basan en que el suelo fue clasificado como urbano sin que contara con los requisitos legales para serlo, si bien hay otras en las que el derribo se funda en el impacto paisajístico de las viviendas o en que un ayuntamiento dio una licencia que invadía parte del territorio del municipio vecino.

En el caso de la urbanización de La Arena, en Arnauero, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha sentenciado por primera vez que los propietarios tienen derecho a ser compensados por daños morales y que el Gobierno regional es corresponsable con el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento ha iniciado el proceso administrativo para adjudicar los trabajos para la demolición de las 144 viviendas de la urbanización, que se llevará a cabo previsiblemente a partir de noviembre. Uno de los aspirantes al concurso de derribo es CENAVI, la empresa que construyó las viviendas.

CASTILLA Y LEON

Arroyo de la Encomienda (Valladolid)

El Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid investiga un posible delito contra la administración pública después de que un abogado, asesor de varias empresas, presentara una denuncia en la que alertaba del trato de favor que supuestamente recibían en Arroyo determinadas constructoras y promotoras por parte del Ayuntamiento, dirigido por José Manuel Méndez (PP).

El caso se centra en la recalificación de 335.000 metros cuadrados de uso industrial para construir 3.410 viviendas, que según el PSOE supondrá unas plusvalías de 180 millones de euros.

Navas del Marqués (Ávila)

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (TSJ) anuló el pasado mes de octubre las normas subsidiarias del municipio, gobernado por el PP, que calificaban como "suelo urbanizable delimitado" el lugar en el que se iba a instalar la "Ciudad del Golf", un proyecto que afecta a 210 hectáreas e incluye la construcción de 1.600 viviendas, dos hoteles de lujo y un campo de golf.

El Ayuntamiento, a petición de la Fiscalía de Medio Ambiente, paró el 9 de octubre la tala de cientos de árboles que se llevaba a cabo como fase previa de las obras. Esta misma semana, como consecuencia de una denuncia de grupos ecologistas a la que se sumó el fiscal, un Juzgado de Ávila ha ordenado la paralización cautelar de los trabajos en un auto en el que aprecia indicios racionales de la comisión de delitos contra la ordenación del territorio y contra el medio ambiente.

CASTILLA-LA MANCHA

Seseña (Toledo)

La Fiscalía Anticorrupción ha abierto diligencias después de que IU denunciara un supuesto "trato de favor" por parte de la Junta de Castilla-La Mancha al promotor del Plan de Actuación Urbanística (PAU) "El Quiñón", Francisco Hernando Contreras, conocido como "El Pocero", por recalificar casi dos millones de metros cuadrados de suelo rústico urbanizable para construir 13.508 viviendas en un municipio de unos 10.000 habitantes.

IU sostiene que el preceptivo informe ambiental para aprobar este PAU fue "negociado" en una reunión en la que participaron, entre otros, el consejero de Obras Públicas de Castilla-La Mancha, Alejandro Gil (PSOE), el constructor Francisco Hernando y el entonces alcalde del municipio José Luis Martín (PSOE).

La denuncia, que incluye los delitos de trato de favor, contra la hacienda pública, cohecho, prevaricación, tráfico de influencias y fraude, está en la fase de diligencias previas.

Hellín (Albacete)

La Fiscalía Anticorrupción tendrá que decidir si corresponde a esta instancia o a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (TSJC-M) investigar las denuncias presentadas por Ecologistas en Acción (EA) por un presunto delito de prevaricación por la construcción de 680 chalets en una Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) en Hellín (Albacete), gobernado por el PSOE.

CATALUÑA

Caso "Tres por ciento"/ADIGSA

El Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona investiga el presunto cobro de comisiones ilegales en la adjudicación de obras de reforma de pisos por la empresa pública de vivienda de la Generalitat -Adigsa- en la última etapa de gobierno de CiU.

El caso ha tenido una amplia repercusión política, ya que lo abrió la Fiscalía después de que el presidente catalán, Pasqual Maragall, aludiera en el Parlament al presunto cobro de comisiones por parte de CiU cuando aseguró: "ustedes tienen un problema que se llama tres por ciento".

La querrela, presentada por la Fiscalía, se dirige contra el ex presidente de Adigsa, Ferran Falcó, y Josep Antón Fontdevila, ex consejero delegado, ambos militantes de CDC, así como contra seis constructores e intermediarios.

El juez instructor ha tomado ya declaración a los ocho imputados por el caso Adigsa - entre ellos al constructor denunciante José Antonio Salguero- y ahora está interrogando a los testigos.

Tarragona

En febrero de 2005, varios ex propietarios de terrenos de Tarragona denunciaron ante el Juzgado presuntas irregularidades urbanísticas en el proyecto de Terres Cavades, que planea la creación de un nuevo barrio con la construcción de 4.872 viviendas.

Acusaban a diversos políticos y constructores de prevaricación, cohecho, maquinación para alterar el precio de las cosas, falsedad y estafa al asegurar que fueron presionados para vender entre los años 1995 y 2001.

Entre los imputados figuran el ex concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Tarragona, Ángel Fernández (CiU) -que dimitió-, su hermano, el constructor Juan Fernández, el promotor inmobiliario José Luís García y Maria Cinta Itarte, esposa del senador de CiU Lluís Badía.

El proyecto urbanístico de Terres Cavades fue frenado por el Departamento de Política Territorial de la Generalitat. En la actualidad ha finalizado la fase de declaraciones ante el juez y se está a la espera de que decida sobre el posible procesamiento.

Salou (Tarragona)

La Fiscalía de Tarragona investiga, tras recibir documentación enviada por ERC e ICV, la actuación de Esteve Ferran Gombau, concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Salou e hijo del alcalde del municipio, Esteve Ferran Ribera, quien vendió en 2004 por más de 500.000 euros una finca del municipio que había adquirido en el año 2000 por 30.000 euros, después de que este solar fuera recalificado y pasara a tener un uso residencial-hotelero.

Los dos políticos pertenecen a la formación Ferran Units per Salou (FUPS) que gobernaba el municipio con CiU, formación que decidió abandonar el equipo de Gobierno después de que el alcalde decidiera mantener a su hijo al frente del área de Urbanismo.

EXTREMADURA

Badajoz (Golf Guadiana)

La Fiscalía anticorrupción investiga, tras denuncias de PSOE e IU, la construcción de 70 apartamentos dentro de las instalaciones del campo de golf, pese a que en el Plan Especial aprobado por el Ayuntamiento de Badajoz (PP) estaba previsto un apartahotel. IU estima que las irregularidades afectan a unas 130 hectáreas y habrían supuesto para la constructora Jardines del Guadiana unos beneficios de 18 millones de euros.

Badajoz (Canal de Badajoz)

Tras una denuncia de IU en marzo de 2004 la Fiscalía Anticorrupción investiga el permiso a la empresa Jardines del Guadiana para construir viviendas en una zona de propiedad municipal y en una superficie de 6.600 metros cuadrados. Durante más de un año, la concejala de Urbanismo, Cristina Herrera (PP), negó que los terrenos del Canal de Badajoz fueran de propiedad municipal, aunque tras la documentación presentada lo reconoció y se solicitó a la empresa 1,8 millones de euros en concepto de aprovechamiento de dichos terrenos, cuestión que aún no se ha dirimido.

IU también ha puesto en conocimiento de la Fiscalía la compra por parte de la Herrera de un piso en dichos terrenos a la constructora Jardines del Guadiana, con un importe inferior en unos 12.000 euros a la cantidad abonada por el resto de los pisos vendidos del mismo edificio.

GALICIA

Tui (Pontevedra)

El alcalde, Antonio Feliciano Fernández Rocha (PP), está imputado por la concesión irregular de licencias.

Aunque recientemente fue absuelto por el Tribunal Supremo de un delito contra la ordenación del territorio, por el que la Audiencia de Pontevedra lo había condenado a ocho años de inhabilitación, tiene abiertos otros casos por irregularidades urbanísticas.

Oleiros (Coruña)

El alcalde Angel García Seoane (independiente) está procesado por el Juzgado número 4 de A Coruña como imputado en un delito de prevaricación, relacionado con la contratación de obras públicas en este municipio.

Este proceso se inició hace poco más de dos meses a raíz de una denuncia del PP sobre las denominadas "contribuciones especiales" y la expropiación de fincas para realizar obras.

MADRID

Ciempozuelos

La Fiscalía Anticorrupción abrió el 19 de octubre una investigación por un posible delito de blanqueo de capitales cometidos presuntamente por el alcalde de Ciempozuelos, Pedro Torrejón, y el ex alcalde Joaquín Tejeiro, ambos del PSOE. La investigación se abrió a raíz de una información de la Unidad de Inteligencia Financiera de Andorra, que advirtió de que ambos habían abierto una cuenta con un millón de euros en un banco del Principado.

Los hechos también fueron denunciados por un diario que señalaba que Tejeiro pactó con una promotora inmobiliaria la recalificación prioritaria de unos terrenos a cambio del pago de 40 millones de euros.

Pedro Torrejón dimitió al conocerse el caso el pasado 17 de octubre.

Aldea del Fresno

El fiscal de Medio Ambiente de Madrid, Emilio Valerio, mandó quitar las competencias de Urbanismo al alcalde de la localidad, José Luis Tello (PSOE), por otorgar licencias de obras con los pronunciamientos desfavorables de los técnicos y del secretario del Ayuntamiento, y que obtuvo unos beneficios de 1,3 millones de euros en poco más de tres meses al vender a una inmobiliaria los terrenos de una finca rústica en este municipio.

Alcorcón

La Fiscalía de Madrid presentó en junio de 2003 una querrela contra los empresarios Francisco Vázquez y Francisco Bravo, el ex alcalde de Alcorcón Pablo Zúñiga (PP) y el que fuera concejal de Hacienda y Urbanismo de ese Ayuntamiento, Fernando Díaz (PP), entre otras personas, por una supuesta trama urbanística en el municipio.

Se les imputaban los delitos de "asociación ilícita para cometer delitos relativos al mercado y a los consumidores", prevaricación, revelación de secretos y aprovechamiento de información privilegiada, así como "cohecho, negociaciones prohibidas a funcionarios", "maquinación para alterar el precio de las cosas y blanqueo de capitales".

El asunto sigue abierto en el Juzgado de Instrucción número 2 de Alcorcón.

MURCIA

Murcia (Aparcamiento San Esteban)

La Fiscalía Anticorrupción investiga, a raíz de una denuncia presentada por el PSOE por los presuntos delitos de prevaricación y tráfico de influencias, la construcción de un aparcamiento subterráneo en el jardín de San Esteban, situado junto a la sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma.

El Gobierno regional cedió gratuitamente los terrenos al Ayuntamiento de Murcia, gobernado por el PP, y la construcción fue adjudicada a una Unión Temporal de Empresas formada por "La Generala" y "Gestión de Aparcamientos y Estacionamientos S.A.", que se constituyó 15 días después del acuerdo del gobierno municipal convocando el concurso y cuyo único propietario es un alto cargo del PP en Orihuela (Alicante).

Murcia

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia abrió el pasado marzo diligencias informativas de oficio para averiguar si pueden ser delictivas las actuaciones del jefe de planeamiento de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, ahora en excedencia, Joaquín Peñalver, al informar sobre proyectos urbanísticos realizados por el despacho de arquitectos que dirigen un hermano y su padre.

El Colegio de Arquitectos abrió un expediente a Peñalver y destacó el alto porcentaje de proyectos que se tramitaban en el despacho de su familia y que era muy superior al de otros Colegios.

Águilas

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia investiga, a raíz de una denuncia del PSOE, las actuaciones del Ayuntamiento de Águilas y el Gobierno regional, ambos del PP, en los trámites de desprotección y recalificación en 2005 de 240 hectáreas de suelo de la finca La Zerrichera, para la construcción de unas 4.000 viviendas, un campo de golf, zona comercial y un hotel.

Más tarde se añadió una denuncia de organizaciones ecologistas y un expediente informativo abierto por la Comisión Europea por la posible destrucción de hábitats declarados Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) y Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA).

Un concejal del PP, propietario inicial de parte de los terrenos investigados, dimitió. Además cuatro ediles del PSOE pasaron al Grupo Mixto tras ser expulsados por su partido al no participar en un pleno donde debían rechazar la recalificación.

Cartagena

La Fiscalía investiga la compraventa de 500 hectáreas en la finca Lo Poyo, con terrenos protegidos como un saladar, situada a orillas del Mar Menor tras una denuncia presentada por el PSOE por posibles delitos de prevaricación y tráfico de influencias.

En 2004 los terrenos pasaron a manos de personas y empresas vinculadas con la trama marbellí, que lo compran por 213 millones de pesetas, según denuncia el PSOE.

El proyecto urbanístico, que ha suscitado una fuerte polémica, prevé la construcción de más de 2.000 viviendas y complejos hoteleros.

El pasado día 25 de octubre el presidente regional, Ramón Luis Valcárcel, anunció la paralización del expediente urbanístico "porque no se ajusta a la legalidad".

La Unión

La Fiscalía instruye diligencias previas, tras una denuncia de Izquierda Unida que acusaba al equipo de gobierno municipal de La Unión, del PSOE, por presunto trato de favor a la constructora Peinsa y prevaricación en relación con la firma de un convenio urbanístico por el esa empresa restaura la casa del Piñón, edificio modernista del siglo XIX y declarado Bien de Interés Cultural (BIC).

A cambio se quedará con 500 metros de un total de 3.000 de ese edificio y se recalificarán 450.000 metros cuadrados de terreno rústico con una edificabilidad que, según IU, será superior a la de otras zonas similares y reportará nueve millones de euros.

San Javier (Puerto Mayor)

El proyecto Puerto Mayor consiste en la construcción de un puerto deportivo con mil puntos de amarre en La Manga del Mar Menor así como de más de 800 viviendas, un hotel, un palacio de exposiciones, zona comercial y un campo de golf en 500.000 metros cuadrados ganados al mar mediante el vertido de 1,5 toneladas de áridos.

En junio de 2005, tras una denuncia del Seprona y un posterior recurso administrativo del Ministerio de Medio Ambiente, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia ordenó paralizar las obras.

En la empresa promotora del proyecto figuraba como consejero Antonio Sánchez Carrillo, alto cargo del PP de Murcia.

El PSOE ha presentado una querrela criminal contra dos altos cargos del Gobierno regional del PP -el director general del Medio Natural, Antonio Alvarado, y el director general de Transportes y Puertos, Marcos Ortuño- por presuntos delitos de prevaricación y tráfico de influencias por esta misma causa.

San Javier

La Fiscalía del TSJ abrió el pasado mayo diligencias informativas para investigar si la actividad del alcalde de San Javier, José Hernández (PP), como socio de una empresa constructora pudiera ser constitutiva de delito.

Las diligencias se abrieron después de que el primer edil reconociera en diversos medios de comunicación que era socio de la empresa "Nueva Valencia al Mar S.L.", constituida en febrero de 2004, de la que también formaban parte los propietarios de las constructoras Urdemasa y Peinsa, adjudicatarias de numerosas obras públicas realizadas en el término municipal de San Javier.

La Fiscalía abrió poco después diligencias para investigar si existió tráfico de influencias del alcalde en la construcción de la urbanización Señorío de Roda, promovida por Peinsa, que se comenzó a construir y puso en venta antes de aprobarse su plan parcial y proyecto de urbanización.

El Juzgado de San Javier también tramita la querrela interpuesta por un grupo de 150 vecinos de Veneziaola, situada en la zona norte de La Manga del Mar Menor, por unas supuestas irregularidades en la concesión de licencia para construir 223 viviendas en la zona.

Los Alcázares

La Fiscalía del TSJ de Murcia abrió de oficio una investigación para conocer posibles vinculaciones de la sociedad Masdevallía -intervenida en el "caso Malaya" de Marbella- con dos empresas que operaban en Los Alcázares en las que aparece como administradora única Inmaculada Camacho Escudero, familiar del entonces alcalde de la localidad, Juan Escudero, del PSOE, y cuñada del arquitecto municipal Mariano Ayuso.

Además, un Juzgado de San Javier investiga dos denuncias presentadas por el PP de Los Alcázares contra el gobierno municipal por las presuntas adjudicaciones directas de sendas parcelas a las mismas sociedades.

Los Alcázares

La Fiscalía investiga un convenio firmado en 2001 entre la empresa Condeor -intervenida en la "operación Malaya"- y el Ayuntamiento por el que la sociedad aportaba 630.000 euros para financiar la construcción del nuevo consistorio a cambio de una modificación de uso de una parcela de 1.750 metros cuadrados en el centro del pueblo donde Juan Antonio Roca construyó un hotel de cuatro estrellas y un aparcamiento de 300 plazas.

El arquitecto municipal está siendo investigado por su presunta relación con la empresa redactora del proyecto del hotel, fundada por este técnico en 1998 y dirigida en la actualidad por un hermano suyo.

En la primera fase de la "Operación Malaya", la policía intervino además en esta localidad costera la explotación agrícola en la finca "La Loma" de Juan Antonio Roca, donde se descubrió un "zulo" con 200.000 euros así como varias obras de arte entre ellos un Miró en el cuarto de baño.

El alcalde de Los Alcázares, Juan Escudero, diputado de la Asamblea Regional por el PSOE, renunció al cargo el pasado mes de septiembre, alegando cuestiones familiares.

Villanueva del Río Segura

El Juzgado número 3 de Cieza tramita diligencias tras la querrela criminal presentada por Ecologistas en Acción contra el alcalde de Villanueva del Río Segura, José Luis López (PP), el arquitecto municipal y los tres concejales del equipo de gobierno, por

"otorgar licencia ilegal a sabiendas y un delito tipificado en la Ley del Suelo", al otorgar licencia para construir en zona de dominio público hidráulico del río Segura.

Estas presuntas actuaciones ilegales se habrían producido en las obras de urbanización "Spa Valley" situadas en el paraje de La Morra", donde se construyen en una primera fase 236 apartamentos.

Cieza

La Fiscalía abrió el pasado mayo diligencias a raíz de una denuncia de IU de Cieza por los presuntos delitos de prevaricación y falsificación de documento público en un convenio urbanístico por el que se recalifican 270 hectáreas en el paraje de Benís, que pasan de terreno rústico a urbanizable sectorizado para 5.000 viviendas y un campo de golf.

Según denuncia IU, 230 hectáreas recalificadas son propiedad de la hermana de la concejala de Urbanismo del Ayuntamiento de Cieza, quien a su vez es nuera del alcalde, Antonio Tamayo, del PP, y votó en pleno la recalificación.

NAVARRA

Valle de Egüés

El ex alcalde del Valle de Egüés, José Ignacio Galipienzo (regidor desde 1999 a 2003 por UPN de la que posteriormente se dio de baja), está procesado, junto a otras nueve personas, como presunto autor de los delitos de prevaricación y cohecho cometidos por autorizar la construcción de un aparthotel en una urbanización de lujo en Gorraiz cuyos terrenos estaban destinados para la construcción de un colegio.

Supuestamente Galipienzo, al que se le imputan otras irregularidades urbanísticas detectadas durante su gestión, habría cobrado a través de una de sus empresas 23 millones de pesetas (138.200 euros).

LA RIOJA

Lardero

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ha ordenado el derribo de dos edificios, uno de 43 viviendas y otro de algo más de 30, promovidas por una sociedad participada por el alcalde, Pedro Vallejo (PP).

El Ayuntamiento ha recurrido las sentencias, pero los tribunales lo han desestimado. El alcalde ha dicho que no va a derribar los edificios.

En este municipio actualmente se está tramitando su nuevo plan general de urbanismo, que aumentará en 5,17 millones de metros cuadrados la superficie urbanizable, lo que permitirá levantar viviendas para 20.000 personas, frente a las 6.500 actuales.

Santurde

El alcalde, Jesús Montoya (PP), declaró el pasado mes de mayo como imputado ante un Juzgado de Haro por un presunto delito de tráfico de influencias, prevaricación y abuso en el ejercicio de una función pública.

La Fiscalía de La Rioja le acusa de comprar una parcela dotacional de 7.300 metros cuadrados para levantar diez viviendas unifamiliares y 37 pisos y apartamentos.

Briñas

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ha determinado que el Gobierno regional se haga cargo de las competencias urbanísticas del municipio, gobernado por el socialista

Roberto Salinas. En el año 2000 un particular denunció al Ayuntamiento por conceder una licencia, que vulneraba la normativa urbanística, para construir una bodega.

COMUNIDAD VALENCIANA

Orihuela (Alicante)

El alcalde, José Manuel Medina (PP), está imputado por el Juzgado de Instrucción número 4 de esta ciudad de la comarca de la Vega Baja por la presunta comisión de un delito contra la ordenación del territorio. Está acusado de disfrutar de bienes como vehículos de lujo y un chalé propiedad de promotores que fueron beneficiados con la adjudicación de planes urbanísticos.

Entre éstos destacan los de Tierras Nuevas I y II, unos 800.000 metros cuadrados que fueron recalificados el 29 de septiembre del pasado año por el Ayuntamiento para permitir la construcción de unas 4.200 viviendas.

Además, los Juzgados de Orihuela investigan otras quince causas de supuestas irregularidades urbanísticas y contables en el Consistorio por los que están denunciados cuatro concejales del PP, varios empresarios y tres asesores municipales.

Medina ha anunciado que descarta volver a presentarse como candidato en las próximas elecciones.

Torre Vieja (Alicante)

El alcalde, Pedro Ángel Hernández Mateo (PP), está imputado por el Juzgado de Instrucción 4 de esta ciudad por delitos de tráfico de influencias y uso de información privilegiada en relación a la compra y venta de tres fincas rústicas en Almoradí - municipio de la Vega Baja también gobernados por el PP- que le reportaron, tras su recalificación y venta, más de 5 millones de euros de beneficios.

La denuncia fue interpuesta por Esquerra Unida y el fiscal anticorrupción de Alicante ha asumido la acusación pública en la causa, que se encuentra en fase de instrucción judicial.

Alicante

El Juzgado de Instrucción número 8 de Alicante ha imputado al alcalde de la ciudad, Luis Díaz Alperi (PP), por la adjudicación municipal de la construcción y gestión de tres aparcamientos públicos subterráneos al empresario Enrique Ortiz.

El primer edil y dos concejales de su equipo de gobierno están acusados de la presunta comisión de delitos de prevaricación, malversación, falsedad, tráfico de influencias y apropiación indebida por modificar el contrato suscrito entre el Ayuntamiento y el promotor para favorecer a éste.

La investigación realizada hasta ahora por el fiscal Anticorrupción de Alicante cifra en, al menos, 2.268.060 euros el perjuicio económico para las arcas municipales como consecuencia de estas modificaciones en el contrato.

El Juzgado ha citado a declarar a los denunciados como imputados. El alcalde, que optará a la reelección, lo hará el próximo 15 de diciembre.

Catral (Alicante)

El Juzgado de Instrucción número 5 de Orihuela sobreseyó provisionalmente el pasado 27 de septiembre la investigación que seguía contra el alcalde, José Manuel Rodríguez Leal (PSPV-PSOE), y su equipo de gobierno, por permitir la edificación ilegal de viviendas en la huerta del municipio, cifradas en más de 1.200. La decisión judicial está recurrida.

La investigación trataba de determinar si el alcalde y los concejales socialistas cometieron un delito de prevaricación al conceder licencias de construcción, en ocasiones contra informes desfavorables del arquitecto y el secretario municipales, para "refugios de labor, obra menor, vallado o almacén agrícola" en la huerta de Catral que en realidad servían para erigir bungalós y edificaciones en serie.

La Generalitat Valenciana asumió las competencias urbanísticas de Catral el pasado 3 de octubre ante "la relajación del Ayuntamiento" frente a la "proliferación exagerada de viviendas ilegales en suelo no urbanizable y suelo protegido", según anunció el conseller de Territorio y Vivienda, Estebal González Pons.

Zarra (Valencia)

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (TSJCV) presentó el pasado mes de enero una denuncia en los Juzgados de Requena contra el alcalde de Zarra (Valencia), el socialista Juan José Rubio, y tres concejales del PSPV-PSOE por delitos de prevaricación, falsedad cometida por funcionario público, fraude y estafa en la compraventa de inmuebles realizadas por la Sociedad Municipal de Servicios Zarra SL y por la Mercantil Telyzan SL.

El escrito de denuncia determina que existen indicios racionales de que la adquisición de varios solares por parte de Telyzan fue una "operación urdida para perjudicar al Ayuntamiento de Zarra (al desprenderse de unos bienes cuyo valor económico era muy superior al precio recibido) y beneficiar directamente al hijo del alcalde".

El PSPV-PSOE mantiene la suspensión cautelar de militancia del alcalde y los tres concejales mientras se resuelve el caso.

APÉNDICE GENERAL

APÉNDICE I

BIBLIOGRAFÍA

APÉNDICE I

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD LÓPEZ, M. A., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 101-103.
- ABDULLAHI, B., “Informe de países: Nigeria”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 295-299.
- ABED, G. T. and SANJEEV, G. (eds), *Governance, Corruption & Economic*. Washington D.C, International Monetary Fund, 2002.
- AGUIAR, F., “La lógica de la cooperación”, en *Revista Zona abierta*, nº 54/55, 1990, pág. 7-41.
- ALONSO MAS, M. J., *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999.
- ÁLVAREZ CONDE, E., “Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 13-36.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (edt.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid, Trotta, 1996.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Justicia, conflicto*. Madrid, Tecnos, 1988.
- “Tangentopoli tiene traducción al castellano”, en *Corrupción y Estado de Derecho*, pág. 100-109.
 - “La corrupción en el banquillo”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 211-234.

– “Corrupción: necesidad, posibilidades y límites de la respuesta judicial”, en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coord.), *Poder, derecho y corrupción*. México, Siglo XXI editores, 2003, pág. 185-206.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P. Y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*. Madrid, Tecnos S.A, 1986.

APARICIO, M. A., “Prologo a la edición castellana” de D. Simón, *La independencia del juez*. Trad. por C. Ximénez- Castillo, Barcelona, Ariel, 1985.

ARAMAYO, R. R., *La quimera del rey filósofo*. Madrid, Taurus, 1997.

ARANDA ÁLVAREZ, E., *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ARENDT, H., *¿Qué es la política?*. Trad. por Rosa Sala Carbó, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1997.

ARISTÓTELES, *Política*. Trad. por Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe, 21ª ed., 2000.

– *Ética a Nicómaco*. Trad. por José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza editorial, 1ª ed., 1ª reimp., 2002.

ARROYO MARTÍNEZ, L., “Fábulas y fabuladores. El escándalo político como fenómeno de los medios de comunicación”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 335-358.

ASENSIO ROMERO, P., *El libro de la gestión municipal: claves de éxito para políticos y directivos locales*. Madrid, Díaz de Santos, 2006.

ATIENZA, M. Y RUIZ MANERO, J., *Ilícitos atípicos*. Madrid, Editorial Trotta S.A, 2000.

ATIENZA, M., “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 85, enero/marzo, 1995, pág. 5-26.

AUGER, C., “La justicia ante el fenómeno de la corrupción”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 235-250.

AXEROLD, R., *La evolución de la cooperación. El dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Trad. por Luis Bou, Madrid, Alianza Editorial, 1984.

BASTIDA FREIJEDO, F. J., “La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 67-92.

- BAURMANN, M., *El mercado de la virtud*. Trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1998.
- BELLOCH, J. A., “Prensa, Corporativismo y abuso de poder”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 15, 1991, pág. 13-18.
- BERLIN, I., “La originalidad de Maquiavelo”, en *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, pág. 85-143.
- *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*. Compilación a cargo de H. Hardy, México, Fondo de cultura económica, 1983.
- BIGLINO CAMPOS, P., *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BIKORIMANA, N., “Informe de países: Burundi”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 213-218.
- BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*. Madrid, Montecorvo, 2001.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *Los partidos políticos*. Madrid, Tecnos, 1990.
- “Democracia de partidos y democracia en los partidos.”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 41-65.
- “Consideraciones sobre la necesaria reforma del sistema español de financiación de los partidos políticos”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 37-52.
- Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 105-109.
- *Las conexiones políticas*. Madrid, Alianza Editorial, 2001.
- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*. Barcelona, Plaza & Janés, 1985.
- *Elogio de la templanza y otros escritos morales*. Trad. por Francisco Javier Ansuategui Roig y José Manuel Rodríguez Uribe, Madrid, Temas de hoy, 1997.
- BOSWELL, N. Z.; DININIO, P. y JOHNSTON, M., "Informe de países: Estados Unidos", en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 237-244.
- BOURDIEU, P., “El capital social. Apuntes provisionales”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 83-87.

- BRAY, J., “Actitudes de los negocios internacionales hacia la corrupción”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 394-396.
- BUNDESTAG ALEMÁN, Administración, Sección PM 3 (Financiación de los partidos políticos, Parlamentos de los Länder), *La financiación pública de los partidos políticos* (Actualización: 5 de septiembre de 2008). Puede consultarse en: http://www.bundestag.de/es_financiacion_2007.pdf, (consulta de 15/10/2008).
- CACIAGLI, M., *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, (cuadernos y debates nº 60) 1996.
- CALSAMIGLIA, A., *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: Corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*. Barcelona, Paidós Ibérica S.A., 2000.
- CAPO Y GIOL, J., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 92-95.
- CARBAJO CASCÓN, F., “Corrupción pública, corrupción privada y Derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión.”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A. (coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca, Ratio legis, 2004, pág. 127-156.
- CARBONELL, M. Y VÁZQUEZ, R. (coord.), *Poder, derecho y corrupción*. México, Siglo XXI editores, 2003.
- CASCAJO CASTRO, J. L., “Controles sobre los partidos políticos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 171-200.
- CHAMBERS, S. and COSTAIN, A. (ed.), *Deliberation, democracy and the media*. United States of America, Rowman & Littlefield Publishers, 2000.
- CHINCHILLA MARÍN, C., *La desviación del poder*. Madrid, Cívitas, 2º ed., 1999.
- COLEMAN, J. S., “Capital social y creación de capital humano”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 47-81.
- COLOMBO, G., “La nueva ley de inmunidad rompe con la historia constitucional italiana”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 124-126.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS (edt.), *Corrupción judicial, Mecanismos de control y vigilancia ciudadana*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003.
- CORTINA, A., *La moral del camaleón*, Madrid, Espasa Calpe, 1991.

- “Democracia: el dogma de nuestro tiempo”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 29, 1993, pág. 25-32.
 - “La regeneración moral de la sociedad y de la vida política”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto, 1996, pág. 29-38.
- CORZO FERNÁNDEZ, S., *El clientelismo político como intercambio*. Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP núm. 206, 2002.
- *El clientelismo político. El plan de empleo rural en Andalucía: Un estudio de caso*. Granada, Universidad de Granada, 2002.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo*. Madrid, Cívitas, 9ª ed., 1998.
- COSTA, J., *Oligarquía y caciquismo como forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*. Zaragoza, Guara Editorial, 1982.
- CUADRADO, M. M., *Elecciones y Partidos Políticos de España (1868-1931), Vol. I y II*. Barcelona, Taurus Ediciones S. A, 1969.
- DANIEL, T., “Repatriación de fondos estatales robados: selección de casos de estudios y la Convención de la ONU contra la Corrupción”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 129- 137.
- DE LUCAS, J., “De secretos, mentiras y razones de Estado”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 52, 1995, pág. 22-30.
- DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel, 2ª ed., 3ª reimp., 1993.
- DEL ÁGUILA, R., “La pluralidad interpretativa: el ejemplo de Maquiavelo”, en J. Riezu y A. Robles (eds.), *Historia y pensamiento político*. Granada, Universidad de Granada, 1993, pág. 73-98.
 - “Razón de Estado y razón cívica”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 52, 1995, pág. 10-21.
 - *La senda del mal. Política y razón de Estado*. Madrid, Taurus, 2000.
- DEL CASTILLO VERA, P., *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1985.
- “Financiación de los partidos políticos: la reforma necesaria.”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 149-169.
 - “Objetivos para una reforma de la legislación sobre financiación de los partidos políticos”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en*

- el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994 pág. 53-64.
- DELLA PORTA, D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*. Bologna, il Mulino, 1992.
- “Controlar los medios de comunicación en Italia”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 126-128.
- DELLA PORTA, D. and MÉNY, Y. (eds), *Democracy and corruption in Europe*. London, Pinter, 1997.
- DESDENTADO DAROCA, E., *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2ª ed., 1999.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El Derecho Penal ante la corrupción política y administrativa”, en Zapatero, V. (comp.), *La Corrupción*, México, Coyoacán, 2007, pág. 115- 170.
- DÍEZ-PICAZO, I., *Poder Judicial y Responsabilidad*. Madrid, La Ley, 1990.
- EL-GHOBASHY, M., “Informe de países: Egipto”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 231-237.
- ELSTER, J., “Racionalidad, moralidad y acción colectiva”, en *Revista Zona abierta*, nº 54/55, 1990, pág. 43-67.
- FABIÁN CAPARROS, E. A., “La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado)”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A. (coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca, Ratio legis, 2004, pág. 227-240.
- FAERNA, Á. M., “Cómo ser tolerante sin renunciar a tener razón”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 118, 2001, pág. 18-23.
- FERNÁNDEZ, T. R., *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid, Cívitas, 1998.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Trad. por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 5ª ed., 2001.
- *El garantismo y la filosofía del derecho*. Trad. por Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Bogotá, Universidad externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho nº 15, 1ª ed., 1ª reimp. 2001.

- FRANCISCO, A. (coord.), “Asociaciones y democracia”, en *Revista Zona abierta*, volumen entero nº 84/85, 1998.
- FRIEDRICH, C. J., “Corruption concepts in historical perspective.”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 15- 24.
- FUKUYAMA, F., *La confianza*. Trad. por Victor Alba, Barcelona, Ediciones B., 1998.
- *La gran ruptura*. Trad. por Laura Paredes, Barcelona, Ediciones B., 2000.
- GABALDÓN LÓPEZ, J., “Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados”, en *Revista El Poder Judicial*, nº especial V, 1988, pág. 133-157.
- GARCÍA ARÁN, M., *La prevaricación judicial*. Madrid, Tecnos, 1990.
- GARCÍA COTARELO, R., *Los partidos políticos*. Madrid, Sistema, 1985.
- GARCÍA CRESPO, M., Intervención en el debate en VV.AA., *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993*. *Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 96-97 y 117-118.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, Cívitas, 11ª ed. 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid, Cívitas, 1995.
- GARCÍA MORILLO, J., “Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria”, en VV.AA., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. *Revista Cuadernos y debates*, nº 46, 1993, pág. 73-113.
- *El control parlamentario del Gobierno en el Ordenamiento español*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1985.
- “La responsabilidad política”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 45, 1994, pág. 32-44.
- GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ- ARANGO, L. (edt), *Estudios sobre el Derecho a la intimidad*. Madrid, Tecnos S.A, 1992.
- GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ- ARANGO, L., “Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión”, en *Estudios sobre el Derecho a la intimidad*, pág. 15-35.
- GARGARELLA, R., *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona, Ariel, 1996.

- GARZÓN VALDÉS, E., *Derecho, ética y política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- “Consenso, racionalidad y legitimidad”, en *Derecho, ética y política*, pág. 455- 471.
 - *Filosofía, política y derecho. Escritos seleccionados*. Edición a cargo de Javier de Lucas, Valencia, Universitat de Valencia, (colecc. Honoris Causa), 2001.
 - “Acerca de la tesis de la separación entre ética y política”, en *Filosofía, política y derecho. Escritos seleccionados*, pág. 91-104.
 - “Acerca del concepto de corrupción”, en *Filosofía, política y derecho. Escritos seleccionados*, pág. 207-232.
 - “No pongas tus manos sucias sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia”, en *Filosofía, política y derecho. Escritos seleccionados*, pág. 273-290.
- GIGLIOLI, P. P., “La corrupción política y los medios de comunicación: el caso Tangentopolis”, en *Revista internacional de ciencias sociales*, nº 149, septiembre 1996. <http://www.unesco.org/issj/rics/149/149giglioli.htm>, (consulta de 6/6/2006).
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*. Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Pública*. Navarra, Aranzadi, 2006.
- GONZÁLEZ REIGOSA, C., *El periodista en su circunstancia*. Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La financiación de los partidos políticos*. Madrid, Dykinson, 1995.
- *Urbanismo y Ordenación del Territorio*. Navarra, Aranzadi, 2ª ed., 2005.
- GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Madrid, Taurus, 1999.
- GUILLÉN PARRA, M., *Ética en las organizaciones. Construyendo confianza*. Madrid, Pearson educación, 2006.
- HAMPSHIRE, S. (comp.), *Moral pública y privada*. Trad. por Mercedes Córdoba, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.
- HAMPSHIRE, S., “La moral pública y la privada”, en *Moral pública y privada*, pág. 37-71.

- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*. Trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- HAUSER, G. A., “Body Rhetoric: Conflicted Reporting of Bodies in Pain”, en Chambers, S. and Costain, A. (eds.), *Deliberation, democracy and the media*. United States of America, Rowman & Littlefield Publishers, 2000, pág. 135-153.
- HEIDENHEIMER, A. J., JOHNSTON, M. y LEVINE, V. T. , *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989.
- “Terms, concepts, and definitions: An introduction.”, en *Political Corruption. A Handbook*, pág. 3-14.
 - “Términos, conceptos y definiciones: una introducción”, en *Revista Zona Abierta*, Trad. por Manuel Espinel Vallejo, nº 98-99, 2002, pág. 27-43.
- HEIDENHEIMER, A., J., “Perspectives on the perception of corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 149-164.
- HERMET, G., “Las elecciones en los regímenes autoritarios: bosquejo de un marco de análisis”, en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven las elecciones?.* Trad. por Diana I. Galak , México, Fondo de Cultura, 1982, pág. 18-53.
- HERMET, G.; ROUQUIE, A. y LINZ J. J., *¿Para qué sirven las elecciones?.* Trad. por Diana I. Galak , México, Fondo de Cultura, 1982.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*. Madrid, obra coeditada por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y Editorial Cívitas, 1991.
- HERREROS, F. y CRIADO, H., “El problema de la formación del capital social. Estado, asociaciones voluntarias y confianza generalizada”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 201-231.
- HERREROS, F. y DE FRANCISCO, A., “Introducción: el capital social como programa de investigación”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 1-46.
- HEYWOOD, P., “From dictatorship to democracy: changing forms of corruptions in Spain”, en Della Porta, D. and Mény, Y. (eds), *Democracy and corruption in Europe*. London, Pinter, 1997, pág. 65-84.
- HOBBS, T., *De Cive*. Trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza editorial, 2000.
- *Leviatán*. Trad. Antonio Escotado, Buenos Aires, Losada, 2003.
- HUNTINGTON, S. P., “Modernization and corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 377-388.

- IVARS BAÑULS, J. A., *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M., “La corrupción en la democracia”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 135-155.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F., “¿Cruzados o fariseos? La complejidad de los escándalos políticos”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 45, 1994, pág. 9-14.
- “Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 293-334.
- JOHNSTON, M., “The political consequences of corruption: a reassessment.”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 985-1006.
- KANT, I., *Fundamentacion de la metafísica de las costumbres*. Trad. por Manuel García Morente y Juan Miguel Palacios, Madrid, Tecnos, 2005.
- *Lo bello y lo sublime. La paz perpetua*. Trad. por A. Sánchez Rivero y F. Rivero Pastor respectivamente, Madrid, Colección Austral, Espasa Calpe, 7ª ed., 1982.
- KLITGAARD, R., *Controlando la corrupción*. Trad. por Teresa y Ana Rebeca Prada, La Paz, Bolivia, Quipus, 1990.
- LAMO DE ESPINOZA, E., “Corrupción política y ética económica” en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 271-290.
- LAPORTA, F. J. Y ÁLVAREZ S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- LAPORTA, F. J., “La corrupción política: Introducción general”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág.19-36.
- LA TORRE, M., “Manos limpias y malas conciencias. Ideología italiana y régimen de partidos”, en *Revista claves de la razón práctica*, nº 79, 1998, pág. 26-32.
- LEFF, N. H., “Economic development brought bureaucratic corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 389-404.
- LEVI, M., “Capital social y asocial: ensayo crítico sobre *Making democracy work*, de Robert Putnam”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 105-119.

- LEVINE, V. T., “Transnational aspects of political Corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 685-700.
- LINZ, J. J., “Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas: los sistemas autoritarios y totalitarios”, en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven las elecciones?*. Trad. por Diana I. Galak, México, Fondo de Cultura, 1982, pág. 90-146.
- LOCKE, J., *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Trad. Francisco Jiménez Gracia, Madrid, Espasa Calpe, 2ª ed., 1997.
- LÓPEZ CALERA, N., “Corrupción, Ética y Democracia. Nueve tesis sobre la corrupción política”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 117-134.
- LÓPEZ GARRIDO, D., “La financiación de los partidos políticos. Diez propuestas de reforma.”, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 65-72.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud (After virtue)*. Trad. por Amelia Valcárcel, Barcelona, Crítica, 2001.
- MALEM SEÑA, J. F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona, Gedisa, 2002.
- “La corrupción en el Poder Judicial”, en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coord.), *Poder, derecho y corrupción*. México, Siglo XXI editores, 2003, pág. 161-183.
- MANN, M., *Las fuentes del poder social T.I Una historia del poder desde los comienzos hasta 1760 d.C.* Trad. por Fernando Santos Fontela, Madrid, Alianza Universidad S.A., 1991.
- MAQUIAVELO, N., *El príncipe*. Trad. por Miguel Ángel Granada, Madrid, Alianza editorial, 1ªed., 9ª reimp., 1991.
- *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*. Trad. por Ana Martínez Arancón, Madrid, Alianza editorial, 2000.
- MARAVALL, J. M., *El control de los políticos*, Madrid, Taurus, 2003.
- MARTÍN MATEO, R., *La gallina de los huevos de cemento*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., “El exceso de poder como vicio del acto administrativo”, en *RAP*, nº 23, (mayo-agosto) 1957, pág. 83-177.

- “Inmunidad parlamentaria y separación de poderes” en VV.AA., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional. Revista Cuadernos y debates*, nº 46, 1993, pág. 13-71.
 - *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2000.
 - “El <<principio confianza-desconfianza>>: actuación y eficacia pero controles, controles heterogéneos y complementarios”, en *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, pág. 93-132.
 - “¿Méritos o Botín? Pervivencias del <<spoils system>> en la España actual”, en *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, pág. 27-70.
- MATAMOROS, B., “Éticos y políticos. Juntos pero no revueltos”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 71, 1997, pág. 68-72.
- MÉNY Y., “Corrupción ‘fin de siglo’: cambio, crisis y transformación de los valores”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, nº 149, septiembre de 1996, <http://www.unesco.org/issj/rics149/titlepage149/meny149.htm>, (consulta de 23/6/2005).
- MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad judicial*. Madrid, Cívitas, 1990.
- MONTERO GIBERT, J.R. y GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario*. Madrid, Tecnos, 1984.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*. Trad. por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1985.
- MONTORO CHINER, M^a J., (coord.), *Estudios sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*. Generalitat de Catalunya, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1985.
- MOODY-STUART, G., *La gran corrupción*. Trad. por Manuel Margenat Casagualda, Madrid, Siddharta Mehta Ediciones, 1994.
- MOSCA, G., *The ruling class*. Nueva York, Mc Graw- Hill, 1939.
- MOUCHON, J., *Política y medios: los poderes bajo influencia*. Barcelona, Gedisa, 1999.
- MURRAI, E., *La construcción del espectáculo político*. Trad. por Jorge Piatigorsky, Buenos Aires, Manantial, 1991.
- NAGEL, T., “La crueldad en la vida pública”, en Hampshire, S. (comp.), *Moral pública y privada*. Trad. por Mercedes Córdoba, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pág. 93-111.

- NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción Administrativa y delito: límites a la intervención penal*. Madrid, Colex, 2001.
- NEGRI, A., “Alcune riflessioni sullo <<Stato dei partiti>>”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, anno XIV n° 1 (1964), pág. 98-153.
- NIETO DE ALBA, U., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993*. *Revista Cuadernos y Debates*, n° 47, 1994, pág. 87-92 y 116-117.
- NIETO, A., *Corrupción en la España democrática*. Barcelona, Ariel, 1997.
- *El desgobierno judicial*. Madrid, Trotta, 3ª ed., 2005.
- NINO, C. S., *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires, Emecé Editores, 1992.
- NOBLE, L. y WEISS, S., “Seguir el rastro del dinero de Enron”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 99-100.
- NOELLE-NEUMAN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Trad. por Javier Ruiz Calderón, Barcelona, Paidós, 1995.
- NYE, J. S., “Corruption and political development: A cost-benefit análisis.”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 963-984.
- OLMEDO ÁLVAREZ, J., *La iniciativa privada empresarial en la Ejecución del Planeamiento Urbanístico*. Toledo, Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha, 2006.
- OLLERO TASSARA, A., *Responsabilidades políticas y razón de Estado*. Madrid, Fundación para el análisis y los estudios sociales, 1996.
- ORTEGA, F., y HUMANES, M. L., “Periodistas: Una profesión sin límites”, en *Revista Claves de la razón práctica*, n° 115, 2001, pág. 78-82.
- PAJARES MONTOLÍO, E., *La financiación de la elecciones*. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1988.
- PALOMO DEL ARCO, A., “Negociaciones prohibidas a los funcionarios en el Código Penal de 1995. ¿Legalización de la contratación en interés propio?”, en VV.AA., *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Vol. III*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2003, pág. 247-254.
- Parliamentary codes of conduct in Europe*, Bruselas, European centre for parliamentary research and documentation, 2001.

- PECES-BARBA, G.; FERNÁNDEZ, E.; DE ASÍS, R., *Curso de teoría del derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2ª ed., 2000.
- PECES BARBA, G. “La corrupción en las instituciones y en la sociedad civil”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto, 1996, pág. 19-28.
- PÉREZ DÍAZ, V., “La política y la sociedad civil española ante los retos del siglo XXI”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 77, 1997, pág. 2-9.
- PLATÓN, *La apología de Sócrates; Critón o el deber del ciudadano*. Trad. por Tomás Meabe, Madrid, Espasa Calpe, 14ª ed., 1983.
- *La República o El Estado*. No consta traductor, Madrid, Espasa Calpe, 17ª ed., 1984.
- PRADERA, J., “La maquinaria de la democracia. Los partidos políticos en el sistema político español.”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 157-185.
- “Políticos y periodistas”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 15, 1991, pág. 20-30.
- PUNSET, R., “Prohibición de mandato imperativo y pertenencia a partidos políticos”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 119-131.
- PUTNAM, R. D., *Making democracy work. Civic traditions in modern Italy*. New Jersey, Princeton University Press, 5ª ed., 1994.
- “La comunidad próspera. El capital social y la vida pública”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 89-104.
- RALLO LOMBARTE, A., “Pluralismo político e información: del No-Do a la regla de los tres tercios”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 96, 1999, pág. 76-80.
- RAMÍREZ, M. (edt.), *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas (el proceso constitucional español)*. Barcelona, Labor, 1978.
- RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación*. Madrid, Debate, 1998.
- RAMOS, R., “La jaula de poder; reflexiones sobre las sociedades democráticas”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 39, 1994, pág. 30-35.
- RIEZU, J. y ROBLES, A. (eds.), *Historia y pensamiento político*. Granada, Universidad de Granada, 1993.
- ROBLES, G., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid, Cuadernos Cívitas, 1ª ed., 1ª reimp. 1995.

- RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, J., *Principios de Ética Pública. ¿Corrupción o servicio?*. Madrid, Montecorvo S. A., 1993.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. y FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca, Ratio legis, 2004.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “La necesidad del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A. (coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca, Ratio legis, 2004, pág. 241-276.
- RODRÍGUEZ KAUTH, A., “Corrupción, ética y filosofía”, en *Revista Probidad*, <http://www.revistaprobidad.info/011/art07.html>, edición 11, noviembre- diciembre 2000. (Consulta de 14/11/2002.)
- ROGER FERNÁNDEZ, G. y FERNÁNDEZ MONEDERO, P., “Balance actual del modelo urbanístico valenciano. Apuntes para un análisis propositivo”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, 2002, nº 193, pág. 59- 81.
- ROSE-ACKERMAN, S., “Corruption and the private sector”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 661-684.
- “Which bureaucracies are less corruptible?”, Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 803-826.
 - *La corrupción y los gobiernos, causas, consecuencias y reforma*. Trad. por Alfonso Colodrian Gómez, Madrid, Siglo XXI de España Editores S.A., 2001.
- ROSENTHAL, M., “An American Attempt to Control International Corruption”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 701-718.
- ROUQUIE, A., “El análisis de las elecciones no competitivas: control clientelista y situaciones autoritarias”, en Hermet, G.; Rouquie, A. y Linz J. J., *¿Para qué sirven las elecciones?*. Trad. por Diana I. Galak, México, Fondo de Cultura, 1982, pág. 54-89.
- ROUSSEAU, J. J., *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos Urruti, México, Espasa-Calpe Mexicana S.A, 4ª ed., 1982.
- RUBIO CARRACEDO, J., “De la democracia al corporativismo, genealogía de una frustración histórica”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 33, 1993, pág. 54-59.
- “¿Cansancio de la democracia o acomodo de los políticos?”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 105, 2000, pág. 76-82.
- SABÁN GODOY, A., *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid, Cívitas, 1991.

- “Corrupción, derecho y poder”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 19, 1992, pág. 24-30.

- SALTOS GALARZA, N., *Ética y corrupción. Estudio de Casos. Informe final del Proyecto “Ética y Corrupción”*. Proyecto ResponDabilidad/Anticorrupción en las Américas,
http://www.respondanet.com/spanish/anti_corrupcion/informes/etica_y_corrupcion_saltos_galarza.htm, 1999. (Consulta de 5/7/2002).

- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., “La financiación de los partidos políticos en los Estados Unidos”, *Revista Teoría y realidad constitucional*, nº 6, 2º semestres, 2000, pág. 71-81.

- SÁNCHEZ MORÓN, M., “La corrupción y los problemas del control de las Administraciones Públicas”, en Laporta, F. J. y Álvarez S. (eds.), *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pág. 189-210.

- SANJEEV, G.; DE MELLO, L., y SARNA, R., "Corruption and Military Spending", en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, Corruption & Economic*. Washington D.C, International Monetary Fund, 2002, pág. 300-332.

- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El Parlamento en la encrucijada*. Madrid, Eudema, 1989.

- “Partido político, grupo parlamentario y diputado”, en González Encinar, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pág. 93-118.

- SANTOS DÍEZ, R. y CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*. Madrid, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 6ª ed., 2005.

- SANZ MENÉNDEZ, L. (comp.), “Representación de intereses y políticas públicas: ¿Corporatismo o pluralismo?”. *Revista Zona abierta*, volumen entero nº 67/68, 1994.

- SARTORI, G., *Partidos y sistemas de partidos*. Trad. por Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza editorial, 2ª ed. amp., 2005.

- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993*. *Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 97-99.

- SELIGSON, M. A., “El proyecto Opinión Pública Latinoamericana sobre la escala de victimización por corrupción de la Universidad de Pittsburg”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 382-385.

- SERRANO PASCUAL, A., *El personal de las Entidades locales. Análisis de su régimen jurídico*. Madrid, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Revista de Administración Local, 1997.
- SHERMAN, L. W., “The mobilization of scandal”, en Heidenheimer, A. J.; Johnston, M. y LeVine, V. T. (eds.), *Political Corruption, A Handbook*. New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 1989, pág. 887-911.
- SKINNER, Q., *Maquiavelo*. Trad. por Manuel Benavides, Alianza Editorial, Madrid, 1ª ed., 2ª reimp., 1995.
- STOLLE, D., “Jugando juntos a bolos, jugando solos: el desarrollo de la confianza generalizada en las asociaciones voluntarias”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 161-199.
- TANZI, V. y DAVOODI, H. R., “Corruption, Public Investment and Growth”, en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, (...), op. cit.*, pág. 280-299.
- TANZI, V., “Corruption Around the world: causes, consequences, scope, and cures”, en Abed, G. T. and Sanjeev, G. (eds), *Governance, Corruption & Economic*. Washington D.C, International Monetary Fund, 2002, pág. 19-58.
- TAYLOR, M., “El buen gobierno: sobre la jerarquía, el capital social y las limitaciones de la teoría de la elección racional”, en *Revista Zona abierta*, nº 94/95, 2001, pág. 121-160.
- THAMPI, G. K., “Estableciendo estándares a la corrupción en Asia del Sur: Percepciones de una encuesta de la población”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 373-375.
- THOMPSON, D. F., *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*. Barcelona, Gedisa, 1999.
- “La corrupción mediada: el caso de los ‘cinco senadores de Keating’”, en *Revista Zona Abierta*, nº 98/99, 2002, pág. 45-84.
- TIJERAS, R., *Lobbies. Cómo funcionan los grupos de presión españoles*. Madrid, Temas de hoy, 2000.
- TOCQUEVILLE, A., *El antiguo régimen y la revolución, (vol.I)*. Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza editorial, 1982.
- *La democracia en América (vol. I)*. Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza Editorial, 1ª ed., 5ª reimp., 1998.
- *La democracia en América,(vol. II)*. Trad. por Dolores Sánchez de Aleu, Madrid, Alianza Editorial, 1º ed., 6ª reimp., 1999.

- TORNOS MAS, J., “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, en Montoro Chiner, M^a J., (coord.), *Estudios sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*. Generalitat de Catalunya, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 1985, pág. 113-166.
- TUÑÓN DE LARA, M. (dir.), *Historia de España, Tomo VIII, Revolución burguesa, Oligarquía y Constitucionalismo (1834-1923)*. Barcelona, Labor S. A, 2^a ed., 13^a reimp.,1990.
- TUÑÓN DE LARA, M., *Estudios sobre el siglo XIX español*. Madrid, Siglo XXI de España editores S. A, 6^a ed., 1978.
- TUSELL, J., *Oligarquía y caciquismo en Andalucía (1890-1923)*. Barcelona, Planeta, 1976.
- URIARTE, E., “Intelectuales y periodistas contra políticos”, en *Revista Claves de la razón práctica*, nº 86, 1998, pág. 66-71.
- VANNUCCI, A., *Corruption, political parties, and political protection*. Italy, European University Institute (colecc. Working Papers RSC nº 2000/62), 2000.
- VELASCO, D., “Corrupción pública e inmoralidad privada”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto,1996, pág. 39-50.
- VIDAL GIL, E. J., “Justificación de la democracia y límites a las decisiones de las mayorías”, en *Revista Doxa*, nº 15/16, 1994, pág. 227-241.
- VILLORIA MENDIETA, M., *Ética Pública y Corrupción: Curso de ética administrativa*. Madrid, Tecnos, 2000.
- “Discusión narrativa acerca de temas clave”, en *Transparency Internacional España, Informe global de la corrupción 2006*,pág. 4-7.
 - *La corrupción política*. Madrid, Síntesis, 2006.
- VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto,1996.
- VV.AA., *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Vol. III*. Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2003.
- VV.AA., *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. *Revista Cuadernos y debates*, nº 46, 1993.
- VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993*. *Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994.

- WEBER ABRAMO, C., “Compra de votos en Brasil; ¿un problema menor de lo que se creía?”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 104-105.
- WEBER, M., *El político y el científico*. Trad. por Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza Editorial, 5ª ed., 1979.
- *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Trad. por Luis Legaz Calambra, Barcelona, Península, 5ª ed., 1979.
- WOLF, M., *Los efectos sociales de los media*. Trad. por Lamberto Chiti, Barcelona, Paidós, 1994.
- XIFRA, J., *Lobbying. Cómo influir eficazmente en las decisiones de las Instituciones Públicas*. Barcelona, Gestión 2000.
- YONG, G., “Informe de países: China”, en Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*. Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004, pág. 222-226.
- ZAFRA VALVERDE, J., “Responsabilidad política del Gobierno: cuestiones fundamentales.”, en Ramírez, M. (edt.), *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas (el proceso constitucional español)*. Barcelona, Labor, 1978, pág. 95-121.
- ZALBIDEGOITIA GARAY, J. M., Intervención en el debate, en VV.AA, *La financiación de los partidos políticos. Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en Madrid el 23 de noviembre de 1993. Revista Cuadernos y Debates*, nº 47, 1994, pág. 86-87 y 103-104.
- ZANCHETA, P. L., “Tangentopoli, entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en Andrés Ibáñez, P. (edt.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid, Trotta, 1996, pág. 85-99.
- ZAPATERO, V. (comp.), *La Corrupción*. México, Coyoacán, 2007.
- ZARZALEJOS, J. A., “Descripción del fenómeno de la corrupción”, en VV.AA, *Corrupción y ética*. Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, nº 9, Universidad de Deusto, 1996, pág. 11-18.

APÉNDICE II

REFERENCIAS DE HEMEROTECA

APÉNDICE II

REFERENCIAS DE HEMEROTECA

AGENCIAS, “Coslada aprueba en un tenso pleno crear una comisión para investigar 'El Bloque'”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/05/16/madrid/1210966327.html>, publicado el 16 de mayo de 2008, (consulta de 9/12/2008).

AGENCIAS, “El ex presidente del Gobierno de Navarra Gabriel Urralburu logra la libertad condicional”, *Diario de Navarra*,
<http://www.diariodenavarra.es/20030801/navarra/el-ex-presidente-gobierno-navarra-gabriel-urralburu-logra-libertad-condicional.html?not=200308011107071002&idnot=200308011107071002&dia=20030801&seccion=navarra&seccion2=&chnl=10>, publicado el 1 de agosto de 2003, (consulta de 24/9/2007).

AGENCIAS, “Gil impulsa una moción contra el alcalde de Marbella por 'utilizarle para instalar a su equipo'”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2003/08/01/espana/1059752563.html>, publicado el 2 de agosto de 2003, (consulta de 11/10/2007).

AGENCIAS, “La Junta de Castilla y León apoya la macrourbanización prevista en Villanueva de Gómez”, *20minutos.es*,
<http://www.20minutos.es/noticia/164099/0/junta/apoyo/urbanizacion/>, publicado el 19 de octubre de 2006, (consulta de 1/10/2008).

AGENCIAS, “La mitad de las viviendas en España se construye con criterios especulativos”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/mundodinero/2006/06/13/economia/1150208659.html>, actualizado el 13 de junio de 2006, (consulta de 1/10/2008).

AGENCIAS, “Un informe revela la insostenibilidad del modelo de construcción de España”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2006/06/13/ciencia/1150212741.html>, actualizado el 14 de junio de 2006, (consulta de 1/10/2008).

- AGENCIAS, “Urralburu ingresa en prisión tras confirmar el Supremo la pena de cuatro años por cohecho”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2001/03/28/espana/985771709.html>, publicado el 29 de Marzo de 2001, (consulta de 24/9/2007).
- ÁLVAR, C., “El magnate acusado de financiar al PSOE”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/2006/10/08/opinion/2034732.html>, publicado el 8 de octubre de 2006, (consulta de 3/9/2008).
- BUSTAMANTE, J. M., “¿Qué fue 'el caso Matesa'?”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/espana/1169211515.html>, publicado el 19 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).
- BUSTAMANTE, J. M., “¿Una ballena en Marbella?”, *el mundo.es*,
http://www.elmundo.es/resumen/2005/cronologia/marzo_11_2.html, publicado el 11 de marzo de 2005, (consulta de 11/10/2007).
- CABALLERO, C., “El ex ministro Julián García Valverde, absuelto en el caso AVE”, *eleconomista.es*,
<http://www.eleconomista.es/espana/noticias/36049/06/06/El-ex-ministro-Julian-Garcia-Valverde-absuelto-en-el-caso-AVE.html>, publicado el 28 de junio de 2006, (consulta de 4/9/2008).
- CABRERO, J. L. Y LOBO J. L., “Quién es quién en el «caso Zamora»”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1997/03/18/nacional/234831.html>, publicado el 18 de marzo de 1997, (consulta de 10/10/2008)
- CABRERO, J. L., “El juez archiva por falta de pruebas el 'caso Zamora’”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/2002/06/18/espana/1164508.html>, publicado el 18 de junio de 2002, (consulta de 10/10/2008).
- CERNUDA, O., “Desembarco' en El Algarrobito”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/12/ciencia/1184255667.html>, publicado el 12 de julio de 2007, (consulta de 27/10/2007).
- COMPANY, E., “La comisión del ‘asunto Casinos’ acaba su trabajo sin esclarecer nada”, *El País*,
http://www.elpais.com/articulo/espana/ESPANA/CATALUNA/CATALUNA/CASINOS_DE_CATALUNA/CONVERGENCIA_DEMOCRATICA_DE_CATALUNYA/CDC/CATALUNA/PARLAMENTO_HASTA_1999/comision/asunto/Casinos/abaja/trabajo/esclarecer/nada/elpepiesp/19920618elpepinac_10/Tes, publicado el 18 de junio de 1992, (consulta de 4/9/2008).
- D., L., “El área urbana de Murcia es donde los particulares acumulan más suelo”, *El País*,
http://www.elpais.com/articulo/economia/area/urbana/Murcia/particulares/acumulan/suelo/elpepieco/20071129elpepieco_10/Tes, publicado el 29 de noviembre de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- DE AZÚA, V. R., “Un centenar de personalidades vascas ejercitarán la acción popular en el escándalo de las tragaperras”, *El País*,

http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/PAIS_VASCO/GOBIERNO_HASTA_2001/PAIS_VASCO/PARLAMENTO_HASTA_2001/CASO_TRAGAPERRAS_PAIS_VASCO/centenar/personalidades/vascas/ejercitaran/accion/popular/es_candalo/tragaperras/elpepiesp/19900312elpepinac_3/Tes, publicado el 12 de marzo de 1990, (consulta de 4/9/2008).

DÍAZ GUIJARRO, R., “El suelo urbanizable disponible permite construir cinco millones de viviendas”, *Cinco Días*, http://www.cincodias.com/articulo/economia/suelo-urbanizable-disponible-permite-construir-millones-viviendas/20021021cdscdieco_6/cdseco/, publicado el 21 de octubre de 2002, (consulta de 1/10/2008).

E., C., “El Parlamento catalán crea una comisión para el 'caso Casinos’”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/espana/ESPANA/CATALUNA/CATALUNA/CONVERGENCIA_DEMOCRATICA_DE_CATALUNYA_/CDC/CASO_CASINOS_DE_CATALUNA_/FINANCIACION_IRREGULAR_CDC/CATALUNA/PARLAMENTO_HASTA_1999/Parlamento/catalan/crea/comision/caso/Casinos/elpepiesp/19920430elpepinac_6/Tes, publicado el 30 de abril de 1992, (consulta de 4/9/2008).

EFE, “Activistas de Greenpeace siguen la ocupación de un hotel en el Cabo de Gata para pedir su demolición”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/16/ciencia/11321333842.html>, publicado el 16 de noviembre de 2005, (consulta de 27/10/2007).

EFE, “Acusa al Primer Ministro de presunta ilegalidad: La Fiscalía pide que se juzgue a Berlusconi por la compraventa de derechos de Mediaset en los 90”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/04/26/comunicación/1114526340.html>, publicado el 26 de abril de 2005, (consulta de 6/6/2006).

EFE, “Ascenso y caída de Marisol Yagüe”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/29/espana/1143625746.html>, publicado el 3 de abril de 2006 (consulta de 11/10/2007).

EFE, “Currículum delictivo de Berlusconi: Diez años de conflictos judiciales borrados por la prescripción”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/12/10/internacional/1102701882.html>, publicado el 10 de diciembre de 2004, (consulta de 6/6/2006).

EFE, “Defensa ha liberado metros suficientes para 36.000 viviendas, la mayoría de ellas de VPO”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/24/suvienda/1222253391.html>, actualizado el 24 de septiembre de 2008, (consulta de 1/10/2008).

EFE, “Detenidas 28 personas en la costa mediterránea, 22 de ellas 'capos' de las mafias de la antigua URSS”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/20/sociedad/1119257209.html>, publicado el 21 de junio de 2005, (consulta de 11/10/2007).

EFE, “El mapa de la corrupción urbanística en España”, *abc.es*,

- http://www.abc.es/hemeroteca/historico-06-11-2006/Nacional/el-mapa-de-la-corrupcion-urbanistica-en-espa%F1a_1524119294984.html, publicado el 6 de noviembre de 2006, (consulta de 27/9/2007).
- EFE, “El PP abandona la comisión de la 'operación bloque' y no comparecerá”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/10/28/madrid/1225212205.html>, publicado el 28 de octubre de 2008, (consulta de 9/12/2008).
- EFE, “El Supremo pone fin a casi dos años del 'caso de las camisetas’”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2002/04/05/espana/1018018644.html>, publicado el 5 de abril de 2002, (consulta de 11/10/ 2007).
- EFE, “La Comunidad paga 33 millones a Defensa por 800 hectáreas para construir viviendas para jóvenes”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/05/10/madrid/1115717460.html>, publicado el 10 de mayo de 2005, (consulta de 1/10/2008).
- EFE, “La Junta andaluza apoya el deslinde del hotel de Cabo Gata y pide que se avance en la expropiación”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/17/ciencia/1132228110.html>, publicado el 17 de noviembre de 2005, (consulta de 27/10/2007).
- EFE, “La promotora del hotel del Cabo de Gata cree que la expropiación es una 'mera declaración intenciones’”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/11/22/ciencia/1132648447.html>, publicado el 22 de noviembre de 2005, (consulta de 27/10/2007).
- EFE, “Muñoz, el sucesor de Gil que acabó en prisión”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/07/21/espana/1153435107.html>, publicado el 21 de julio de 2006, (consulta de 11/10/2007).
- EFE, “Selección del jurado: Comienza el juicio contra Enron”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/09/20/economia/1095714481.html>, publicado el 20 de septiembre de 2004, (consulta de 6/6/2006).
- EFE, “Seseña aprueba los proyectos para la luz y el agua en la urbanización de 'El Pocero’”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/09/espana/1168303510.html>, actualizado el 9 de enero de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- EFE, “Supuesta corrupción en un proceso judicial: La Fiscalía de Milán pide que se juzgue a Berlusconi por presunto pago de testimonios falsos.”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/10/internacional/1141991934.html>, actualizado 11 de marzo de 2006, (consulta de 6/6/2006);
- EFE, “Trabajadores de la promotora de 'El Pocero' se manifiestan para pedir más licencias de obra”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/11/13/espana/1163419828.html>, actualizado el 13 de noviembre de 2006, (consulta de 1/10/2008).

- EUROPA PRESS, “La comisión de investigación del Caso Guateque llega a su fin al no llegar a acuerdos sobre las comparecencias”, *europapress.es*, <http://www.europapress.es/00066/20080312200058/comision-investigacion-caso-guateque-llega-fin-no-llegar-acuerdos-comparecencias.html>, publicado el 12 de marzo de 2008, (consulta de 9/12/2008).
- EUROPA PRESS, “La vivienda nueva sube un 14,5%”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2003/04/30/Noti20030430172821.html>, publicado el 30 de abril de 2003, (consulta de 1/17/2008).
- EUROPA PRESS, “Madrid, líder en la venta de suelo público en 2007 gracias al incremento de la VPO”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/18/suvivienda/1205844138.html>, publicado el 18 de marzo de 2008, (consulta de 1/10/2008).
- EUROPA PRESS, “Muere Juan Vilá Reyes, el empresario del Caso Matesa”, *Revista libertaddigital.com*, <http://www.libertaddigital.com/index.php?action=desanoti&cpn=1276297076>, publicado el 19 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).
- EUROPA PRESS, “Vilá Reyes, condenado por el 'caso Matesa'”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/19/obituarios/1169210293.html>, publicado el 27 de enero de 2007, (consulta de 7/6/2007).
- FERNÁNDEZ, E., “Fadesa contempla su expansión con el 80% de suelo no finalista”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/suvivienda/2004/350/1086271200.html>, publicado el 4 de junio de 2004, (consulta de 1/10/2008).
- GARCÍA CANDAU, J., “El Congreso absuelve a Felipe González en el 'caso Flick'”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/espana/Congreso/absuelve/Felipe/Gonzalez/caso/Flick/elpepiesp/19850301elpepinac_10/Tes, publicado el 1 de marzo de 1985, (consulta de 4/9/2008).
- GARCÍA, P., “CiU, PSOE y PNV impiden que el Parlamento investigue los casos "Casinos" y "tragaperras"”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/10/07/nacional/8062.html>, publicado el 7 de octubre de 1994, (consulta de 3/9/2008).
- GARCÍA, P., “La comisión de partidos ha sido incapaz de investigar los casos "Filesa" y "Naseiro"”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1995/02/08/nacional/26882.html>, publicado el 8 de febrero de 1995, (consulta de 3/9/2008).
- GOROSPE, P., “El Tribunal Vasco de Cuentas detalla la existencia de 2.503 tragaperras ilegales”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/CASO_TRAGAPERRAS/_PAIS_VASCO/Tribunal/Vasco/Cuentas/detalla/existencia/2503/tragaperras/ilegales/elpepiesp/19910315elpepinac_9/Tes, publicado el 15 de marzo de 1991, (consulta de 4/9/2008).

- GUENAGA, A., “Archivado el 'caso de las tragaperras' por falta de pruebas”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/espana/PAIS_VASCO/ESPANA/PAIS_VASCO/PARTIDO_NACIONALISTA_VASCO_/PNV/CASO_TRAGAPERRAS_/PAIS_VASCO/Archivado/caso/tragaperras/falta/pruebas/elpepiesp/19930625elpepinac_19/Tes, publicado el 25 de junio de 1993, (consulta de 4/9/2008).
- H., S., “España se convierte en el primer consumidor de cemento de la UE”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/economia/Espana/convierte/primer/consumidor/cemento/UE/elpepieco/20020514elpepieco_5/Tes, publicado el 14 de mayo de 2002, (consulta de 4/6/2007).
- HERNÁNDEZ, M., “Una carrera frustrada por el 'caso Naseiro””, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/2008/02/15/opinion/2327472.html>, publicado el 15 de febrero de 2008, (consulta de 3/9/2008).
- M. S., “La multinacional alemana pactó pagar unos 2.700 millones en comisiones”, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/1998/09/23/espana/23N0020.html>, publicado el 23 de septiembre de 1998, (consulta de 4/9/2008).
- MARTÍNEZ GARCÍA, M., “Valladolid 'libera' 846.000 m2 para 6.000 casas, oficinas, hoteles y 'retail””, *elmundo.es*, <http://www.elmundo.es/suvienda/2008/544/1213912804.html>, publicado el 20 de junio de 2008, (consulta de 1/10/2008).
- MARTÍNEZ, L. D., “La nueva ordenación urbana de Alicante prevé suelo para la edificación de 51.000 viviendas”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/nueva/ordenacion/urbana/Alicante/preve/suelo/edificacion/51000/viviendas/elpepiespval/20010510elpval_14/Tes, publicado el 10 de mayo de 2001, (consulta de 1/10/2008).
- MAYOR, L., “Absuelven al exdirector de Casinos de Cataluña de una deuda con la empresa”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/2002/08/05/catalunya/1197506.html>, publicado el 5 de agosto de 2002, (consulta de 4/9/2008).
- MÉNDEZ, L., “Ha solicitado un informe para ver qué es lo que puede investigar”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/05/19/nacional/715326.html>, publicado el 19 de mayo de 1994, (consulta de 3/9/2008).
- MÉNDEZ, L., “Doce años de escándalo en la Diputación de Zamora”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1999/03/20/espana/630759.html>, publicado el 20 de marzo de 1999, (consulta de 10/10/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “Andersen culpable en el caso Enron”, *BBCMundo.com*, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_2047000/2047136.stm, publicado el 15 de junio de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Cae una red de narcotráfico que blanqueaba dinero en inversiones inmobiliarias en Andalucía y Galicia”, *el mundo.es*,

- <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/10/26/espana/1161856908.html>, publicado el 26 de octubre de 2006, (consulta de 11/10/2007).
- NO CONSTA AUTOR, “Claves: el caso Enron”, *BBCMundo.com*, http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017734.stm, publicado el 25 de mayo de 2005, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Declaran culpables a ex jefes de Enron”, *BBCMundo.com*, http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/business/newsid_5017000/5017366.stm, publicado el 25 de mayo de 2006, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Diez empresas acaparan el 60% de todo el suelo urbanizable de Alicante, Valencia y Castellón”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/ALICANTE/ALICANTE_/MUNICIPIO/CASTELLON/CASTELLON_DE_LA_PLANA_/MUNICIPIO/empresas/acaparan/todo/suelo/urbanizable/Alicante/Valencia/Castellon/elpepiespval/19980615elpval_2/Tes, publicado el 15 de junio de 1998, (consulta de 1/10/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “Enron: radiografía de un escándalo”, *BBC Mundo.com*, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1803000/1803224.stm, publicado el 6 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Enron y Latino América”, *BBCMundo.com*, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_1803000/1803019.stm, publicado el 6 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “El Congreso inicia la investigación de Filesa y Naseiro”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/09/16/nacional/2975.html>, publicado el 16 de septiembre de 1994, (consulta de 3/9/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “El escándalo político, paso a paso”, *el mundo.es*, <http://www.elmundo.es/elmundo/2003/06/17/madrid/1055844808.html>, publicado el 12 de agosto de 2003, (consulta de 30/11/2007).
- NO CONSTA AUTOR, “El 'ladrillazo' amenaza con convertir un área protegida de Ávila con 140 habitantes en una localidad de 20.000”, *20minutos.es*, <http://www.20minutos.es/noticia/163161/0/villanueva/gomez/macrouurbanizacion/>, publicado el 17 de octubre de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “El tribunal del 'caso de las tragaperras' analiza si los delitos ya han prescrito”, *El País*, http://www.elpais.com/articulo/pais/vasco/tribunal/caso/tragaperras/analiza/delitos/han/prescrito/elpepuesppvs/20010126elpvas_29/Tes, publicado el 26 de enero de 2001, (consulta de 4/9/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “IU denuncia la trama de corrupción de 'Paco el Pocero' en Seseña”, *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/mundodinero/2006/07/14/economia/1152838460.html>, publicado el 14 de julio de 2006, (consulta de 11/10/2007).

- NO CONSTA AUTOR, “La comisión sobre la financiación de partidos reconoce su fracaso”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1995/03/10/nacional/31662.html>,
publicado el 10 de marzo de 1995, (consulta de 3/9/2008).
- NO CONSTA AUTOR, “La ira de los trabajadores”, *BBCMundo.com*,
http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/news/newsid_1783000/1783367.stm, publicado el
26 de febrero de 2002, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Los protagonistas del “caso Enron”, culpables de
conspiración y fraude”, *expansión.com*,
<http://www.expansion.com/edición/expansion/empresas/es/desarrollo/652791.html>,
publicado el 25 de mayo de 2006, (consulta de 6/6/2006).
- NO CONSTA AUTOR, “Ordenan el registro de Casinos de Cataluña para investigar el
desvío de 3.000 millones”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1994/04/21/nacional/710578.html>,
publicado el 21 de abril de 1994, (consulta de 4/9/2008).
- PEÑALOSA, G., “El Tribunal de Luxemburgo admite a trámite la denuncia de la
Comisión Europea contra la LUV”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/08/28/valencia/1219915670.html>, actualizado
el 28 de agosto de 2008, (consulta de 5/10/2008).
- PÉREZ ROYO, J., “La raíz del problema. Si la sociedad se reconcilia con el Estado, los
problemas se resolverán por añadidura”, *El País*, Temas de nuestra época, publicado
el 17/3/1994.
- RIBELLES, I., “El Govern vende suelo público con un precio 6 veces más caro que Can
Domenge”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/12/31/baleares/1199094751.html>, publicado
el 31 de diciembre de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- RITUERTO, R. M. y VÁZQUEZ, C., “La UE llevará la ley urbanística valenciana al
tribunal de Luxemburgo”, *El País*,
http://www.elpais.com/articulo/Comunidad/Valenciana/UE/llevara/ley/urbanistica/valenciana/tribunal/Luxemburgo/elpepuespval/20070620elpval_2/Tes, publicado el 20
de junio de 2007, (consulta de 5/10/2008).
- RODRÍGUEZ CARRASCO, A., “El precio de la vivienda sube un 5,8% en el último
año, el ritmo más bajo desde 1998”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/07/19/suvienda/1184865220.html>,
actualizado el 20 de julio de 2007, (consulta de 1/10/2008).
- SÁNCHEZ, M., “Zapatero saca adelante los presupuestos con el menor apoyo de toda la
legislatura”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/mundodinero/2007/10/24/economia/1193243752.html>,
actualizado el 24 de octubre de 2007, (consulta de 27/10/2007).

- SANS, G., “Ni de Flick ni de Flock”, *abc.es*,
http://www.abc.es/hemeroteca/historico-07-10-2006/abc/Internacional/ni-de-flick-ni-de-flock_1423654638150.html, publicado el 7 de octubre de 2006, (consulta de 3/9/2008).
- SERVIMEDIA, “El diputado que criticó a Mariano Rajoy se marcha del PP y se pasa al Grupo Mixto”, *elmundo.es*,
<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/04/14/espana/1176563184.html>, actualizado el 14 de abril de 2007, (consulta de 27/10/2007).
- TOMÁS, M.C., “Las zonas turísticas recogen 4 veces más basura en verano”, *elperiodicomeditarráneo.com*,
<http://www.elperiodicomediterraneo.com/noticias/noticia.asp?pkid=242351>, publicado el 10 de agosto de 2006, (consulta de 1/10/2008).
- VELASCO, A., “La Audiencia de Navarra condena al ex presidente Urralburu a 11 años de cárcel”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/1998/09/08/espana/08N0021.html>, publicado el 8 de septiembre de 1998, (consulta de 24/9/2007).
- VIDAL, C., “Enigmas de la historia y 2. ¿Cuál fue la causa del escándalo Matesa?”, *Revista libertaddigital.com*, <http://revista.libertaddigital.com/y-2-cual-fue-la-causa-del-escandalo-matesa-1275760739.html>, publicado el 23 de mayo de 2003, (consulta de 7/6/2007).
- YANEL, A., “Dos tráfugas evitan que el Congreso pida el cese de la ministra de Fomento”, *El Mundo*,
<http://www.elmundo.es/papel/2007/11/28/espana/2272724.html>, publicado el 28 de noviembre de 2007, (consulta de 30/11/2007).

APÉNDICE III

REFERENCIAS DE INFORMES, ACUERDOS, DIARIOS OFICIALES Y BASES DE DATOS

APÉNDICE III

REFERENCIAS DE INFORMES, ACUERDOS, DIARIOS OFICIALES Y BASES DE DATOS

a) Informes, Acuerdos y Diarios Oficiales

BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie D, nº 272, de 7 de marzo de 1992. Puede consultarse en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/D/D_272.PDF

BOCG, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie E, nº 97 de 11 de octubre de 1994. Puede consultarse en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_097.PDF

BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie D, nº D-372, de 18 de abril de 2006. Puede consultarse en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/D/D_372.PDF

CGPJ, *Memoria del CGPJ 2008*, aprobada por el Pleno el 28 de mayo de 2008, “la actividad inspectora del Consejo (T.II). Puede consultarse en <http://www.poderjudicial.es>.

Comisión Mixta, *Resolución de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación al: Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2001, de 17 de noviembre de 2003*. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/Resolución%20I-607%20-%20Partidos%20Políticos%202001.pdf>

Comisión Mixta, *Resoluciones de la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación al : Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 1999 e Informe complementario relativo a la fiscalización de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de Cataluña, resolución 18 de febrero de 2003*. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/Resolución%20I-566%20-%20Partidos%20Políticos%201999%20y%20Elecciones%20Cat.pdf>

Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, nº 1, de 17/09/1986. Puede consultarse en:http://www.congreso.es/public_oficiales/L3/CONG/DS/CO/CO_001.PDF

Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III Legislatura, nº 4, de 18/09/1986. Puede consultarse en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L3/CONG/DS/CO/CO_004.PDF

Defensor del Pueblo, *Informe anual 2006 y debate en las Cortes Generales*. Salamanca, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2007. Este Informe también puede consultarse en: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>.

Defensor del Pueblo, *Informe anual 2002 y debate en las Cortes Generales*. Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2003. Este Informe también puede consultarse en: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>

Defensor del Pueblo, *Informe del Defensor del Pueblo 2007*. Este Informe puede consultarse en: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2007.asp>

Greenpeace, *Destrucción a toda costa 2007. Informe sobre la situación del litoral español*. Madrid y Barcelona, Greenpeace, junio de 2007. Versión electrónica: <http://www.greenpeace.org/raw/content/espana/reports/destruccion-a-toda-costa-2007.pdf>

Greenpeace, *Destrucción a toda costa 2008. Informe sobre la situación del litoral español*. Madrid y Barcelona, Greenpeace, junio de 2008. Versión electrónica: <http://www.greenpeace.org/raw/content/espana/reports/destruccion-a-toda-costa-2008.pdf>

Junta Electoral Central, *Acuerdo adoptado en sesión de 1 de febrero de 2007 Denuncia contra campaña institucional por incumplimiento del artículo 50 LOREG y Acuerdo JEC de supresión del lema*. Puede consultarse en: http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC?_piref53_1181251_53_1181246_1181246.next_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=676

Junta Electoral Central, *Acuerdo adoptado en sesión de 15 de febrero de 2007 Denuncia contra la campaña institucional del Gobierno de Andalucía en relación con el referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, por presunta vulneración del artículo 50 LOREG e incumplimiento del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de enero de 2007 mediante tríptico insertado en la prensa escrita el 11 de febrero de 2007*. Puede consultarse en: http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC?_piref53_1181251_53_1181246_1181246.next_page=/jec/detalleDoctrina&idDoctrina=689

Ministerio de Administraciones Públicas (ed), *Normas de conducta para la vida pública.Tomo 1: Informe*. Madrid, Documentos INAP, nº 9, octubre de 1996. Obra originaria, Comité sobre las Normas de Conducta en la Vida Pública (Comité Nolan),

Primer Informe del Comité titulado “Standars in Public Life” (Informe Nolan), presentado ante el Parlamento por el Primer Ministro por orden de Su Majestad en mayo de 1995. Londres: HMSO Cm 2850-I.

Ministerio de Economía y Hacienda, *Memoria explicativa de la 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, Sección 16. Ministerio del Interior, Programa 924M. Elecciones y Partidos*. Puede consultarse en:
<http://www.sgpg.pap.meh.es/presup/PGE2004Ley/doc/7/13/2/R4L270G20M.PDF>.

Ministerio de Economía y Hacienda, *Memoria explicativa de la Ley 2/2004 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, Sección 16. Ministerio del Interior, Programa 924M. Elecciones y Partidos*. Puede consultarse en:
http://www.sgpg.pap.meh.es/Presup/PGE2005Ley/doc/7/13/2/R_5_L_0_6_S16_0_1_P924M_0.PDF, (consulta de 2/9/2008).

Transparency Internacional España, *Informe global de la corrupción 2006*, <http://www.transparencia.org.es/INFORME%20GLOBAL%202006/Informe%20TI-Espa%C3%Bl%202006.pdf>, (consulta de 11/10/2007).

Transparency Internacional España, *Informe global de la corrupción 2006*, <http://www.transparencia.org.es/INFORME%20GLOBAL%202006/Informe%20TI-Espa%C3%Bl%202006.pdf>, pág 4. (consulta de 11/10/2007).

Transparency International, *Informe Global de la Corrupción 2004*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2004.

Transparency International, *Quarterly Newsletter*, junio de 1996. Puede consultarse en:<http://www.transparency.org/publications/newsletter/editions>.

Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización Sobre la Contabilidad de los Partidos Políticos, Ejercicio 1999 e Informe Complementario relativo a la Fiscalización de las Contabilidades de las Elecciones al Parlamento de Cataluña*, nº 566, aprobado por el Pleno el 25 de julio de 2002. Puede consultarse en:
<http://www.tcu.es/uploads/566%20Partidos%20Políticos%201999.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Informe de fiscalización de las contabilidades electorales de las elecciones a Cortes Generales de 14 de marzo de 2004*, nº 668, aprobado el 26 de mayo de 2005. Puede consultarse en:
<http://www.tcu.es/uploads/668%20%20ELECCIONES%20GENERALES%20MARZO%202004.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización de los estados contables del ejercicio 2005 de los Partidos Políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, nº 785, aprobado el 27 de abril de 2008. Puede consultarse en:
<http://www.tcu.es/uploads/I785.pdf>.

Tribunal de Cuentas, *Informe de fiscalización sobre la contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 2000*, nº 580, aprobado el 26 de febrero de 2003, pág. 218. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/580%20Contabilidad%20Partidos%20Politicos%202000.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2001*, nº 607, aprobado por el Pleno el 30 de septiembre de 2003. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/607%20Contabilidad%20Partidos%20Políticos%202001.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Informe de Fiscalización sobre la contabilidad de los Partidos Políticos, ejercicio 2003*, nº 713, aprobado por el Pleno el 1 de junio de 2006. Puede consultarse en:

<http://www.tcu.es/uploads/713%20%20PARTIDOS%20POLÍTICOS%202003.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas en el ejercicio 2002*, nº 593, aprobado por el Pleno el 25 de julio de 2003. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/593%20Memoria%202002.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Memoria de actuaciones. Ejercicio 2003*, nº 631, aprobado por el Pleno el 22 de junio de 2004. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/631%20Memoria%202003.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas correspondiente al ejercicio 2004*, nº 670, aprobado por el Pleno el 26 de mayo de 2005. Puede consultarse en: <http://www.tcu.es/uploads/670%20Memoria%202004.pdf>

Tribunal de Cuentas, *Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas correspondiente al ejercicio 2006*, aprobado por el Pleno el 27 de junio de 2007. Puede consultarse en <http://www.tcu.es/uploads/761%20MEMORIA%202006.pdf>.

b) Bases de datos

Congreso de los Diputados, *Índice de Iniciativas*. Puede consultarse en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas>

Congreso de los Diputados, *Publicaciones y catálogo*. Puede consultarse en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Publicaciones>

Consejo de Europa, *Carta de Signaturas y Ratificaciones del Convenio de Derecho civil sobre corrupción*. Puede consultarse en:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=174&CM=8&DF=12/10/2008&CL=ENG>

Consejo de Europa, *Carta de Signaturas y Ratificaciones del Convenio de Derecho penal sobre corrupción*. Puede consultarse en:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=173&CM=8&DF=12/10/2008&CL=ENG>

INE, *Indicadores Demográficos Básicos. Número medio de hijos por mujer. Total nacional y Comunidades Autónomas. Último dato publicado: 2007 calculado con cifras provisionales de Movimiento Natural de Población (3 julio 2008)*. Puede consultarse en:

<http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=12&type=db&divi=IDB&idtab=11>

INE, *Índice de Precios de la Vivienda (IPV). Base 2007. Primer y segundo trimestre de 2008*. Publicado el 1 de octubre de 2008. Puede consultarse en:

<http://www.ine.es/daco/daco42/ipv/ipv0208.pdf>

Junta Electoral Central. Puede consultarse en:

<http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral>

Ministerio de la Vivienda, *Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas de España*. Puede consultarse en: <http://atlas.vivienda.es/>.

Ministerio de la Vivienda, *Índice general de precios de la vivienda, base 2005*. Puede consultarse en: <http://www.mviv.es/es/xls/estadisticas/APLI/igp.XLS>, (consulta de 1/10/2008).

Ministerio del Interior, *Resultados electorales*. Puede consultarse en: <http://www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados/index.htm>

Portal de la Constitución del Congreso de los Diputados. Puede consultarse en: <http://narros.congreso.es/constitucion/elecciones/autonomicas/index.htm>

RAE. , Real Academia Española. Puede consultarse en: <http://www.rae.es/rae.html>

APÉNDICE IV

REFERENCIAS DE TRIBUNALES

APÉNDICE IV

REFERENCIAS DE TRIBUNALES

a) Sentencia del TEDH

- TEDH, Case of Bowman vs. The United Kingdom (141/1996/760/961), Judgment Strasbourg, 19 February 1998.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=21043802&skin=hudoc-en>

b) Sentencias del TC

- STC 45/1986 de 17 de abril de 1986 (La Ley 568-TC/1986)
- STC 61/1997 de 20 de marzo (RTC 1997\61)
- STC nº 10/1983, de 21 de febrero (RTC 1983\10)
- STC nº 108/1986 de 29 julio (La Ley 11251-JF/0000)
- STC nº 184/2003 de 23 de octubre, (La Ley 2955/2003)
- STC nº 206/1992 de 27 de noviembre (La Ley 2091-TC/1992)
- STC nº 3/1981, de 2 de febrero (RTC 1981\3)
- STC nº 31/1994 de 31 de enero (La Ley 2526-TC/1994)
- STC nº 45/2007 de 1 marzo, (La Ley 6551/2007)
- STC nº 66/1985, de 23 de mayo (La Ley 10024-JF/0000)
- STC nº 72/1994, de 3 marzo (La Ley 2481-TC/1994)
- STC nº 90/1985 de 22 de julio, (La Ley 449-TC/1985)

- STC nº178/2004 de 21 de octubre (RTC 2004\178)

c) Sentencias y Resoluciones del TS

- Auto del TS (Sala 2ª), de 18 de junio de 1992, (RJ 1992\6102)
- Auto del TS (Sala 2º), de 20 de febrero de 1995, (La Ley 3136/1995)
- Auto del TS (Sala 2º), de 19 de septiembre de 2005, (La Ley 299793/2005)
- STS (Sala 2ª) de 9/2/1976 (RJ 371), Aranzadi, Tomo XLIII, 1ª ed.,1976, pág. 275 y ss.
- STS (Sala 1ª) nº 818/1994, de 23 de septiembre, (RJ 1994\6986)
- STS (Sala 1ª) nº 473/2000, de 10 de mayo (RJ 2000\3406)
- STS (Sala 2ª), de 15 de julio de 1988 (La Ley 3346-JF/0000)
- STS (Sala 2ª) de 18 de enero de 1994, (La Ley 13794/1994)
- STS (Sala 2ª) de 10 de julio de 1995 (La Ley 14652/1995)
- STS (Sala 2ª) de 4 de julio de 1996 (RJ 1997\5426)
- STS (Sala 2ª) nº 1/1997, de 28 de octubre (RJ 1997\7843)
- STS (Sala 2ª) de 16 de diciembre de 1998 (La Ley 2537/1999)
- STS (Sala 2ª) nº 1493/1999, de 21 de diciembre (RJ 1999\9436)
- STS (Sala 2ª) nº 2/1999, de 15 de octubre (RJ 1999\7176)
- STS (Sala 2ª) nº 1980/2000, de 25 de enero de 2001 (La Ley 1253/2001)
- STS (Sala 2ª) nº 20/2001, de 28 de marzo (La Ley 3306/2001)
- STS (Sala 2ª) nº 1335/2001, de 19 de julio (La Ley 6624/2001)
- STS (Sala 2º) nº 1871/2001, de 22 de octubre (RJ 2001\9382)
- STS (Sala 2º) de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002\4936)
- STS (Sala 2ª) nº 537/2002, de 5 de abril (RJ 2002\4267)
- STS (Sala 2ª) nº 867/2002, de 29 de julio (RJ 6357/2002)

- STS (Sala 2ª) nº 575/2007, de 9 de junio (La Ley 42114/2007)
- STS (Sala 3ª), de 17 de noviembre de 2005 (La Ley 225030/2005)
- STS (Sala 3ª), de 21 de noviembre de 2005 (La Ley 10387/2006)
- STS (Sala 3ª) de 9 de octubre de 2006 (La Ley 112373/2006)
- STS (Sala 3ª) de 3 de julio de 2007 (La Ley 61055/2007)
- STS (Sala 3ª), de 1 de octubre de 2007 (La Ley 165966/2007)

d) Sentencias de la AN

- SAN (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de junio de 2004 (RJ 2004\870)
- SAN (Sala de lo contencioso-administrativo), de 21 de julio de 2005 (RJ 2005\872)

e) Sentencias de los TSJ

- STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-administrativo), nº 165/2008, de 25 de febrero (La Ley 30631/2008)
- STSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 627/2006, de 15 de diciembre (La Ley 288165/2006)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 15/1999, de 22 de noviembre (ARP 1999\3422)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 19/2001, de 15 de noviembre (ARP 2002\119)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 9/2003, de 27 de marzo (ARP 2003\359)
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) nº 1/2005, de 3 de enero (ARP 2005\502)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 509/2001, de 27 de abril de 2001 (La Ley 85565/2001)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1089/2002, de 23 de julio (La Ley 138453/2002)

- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1322/2002, de 1 de octubre (La Ley 160860/2002)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1143/2003, de 9 de julio (La Ley 120272/2003)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1322/2003, de 10 de octubre (La Ley 229507/2003)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 347/2004, de 15 de marzo (La Ley 64242/2004)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1316/2004, de 6 de octubre (La Ley 207720/2004)
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 109/2007 de 12 de febrero (La Ley 11908/2007)

f) Sentencias de las AA.PP

- SAP de A Coruña (Sección 2ª) nº 235/2007, de 4 de junio (La Ley 142861/2007)
- SAP de Barcelona (Sección 10ª), de 13 de octubre de 2005 (La Ley 283283/2005)
- SAP de Burgos (Sección 1ª), de 7 de mayo de 1992 (La Ley 6736/1992)
- SAP de Cantabria (Sección 1ª) nº 15/2002, de 24 de junio (La Ley 119071/2002)
- SAP de Madrid (Sección 6ª), de 24 de febrero de 1998 (La Ley 4228/1998)
- SAP de Madrid (sección 17ª) nº 536/2006, de 22 de junio (La Ley 293219/2006)
- SAP de Madrid nº 60/2008, de 7 de mayo (La Ley 47080/2008)
- SAP de Málaga (sección 2ª) nº 113/2000, de 10 de octubre (ARP 2000\1938)
- SAP de Navarra (sección 2ª) nº 212/2004, de 4 de noviembre (La Ley 283839/2004)
- SAP de las Palmas de Gran Canaria (Sección 1ª) nº 32/2000, de 24 de febrero, (ARP 2000\488)
- SAP de Sevilla (Sección 1ª), de 31 de julio de 2006 (La Ley 98579/2006)
- SAP de Sevilla (Sección 1ª) nº 845/1999, de 29 de diciembre (La Ley 4006/2000)

g) Resolución de Juzgado de Instrucción

- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 003 de Madrid, de 1 de junio de 2004 (JUR 2004\166336)

APÉNDICE V

REFERENCIAS DE LEGISLACIÓN Y OTROS TEXTOS NORMATIVOS

APÉNDICE V

REFERENCIAS DE LEGISLACIÓN Y OTROS TEXTOS NORMATIVOS

A- **Ámbito internacional y supranacional**

a) **Consejo de Europa**

Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, adoptado por Resolución 1003 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 1 de julio de 1993. Puede consultarse en:
<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta93/ERES1003.HTM>

Código de Conducta Modelo para Funcionarios Públicos, adoptado por recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de mayo de 2000 (Rec(2000)10).

Convenio de Derecho civil sobre Corrupción del Consejo de Europa, aprobado en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999, (ETS nº 174).

Convenio de Derecho Penal sobre corrupción del Consejo de Europa , aprobado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, (ETS nº 173). Puede consultarse en:
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>.

Protocolo Adicional al Convenio de Derecho Penal sobre corrupción, aprobado en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, (ETS nº 191).

Resolución (98)7 adoptada por el Comité de Ministros el 4 de mayo de 1998 por la que se acuerda la creación de un Grupo de Estados contra la Corrupción. Puede consultarse en: [http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/resolution\(98\)7_en.asp](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/resolution(98)7_en.asp).

Resolución (97) 24 adoptada por el Comité de Ministros el 6 de noviembre de 1997 por la que se establecen los Veinte Principios Rectores de la Lucha contra la Corrupción. Puede consultarse en:

[http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution\(97\)24_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/Resolution(97)24_EN.pdf).

b) OCDE

Convenio de Lucha Contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptado por la Conferencia de Negociación el 21 de noviembre de 1997 (DAFFE/IME/BR(97)20).

Directrices para las Empresas Multinacionales. Puede consultarse en http://www.oecd.org/document/28/0,3343,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html.

Recomendación revisada sobre la Lucha Contra la Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por el Consejo de la Organización el 23 de mayo de 1997 (C(97)123/FINAL).

c) OEA

Convención Interamericana contra la corrupción, adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996, (B-58).

Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica, del Departamento de Cooperación jurídica de la OEA, Ley modelo sobre mecanismos de participación de la sociedad civil en la prevención de la corrupción. Puede consultarse en http://www.oas.org/juridico/spanish/preventivas/guate_docs/Dr._Enrique_Issac_Groisman.htm.

d) ONU

Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos, aprobado por resolución de la Asamblea General el 28 de enero de 1997, (A/RES/51/59).

Conclusiones y Recomendaciones de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Corrupción y sus Circuitos Financieros acordadas en París el 30 de marzo y 1 de abril de 1999 (E/CN.15/1999/10).

Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobado por el Comité de Plenipotenciarios en Viena el 20 de diciembre de 1988. Puede consultarse en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html>.

Convención de la ONU contra la corrupción, aprobada por resolución de la Asamblea General el 31 de octubre de 2003, (A/RES/58/4). Puede consultarse en <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/58/4>.

Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por resolución de la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000 (A/RES/55/25).

Convención Única sobre Estupefacientes Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, aprobado por el Comité de Plenipotenciarios en Ginebra el 30 de marzo de 1961. Puede consultarse en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/single-convention.html>.

Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas aprobado por el Comité de Plenipotenciarios en Viena el 21 de febrero de 1971. Puede consultarse en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/psychotropics.html>.

Declaración de la ONU sobre la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales de 1996, aprobada por resolución de la Asamblea General de 21 de febrero de 1997 (A/RES/51/191).

Informe del Secretario General sobre "Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción", aprobado por el Consejo Económico y Social el 2 de abril de 2001 (E/CN.15/2001/3).

Medidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por resolución de la Asamblea General el 25 de enero de 1999 (A/RES/53/176).

"Los diez principios del Pacto Mundial", adoptados por el Pacto Mundial en el 2001. Puede consultarse en <http://www.unglobalcompact.org>.

Proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, aprobado por resolución de la Asamblea General el 27 de diciembre de 2001(A/AC.261/3/Part I).

"Un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción", de 4 de diciembre de 2000, aprobado por resolución de la Asamblea General 55/61 el 22 de enero de 2001 (A/RES/55/61).

e) UA

Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Combate de la Corrupción y Delitos Conexos, adoptada por la Asamblea General en Maputu el 11 de julio de 2003 (Code: 0026)

f) UE

Acción común, de 22 de abril de 1996, adoptada por el Consejo en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea (Diario Oficial nº L 105 de 27 de abril de 1996).

Acción común, de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal (Diario Oficial nº L 191 de 7 de julio de 1998).

Acción Común, de 22 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del art. K.3 del TUE, sobre corrupción en el sector privado (Diario Oficial nº L 358 de 31 de diciembre de 1998).

Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000 por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (Diario Oficial nº 197 de 12 de julio de 2000).

Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Diario Oficial nº C 316 de 27 de noviembre de 1995).

Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), (Diario Oficial nº C 316 de 27 de noviembre de 1995).

Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, adoptado por resolución del Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001. Este Código ha sido editado por el Defensor del Pueblo Europeo y publicado por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas en el 2005. También puede consultarse en http://ombudsman.europa.eu/code/pdf/es/code2005_es.pdf.

Comisión de Peticiones, Documento de Trabajo sobre la misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía del 27 de febrero al 3 de marzo de 2007. Publicado el 28 de marzo de 2007 (PE 386.549v02-00). Puede consultarse en: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660551/660551es.pdf.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social para Promover las Normas Fundamentales del Trabajo y Mejorar la Gobernanza Social en el Contexto de la Mundialización, de 18 de julio de 2001 (COM(2001) 416 final).

Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1999 por la que se crea la oficina de lucha contra el fraude (Diario Oficial nº L 136 de 31 de mayo de 1999).

Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (Diario Oficial nº L 063 de 6 de marzo de 2002).

Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una red europea de prevención de la delincuencia (Diario Oficial nº L 153 de 8 de junio de 2001).

Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (euroorden), (Diario Oficial nº L 190 de 18 de julio de 2002).

Decisión Marco del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. (Diario Oficial nº L 192 de 31 julio de 2003).

Directiva Comunitaria 93/1997/CEE de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obra.

El Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas en Bruselas el 18 de julio de 2001 (COM(2001) 366 final).

Primer Protocolo, de 27 de septiembre de 1996, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Diario Oficial nº C 313 de 23 de octubre de 1996).

Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2005, sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones para los ciudadanos europeos (Peticiónes 609/2003, 732/2003, 985/2002, 1112/2002, 107/2004 y otras) (2004/2208(INI)) (P6_TA(2005)0510), (DOUE de 23/11/2006). Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/ce286/ce28620061123es02250229.pdf>.

Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de junio de 2007, sobre los resultados de la misión de investigación en las comunidades autónomas de Andalucía, Comunidad Valenciana y Comunidad de Madrid, en nombre de la Comisión de Peticiones (P6_TA(2007)0281). Puede consultarse en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0281+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>.

Segundo Protocolo, de 19 de junio de 1997, del Consejo al Convenio, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Diario Oficial nº C 221 de 19 de julio de 1997).

Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el día 7 de febrero de 1992 (Diario Oficial nº C 191 de 29 de julio de 1992). (Versión consolidada Diario Oficial nº C325 de 24 diciembre 2002).

B- España

a) Ámbito Nacional

Gobierno, Proyecto de Ley 121/000111, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOC, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 133- 1, de 30/9/1995).

Jefatura de Estado, Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8/1/2000).

Jefatura del Estado, Constitución Española, de 27 diciembre 1978, (BOE nº 311, de 29/12/1978).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE nº 239, de 5/10/1979).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 1/1980, de 10 enero, del Consejo General del Poder Judicial (BOE nº 11 de 12/1/1980).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 2/1980, de 18 enero, que regula las distintas modalidades de Referéndum (BOE nº 20 de 23/1/1980) .

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 2/1982, de 12 mayo, del Tribunal de Cuentas (BOE nº 121 de 21/5/1982).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1981).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras (BOE nº 126, de 26/5/1984).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, de Régimen Electoral General (BOE nº 147 de 20/6/1985).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 157 de 2/7/1985).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 3/1987, de 2 julio, de Financiación de Partidos Políticos (BOE nº 158 de 3/7/1987).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 2/1988, de 3 mayo, que regula la publicidad electoral en las emisoras privadas (BOE nº 108 de 5/5/1988).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 10/1991, de 8 abril, de Publicidad Electoral en Emisoras Municipales de Radiodifusión Sonora (BOE nº 85 de 9/4/1991).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE nº. 281 de 24/11/1995, correc. de errores en BOE nº. 54 de 2/3/1996).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 14/1995, de 22 diciembre, de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres (BOE nº 309 de 27/12/1995).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 2/2001, de 28 junio, Composición del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7-1985 (BOE nº 155 de 29/6/2001).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 6/2002, de 27 junio, de Partidos Políticos (BOE nº 154 de 28/6/2002).

Jefatura de Estado, Ley Orgánica 8/2007, de 4 julio, de Financiación de los partidos políticos (BOE nº 160 de 5/7/2007).

Jefatura de Estado, Ley 50/1981, de 30 diciembre, Regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE nº 11 de 13/1/1982).

Jefatura de Estado, Ley 7/1985, de 2 abril, de Bases del Régimen Local (BOE nº 80 de 3/4/1985).

Jefatura de Estado, Ley 7/1988, de 5 abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (BOE nº 84 de 7/4/1988).

Jefatura de Estado, Ley 10/1988, de 3 mayo de regulación de a Televisión Privada (BOE nº 108 de 5/5/1988).

Jefatura de Estado, Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE nº 181 de 29/7/1988).

Jefatura de Estado, Ley 8/1990, de 25 julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (BOE Nº 179 de 27/7/1990).

Jefatura de Estado, Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuesto Generales del Estado para 1992 (BOE nº 313, de 31/12/1991).

Jefatura de Estado, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285 de 27/11/1992).

Jefatura de Estado, Ley 11/1995, de 11 de mayo, de regulación de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados (BOE nº 113, de 2/5/1995).

Jefatura de Estado, Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado (BOE nº 113, de 2/5/1995).

Jefatura de Estado, Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE nº 90 de 15/4/1997).

Jefatura de Estado, Ley 7/1997, de 14 abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (BOE nº 90 de 15/4/1997).

Jefatura de Estado, Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno (BOE nº 285 de 28/11/1997).

Jefatura de Estado, Ley 6/1998, de 13 abril, de Régimen del suelo y valoraciones (BOE nº 89 de 14/4/1998).

Jefatura de Estado, Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (BOE nº 167 de 14/7/1998).

Jefatura de Estado, Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (BOE nº 281 de 23/11/2002).

Jefatura de Estado, Ley 50/2002, de 26 diciembre, de Fundaciones (BOE nº 310 de 27/12/2002).

Jefatura de Estado, Ley 19/2003, de 4 de julio, de prevención del blanqueo de capitales, (BOE nº 160 de 5/7/2003).

Jefatura de Estado, Ley 26/2003, de 17 de julio, de Mercado de Valores-Sociedades Anónimas (BOE nº 171 de 18/7/2003).

Jefatura de Estado, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE nº 276 de 18/11/2003).

Jefatura del Estado, Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, (BOE nº 312 de 28/12/2004).

Jefatura de Estado, Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado (BOE nº 86 de 11/4/2006).

Jefatura de Estado, Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE nº 89 de 13/4/2007).

Jefatura de Estado, Ley 8/2007, de 28 mayo, del Suelo (BOE nº 128 de 29/5/2007).

Jefatura de Estado, Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (BOE nº 261 de 31/10/2007).

Ministerio Administración Territorial, RDL 781/1986, de 18 abril, Aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local,(BOE nº 96 de 22/4/1986).

Ministerio de Obras Públicas y Transporte, RDL 1/1992, de 26 junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo (BOE nº 156 de 30/6/1992).

Ministerio Hacienda, RDL 2/2000, de 16 junio, Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nº 148 de 21/6/2000).

Ministerio Vivienda, RDL 2/2008, de 20 junio, Aprueba el texto refundido de la ley de suelo, (BOE nº 154 de 26/6/2008).

Jefatura de Estado, RDI 20/1977, de 18 marzo, sobre Normas electorales (BOE nº 70 de 23/3/1977).

Jefatura de Estado, RDI 3/1980, de 14 marzo, de Promoción de suelo y agilización de la gestión urbanística BOE nº 65 de 15/3/1980).

Jefatura de Estado, RDI 16/1981, de 16 octubre, de Adaptación de los Planes generales de ordenación (BOE nº 253 de 22/10/1981).

Jefatura de Estado, RDI 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados datos requeridos de las Comisiones Parlamentarias de Investigación (BOE nº 103, de 30/4/1994).

Jefatura de Estado, RDI 5/1996, de 7 junio, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (BOE nº 147 de 18/6/1996).

RD de 14 septiembre 1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal (Gaceta 17 septiembre 1882, núm. 260)

Ministerio de la Vivienda, RD 1346/1976, de 9 abril, Texto refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, (BOE nº 144 de 16/6/1976).

Ministerio Administraciones Públicas, RD 2568/1986, de 28 noviembre, Aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales (BOE nº 305 de 22/12/1986).

Ministerio Administraciones Públicas, RD 364/1995, de 10 de Marzo, Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (BOE nº 85 de 10/4/1995).

Ministerio Administraciones Públicas, RD 405/1996, de 1 marzo, de Intervención General de la Administración del Estado. Reorganización de la Intervención General de la Administración del Estado (BOE nº 68 de 19/3/1996).

Ministerio de Economía, RD 948/2001, de 3 de agosto, por el que se regula los sistemas de indemnización de los inversores (BOE nº 186 de 4/8/2001).

Ministerio del Interior, RD 6/2005, de 14 de enero, por el que se regula la concesión de ayudas extraordinarias a los grupos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, para sufragar los gastos ocasionados por la explicación y divulgación pública del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. (BOE nº 15 de 18/1/2005).

Ministerio del Interior, Secretaría de Estado para Seguridad-Dirección Seguridad del Estado, Resolución de 6 de noviembre de 1986 por la que se aprueba la Delegación de facultades en el Secretario General-Director General de la Policía y en el Secretario General-Director General de la Guardia Civil (BOE nº 271 de 12/11/1986).

Presidencia del Congreso de los Diputados, Resolución de 24 febrero 1982, que Ordena la publicación del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 febrero 1982, (BOE nº 55 de 5/3/1982).

Presidencia del Congreso de los Diputados, Resolución de 12 de enero de 1983, desarrollo del artículo 188 del Reglamento del Congreso de los Diputados, relativo a

las preguntas con respuesta oral en Pleno (BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie H, nº 9-I, de 25/1/1983).

Presidencia del Congreso de los Diputados, Resolución de 2 de junio de 1992, sobre el acceso por el Congreso de los Diputados a Secretos Oficiales (BOCG, Congreso de los Diputados IV Legislatura, nº 208, Serie E, de 3/6/1992).

Presidencia del Senado, Texto Refundido del Reglamento de 3 mayo 1994 (BOE nº 114 de 13/5/1994).

b) Ámbito Autonómico

Asamblea de Extremadura, Ley 15/2001, de 14 diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (DOE nº 1 de 3/1/2002).

Asamblea de Extremadura, Reglamento de 19 junio 2008, de la Asamblea de Extremadura (DOE nº 131 de 8/7/2008).

Asamblea de Madrid, Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, (BOCM nº 177 de 27/7/2001).

Asamblea de Madrid, Reglamento de 30 enero 1997 de la Asamblea de Madrid, (BOAM nº 82, de 31/1/1997).

Cortes de Aragón, Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, (BO Aragón nº 39 de 6/4/1999).

Cortes Valencianas, Ley 6/1994, de 15 noviembre, Regula la actividad urbanística (DO Generalitat Valenciana nº 2394 de 24/11/1994).

Cortes Valencianas, Ley 16/2005, de 30 diciembre, Urbanística de Comunidad Valenciana (DO Generalitat Valenciana nº 5167 de 31/12/2005).