

Racionabilidad de las normas y predecibilidad de la conducta humana en materia de corrupción

“Cualquiera que tenga el poder legislativo o supremo de una comunidad política ha de gobernar mediante el establecimiento de leyes duraderas, promulgadas y conocidas por el pueblo, y no mediante decretos extemporáneos”

John Locke

Sumario: RESUMEN.—INTRODUCCIÓN.—MARCO INTERNACIONAL.—ESPAÑA.—I. EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN A LA VISTA DE ALGUNAS LEYES RELACIONADAS CON ESA MATERIA.—II. EVALUACIÓN LEGISLATIVA DE LA NORMATIVA RELACIONADA CON PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA.—III. VALORACIÓN DE LA NORMATIVA ESTUDIADA CON IMPLICACIONES SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA.

RESUMEN

La ingente cantidad de normas que se aprueban por el Legislador no siempre parece estar justificada. Se estudia en este artículo si la regulación de la lucha contra la corrupción a través de diversas normas es o ha sido eficaz. En definitiva, si las normas aprobadas son lo suficientemente racionales para ser eficaces y si el legislador ha sido capaz, a través de ellas, de predecir la conducta humana para prevenir determinados comportamientos considerados perniciosos para la sociedad.

PALABRAS CLAVE: corrupción, legislador, prevención, transparencia.

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de enero de 2013, ante la pregunta de cuál es el principal problema que existe actualmente en España los ciudadanos situamos la corrupción en tercer lugar. Por su parte, recientemente el Consejo General del Poder Judicial ha hecho público un informe provisional de su Servicio de Inspección donde se pone de manifiesto que los Juzgados y Tribunales españoles están tramitando 2.173 procedimientos de especial complejidad, de los que 1.661 son relativos a tipos penales relacionados con alguna clase de corrupción política o económica. Partiendo de estos datos nos planteamos cómo reacciona el legislador ante el fenómeno de la corrupción.

El Diccionario de la Real Academia Española dice que la corrupción es “*en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores*”. Desde un punto de vista jurídico definir qué se entiende por corrupción no es sencillo, más bien se trata de un tema delicado y no pacífico. Como tendremos ocasión de ver, jurídicamente se han ido concretando tipos de delitos relacionados con esta conducta y se ha obviado la definición de un tipo genérico de corrupción. Además, se han sancionado con mayor rigor las conductas en las que se ven implicados empleados públicos que los casos de corrupción privada.

La corrupción no es, ni mucho menos, un fenómeno nuevo ni en nuestro país (el Código Penal recoge el delito de cohecho desde 1822), ni en el resto del mundo (ya en la antigua Roma existían normas para combatirla), sin embargo, a medida que avanza la construcción de Estados de Derecho, la lucha contra las prácticas corruptas se ha incrementado notablemente, empleando para ello los Estados su arma más agresivas (recordemos la consideración del Derecho Penal como última ratio). Desde hace años asistimos a una lucha desde diversos frentes (organizaciones internacionales, Estados, medios de comunicación, ONG's ...) tendente a obtener una mayor sensibilización a nivel mundial respecto de este fenómeno y de sus costes sociales y financieros, así como de la necesidad de que la sociedad se niegue a aceptarla. Ya hace tiempo que se han venido dictando normas por los Gobiernos para evitar la corrupción fomentando la ética pública. El problema es determinar si la existencia de corrupción es cultural o no. “*La corrupción perjudica desproporcionadamente a los pobres al desviar fondos destinados para el desarrollo, debilitar la capacidad de los gobiernos para prestar servicios básicos, alimentar la desigualdad y la injusticia y desalentar la inversión y la ayuda extranjeras*”, son palabras que pronunció Kofi ANANN, entonces Secretario General de las Naciones Unidas, en su declaración sobre la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en 2003.

En este trabajo nos vamos a centrar en el análisis de algunas normas españolas, que han pretendido ser un freno a eventuales conductas corruptas. Comenzaremos por una exposición del panorama internacional en el que se mueve nuestro país, para posteriormente analizar el caso español.

MARCO INTERNACIONAL

De cuestión principalmente local la corrupción ha pasado a ser un fenómeno global. Por ello es frecuente ver, por un lado, como muchos Estados superan el tradicional principio de territorialidad en la aplicación de su Derecho Penal y, por otra parte, que a nivel internacional se buscan denominadores comunes para crear normas que ayuden a combatir este pernicioso fenómeno.

Fue la promulgación en EEUU de la *Foreign Corrupt Practices Act*¹ en 1977 el punto de partida de la regulación de la corrupción a nivel internacional. Esta ley prohibía que las empresas recurrieran al soborno en sus prácticas comerciales, sancionando dichas conductas con la imposición de importantes sanciones que van desde multas económicas hasta la puesta bajo supervisión judicial o incluso la orden judicial de liquidación de la empresa. Es claro que esta regulación dejaba a las empresas estadounidenses en desventaja frente a las de otros países que no sancionaban estas conductas. La presión de EEUU a otros Estados para perseguir este tipo de comportamientos fue decisiva para la internacionalización de las normas sobre corrupción. Así, en el seno de la OCDE se elaboró el *Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, de 17 de diciembre de 1997, ratificado por España el 3 de enero de 2000 (BOE 22 de febrero de 2002).

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas el primer paso se dio en Palermo en el año 2000. Tras intensas negociaciones se llegó a un acuerdo de compromiso entre las diversas posiciones, y se adoptó la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*². En ella se califican una serie de conductas de ilícitas (entre ellas la corrupción) y se establece como delito grave, entre otros, el cohecho. De los propios debates que dieron lugar a este texto se detectaba la clara necesidad de tratar la corrupción en un instrumento específico. Así, en 2003 se aprobó en Mérida (México) la *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*³, cuyo artículo 15 dice que:

“Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionadamente:

- a) la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*

¹ Se adoptó a raíz de que se probó que una empresa aeronáutica estadounidense sobornaba a funcionarios extranjeros para lograr pedidos de sus Gobiernos.

² España la ratificó el 1 de marzo de 2002 (BOE de 29 de septiembre de 2003).

³ La Convención entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. Fue ratificada por España el 9 de junio de 2006 (BOE 19 de julio de 2006).

- b) *la solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”.*

Esta Convención ha sido la primera respuesta a nivel global internacional en la lucha contra el fenómeno de la corrupción. Los aspectos más destacados de la Convención de la ONU contra la corrupción pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- I. Adopción de medidas de *prevención* contra la corrupción, destinadas tanto al sector público como al privado. Se prevé la creación de órganos de lucha contra este fenómeno y la mejora de la transparencia en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales. Asimismo, contiene medidas para la prevención de la corrupción en el ámbito judicial y en relación con la contratación pública. Para el logro de todos estos fines, la Convención hace especial hincapié en el papel destacado que realiza una sociedad concienciada de los efectos negativos de la corrupción, para lo cual se considera conveniente promover activamente la participación de las ONG's y otras asociaciones civiles en esta materia.
- II. Un segundo campo de actuación contra la corrupción lo centra la Convención en la necesidad de que los distintos países *tipifiquen* detalladamente como delito los actos de corrupción, los cuales irían más allá de las formas básicas (soborno, malversación, etc) y deberían incluir otras conductas tales como el tráfico de influencias y la ocultación y blanqueo del producto de la corrupción.
- III. La *cooperación* internacional es otro de los factores básicos en la lucha contra las conductas corruptas. Se englobarían en este campo conductas tanto preventivas, como de investigación y relacionadas con el enjuiciamiento de los criminales, la localización, congelación, incautación y decomiso del producto de la corrupción.
- VI. La *recuperación* de activos es otro de los aspectos importantes de la lucha contra la corrupción. Entre las medidas previstas destacan la prevención y detección de las transferencias de activos adquiridas mediante conductas ilegales, la recuperación de las mismas y su devolución.
- V. La Convención prevé que una *Conferencia de Estados Parte* será la encargada de supervisar su aplicación.

La puesta en práctica de la Convención ha sido, sin duda, un gran paso de la Comunidad internacional para el adecuado desarrollo de los países y de sus gentes al reconocer la gravedad del problema de la corrupción. Actualmente cuenta con más de 140 países firmantes y 27 adicionales. En 2006 la Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra

la Corrupción acordó la necesidad de establecer un mecanismo de evaluación para examinar su aplicación. En 2009, la tercera Conferencia de Estados Parte aprobó la Resolución “*Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*” y estableció el Grupo sobre el Examen de la Aplicación, en el que se pueden intercambiar opiniones, ideas y buenas prácticas contribuyendo de este modo a fortalecer la cooperación entre los Estados Parte para prevenir la corrupción y luchar contra ella. La Convención establece un mecanismo de revisión entre pares, por lo que cada Estado parte será examinado por otros dos países, participando activamente el Estado parte en el proceso de examen. Asimismo se establece que uno de los dos países examinadores pertenecerá a la misma región geográfica que el Estado examinado y deberá tener, en la medida de lo posible, un ordenamiento jurídico análogo al del Estado Parte objeto de examen.

En la Unión Europea también se han adoptado medidas para el establecimiento de una política anticorrupción. Ya el artículo 29 del Tratado de la UE menciona la prevención y la lucha contra la corrupción como uno de los objetivos para lograr la creación y salvaguardia en un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Partiendo de ello se han elaborado en sede comunitaria numerosos documentos anti fraude. Así, ante los eventuales perjuicios que ella misma pudiera sufrir por casos de corrupción, se aprobó el 26 de julio de 1995 el *Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas* (en vigor el 17 de abril de 2003), que hace especial mención al fraude. Un paso más se dio con la entrada en vigor en 2002 del *Protocolo establecido sobre la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*, que incluyó en sus artículos 2 y 3 la obligación de tipificar el delito de cohecho. En aras a lograr un mayor alcance en la lucha contra la corrupción el Consejo adoptó el 26 de mayo de 1997 el *Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea*. Aparte de estas previsiones específicas no podemos olvidar las diferentes normas que se han aprobado en la Unión Europea sobre supuestos concretos y que ayudan también a la lucha contra la corrupción en casos tales como la contratación pública. Entendiendo la corrupción como “*abuso de poder para obtener ganancias privadas*”, la Comunicación de la Comisión, de 28 de mayo de 2003, una política global de la UE contra la corrupción (COM (2003) 317 final), enuncia los principales elementos de la política de la UE en esta materia:

- Compromiso político al más alto nivel. Desde el punto de vista institucional se crearon en 1999 la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y en 2002 la Oficina de Investigación y Disciplina (IDO). La OLAF tiene encomendada la realización de investigaciones administrativas externas e internas. Las primeras las realiza en el marco de la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la UE, así como para

la lucha contra el fraude relativa a cualquier otro hecho que vulnere disposiciones comunitarias. En cuanto a las investigaciones administrativas internas, se destinan principalmente a luchar por lo anterior, así como a investigar hechos graves vinculados al ejercicio de actividades profesionales que puedan constituir incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes susceptibles de procedimientos disciplinarios y, cuando proceda, penales, o un incumplimiento de las obligaciones similares de los miembros de las instituciones, órganos u organismos y de su personal no sujeto al estatuto de los funcionarios y agentes de las Comunidades Europeas. Con más de 3.500 actuaciones desde su fundación, la OLAF ha logrado recuperar más de 1,1 billón de euros del presupuesto comunitario y 335 condenas de prisión por fraude.

- La Comisión recomienda a la Comunidad Europea adherirse a los convenios sobre corrupción del Consejo de Europa y participar en el grupo de Estados contra la corrupción (GRECO).
- Desarrollo y mejora de las herramientas de investigación y asignación de un personal más especializado a la lucha contra la corrupción. En este ámbito hay que destacar la creación en 2002 de la red de cooperación judicial Eurojust, la ampliación del mandato de Europol, la aplicación de la orden de detención europea, la adopción de diversas Directivas sobre el blanqueo de capitales, etc.
- Elaboración de normas comunes de integridad para las Administraciones públicas. Se aboga por un refuerzo de la integridad en el sector público y desde el ámbito europeo se recomienda establecer unas normas mínimas y baremos de integridad. Asimismo, la UE es consciente de la necesidad de analizar la cuestión de la adjudicación de los contratos públicos a la luz de la nueva normativa.
- Apoyo a los esfuerzos del sector privado para reforzar la integridad y la responsabilidad de las empresas.
- Inclusión de los problemas vinculados con la corrupción en el diálogo con los países terceros, adherentes y candidatos.

El Tribunal de Cuentas de la UE, durante varios años consecutivos, en sus informes anuales ha detectado que las irregularidades afectan a un 5%, aproximadamente, de los gastos. En estos informes se puso de manifiesto que el fraude propiamente dicho era un aspecto menor de esas irregularidades, la mayor parte de las cuales se debe a problemas de cumplimentación incorrecta de los formularios. Además, entre un 80 y un 85% de los fondos de la UE son controlados y gestionados por las administraciones nacionales y locales de los Estados miembros, por lo que la Comisión sólo es responsable hasta cierto punto de las irregularidades.

Un tema hoy de actualidad y que influye en la lucha contra la corrupción es el del reconocimiento de la *transparencia* en el acceso a la información pública. La Unión Europea no ha sido ajena a ello como veremos a continuación. Tras

décadas de ausencia de reconocimiento expreso (e incluso negación) de este derecho se ha terminado por recogerlo a nivel constitucional. Como punto de partida para su reconocimiento puede tomarse el *Código de Conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión*, aprobado el 6 de diciembre de 1993. A partir de ahí se fueron aprobando normas internas, si bien no tardó en ser evidente que el tema tenía tal relevancia que debía recogerse como derecho subjetivo de los ciudadanos y así se hizo en el Tratado de Amsterdam de 1997 (art. 255). El *Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* alude a los principios de transparencia, apertura y proximidad, participación, democracia y respeto a los derechos fundamentales, así como el principio de facilitar al máximo el acceso a la información y todo ello considerando el derecho desde una perspectiva amplia. El derecho de acceso a la información pública está hoy recogido en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Tras muchas discusiones se optó por incluir en los sujetos obligados a los considerados Legislador y Ejecutivo comunitarios, incluidos todos los entes instrumentales a su servicio, y se excluye al poder judicial y a las autoridades monetarias en el ejercicio de sus funciones características. Especial importancia tiene la regulación *numerus clausus* que el Reglamento 1049/2001 hace de las excepciones al derecho de acceso a la información pública. Tal y como ha establecido la jurisprudencia, las limitaciones han de interpretarse restrictivamente. En cualquier caso y antes de denegar el derecho de acceso a la información, las Instituciones comunitarias han de valorar la posibilidad de otorgar un acceso parcial a la información. En todo caso las excepciones sólo estarán justificadas temporalmente en función del contenido del documento y con un máximo (salvo excepción) de treinta años. El Reglamento 1049/2001 establece un procedimiento caracterizado por la flexibilidad y celeridad, sí como por el antiformalismo. Está previsto que contra la desestimación total o parcial del derecho de acceso a la información pueda interponerse reclamación ante el Tribunal General o ante el Defensor del Pueblo Europeo.

Desde 1994 también el *Consejo de Europa* ha venido considerando la corrupción como uno de los temas principales de sus actuaciones. Concretamente, en la reunión de los Ministros de Justicia celebrada en La Valetta ese mismo año, dijo que este fenómeno es una grave amenaza para los principios y los valores democráticos que “mina la confianza de los ciudadanos en la democracia, atenta a la primacía del derecho, desconoce los derechos humanos y pone en peligro el progreso social y económico”. A raíz de lo anterior se constituyó el Grupo Multidisciplinar contra la Corrupción. Los “20 Principios Directores contra la Corrupción” adoptados por el Comité de Ministros en la Resolución (97) 24, son una síntesis de las orientaciones comunes del Consejo de Europa. En esta declaración se recogen:

- los planteamientos tradicionales de la acción de las instituciones públicas contra las prácticas corruptas: persecución, limitaciones en la inmunidad, códigos éticos de los funcionarios y profesionales, etc.;

- y algunas novedades, tales como la incorporación del mensaje de la OCDE contra el soborno generalizado en el comercio internacional; referencias al derecho de deducción fiscal como gastos de las comisiones clandestinas entregadas por empresas como soborno a responsables políticos, funcionarios y técnicos de los países compradores; transparencia en la organización, funcionamiento y adopción de decisiones; rendición de cuentas; capacidad y capacitación para los organismos especializados contra la corrupción, etc.

La mayor parte de estos principios, como veremos, han sido incluidos en los convenios europeos relativos a la lucha contra la corrupción.

Entre las medidas aprobadas posteriormente conviene destacar la apertura a la firma de la *Convención de Derecho Penal contra la corrupción del Consejo de Europa* el 27 de enero de 1999, ratificada por España el 26 de enero de 2010⁴. Se trata del primer instrumento europeo que es jurídicamente vinculante en materia de lucha contra la corrupción. Sus artículos 2 y 3 definen el cohecho activo y pasivo del funcionario público nacional, el artículo 12 el tráfico de influencias y el artículo 13 el lavado de dinero negro y el artículo 14 favorecer la comisión o la ocultación de los delitos de corrupción mediante la utilización de una factura u otro documento contable que contenga información falsa o incompleta o la omisión ilícita de contabilizar un pago. La responsabilidad penal por estas conductas puede recaer sobre las personas físicas y sobre las personas jurídicas en los supuestos de delitos de cohecho activo, tráfico de influencias y lavado de dinero cuando sean cometidos en beneficio de la persona jurídica y se den las circunstancias que se contemplan en el Convenio (art. 8). El régimen de sanciones se contempla en el artículo 19. La realización de alguno de los actos de corrupción mencionados en el Convenio por personas físicas, conllevará la aplicación de medidas y sanciones proporcionadas y disuasivas, incluyendo penas privativas de libertad que den lugar a la extradición (art. 19.1). En el supuesto de personas jurídicas, se deben aplicar sanciones penales o no penales proporcionadas y disuasivas, incluyendo sanciones monetarias (art. 19.2). En cualquier caso se prevé que los Estados partes en el Convenio adopten las medidas legislativas y de otro tipo que permitan confiscar o privar el instrumental y los productos de los delitos establecidos o bienes cuyo valor sea equivalente al producto del delito (art. 19.3). El Convenio establece la necesidad de que los Estados implementen determinadas medidas tendentes a detectar los casos de corrupción (arts. 20 y ss.).

En el marco de la supervisión en la lucha contra la corrupción del Consejo de Europa, una de las medidas que ha adquirido mayor repercusión es la prevista en el artículo 24 del Convenio, esto es, la actuación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)⁵, del que forma parte España. En el seno de este grupo se realiza un sistema de evaluación *inter pares* de las prácticas

⁴ BOE de 28 de julio de 2010.

⁵ Creado por la Resolución (99) 5, de 1 de mayo de 1999.

nacionales de lucha contra prácticas corruptas. El sistema de trabajo de este grupo se centra principalmente en un cuestionario para realizar las evaluaciones a los Estados. Cada equipo somete unas conclusiones y recomendaciones, que deberán ser aprobadas por el Plenario constituido por todos los Estados miembros y luego, en principio, serán publicadas. En definitiva, se trata de un sistema basado en la mutua presión.

La actuación del Consejo de Europa en la lucha contra la corrupción se ha trasladado también a la protección de las personas frente a las consecuencias de estos actos. Así se abrió a la firma el *Convenio Civil sobre la Corrupción* de 4 de noviembre de 1999, ratificado por España el 1 de diciembre de 2009⁶. Entre las medidas que recoge el Convenio para proteger a las víctimas de la corrupción destaquemos que el artículo 3 prevé que se reconozca el derecho de las víctimas a iniciar una acción con el fin de obtener una compensación efectiva por los perjuicios causados, pudiendo cubrir el daño material, la pérdida de beneficios y las pérdidas no pecuniarias; la declaración de nulidad de los contratos o cláusulas contractuales (art. 8), o la protección apropiada contra toda sanción injustificada a los trabajadores con motivos razonables para sospechar de corrupción y que informen de buena fe de sus sospechas a las personas o autoridades responsables (art. 9).

En contra de lo que quizá sería más conveniente, el Convenio Civil no regula procedimientos concretos para la cooperación de los Estados, limitándose a formular este deseo con carácter general.

Finalmente y pese a carecer de efectos vinculantes no debemos olvidarnos de la aprobación por el Consejo de Europa de:

- La *Recomendación (2000) 6 sobre el estatuto de los agentes públicos*, que, entre otras cuestiones considera oportuno que los agentes públicos tengan una remuneración suficiente para evitar la corrupción (art. 12); se regule su régimen de incompatibilidades para evitar conflictos de intereses y actos de corrupción (art. 13), etc.
- La *Recomendación R (2000) 10 sobre los códigos de conducta para los agentes públicos*, que en lo que se refiere a la corrupción establece una regulación sobre los eventuales conflictos de intereses de los agentes públicos, incluida su actividad política; la persecución del tráfico de influencias y del cohecho por los agentes públicos; o el procedimiento de selección de los funcionarios y la supervisión jerárquica para prevenir la corrupción en todos los niveles.
- Y el programa conjunto del Consejo de Europa y la Comunidad Europea sobre la lucha contra la corrupción y el crimen organizado en los Estados en transición iniciado en 1996 (OCTOPUS) y prorrogado hasta 2001 (OCTOPUS II).

⁶ BOE de 31 de marzo de 2010.

También en el ámbito del Consejo de Europa se ha llevado a cabo una intensa labor en el tema de la *transparencia* en el acceso a la información pública, como un medio más en la lucha contra la corrupción. Su labor ha culminado en el Convenio 205 sobre el Acceso a Documentos Públicos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no recogía de forma expresa el derecho de acceso a la información pública, lo cual dio lugar a que hasta 2004 se hiciera a través de la libertad de expresión (art. 10), si bien se dio un giro posterior en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ hacia su inclusión en el artículo 8, esto es el respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia. En definitiva, el Consejo de Europa se adhiere a la tendencia que considera que el derecho de acceso a la información pública es parte integrante de la libertad de información. El Convenio 205, trata de garantizar la mayor transparencia posible en la actividad de las Administraciones Públicas, entendidas estas de manera muy amplia (no sólo el ejecutivo, sino también los órganos parlamentarios y judiciales en sus vertientes administrativas). Es una norma generosa en cuanto al ámbito de su objeto, titulares del derecho de acceso a la información pública, sujetos obligados y límites. Este último es un tema especialmente importante, pues dependerá de la amplitud de las limitaciones que se reconozcan al ejercicio de este derecho para que realmente puedan los ciudadanos acceder a la información pública. En cualquier caso el Convenio hace hincapié en la necesidad de que todo el procedimiento de acceso a la información pública sea ágil. Pero esta agilidad tiene que venir de ambas partes, esto es, la Administración afectada debe tratar de facilitar la información requerida con prontitud, pero también los solicitantes de la misma han de facilitar a la Administración, en la medida de lo posible, los datos necesarios para identificar los documentos. Asimismo, los ciudadanos no deben emplear este mecanismo como maniobra obstruccionista de la actividad de la Administración. En cualquier caso, la Administración siempre habrá de motivar las denegaciones totales o parciales de información, las cuales tendrán que poder ser recurridas ante órganos jurisdiccionales u organismos independientes. Para poder hacer del acceso a la información pública un derecho efectivo, el Convenio 205 considera conveniente que los Estados velen porque los ciudadanos sepan del derecho que tienen a ello, para lo que han empleado mecanismos diversos.

Hasta ahora nos hemos referido a la normativa internacional sobre corrupción en el sector público. Ahora bien, el fenómeno se da también en el sector privado y así lo recogen las legislaciones de países como Reino Unido, Alemania, Francia u Holanda. En línea con lo anterior y muchas veces debido a la presión de determinados Estados, la lucha contra la corrupción en el sector privado se ha recogido en alguno de los instrumentos internacionales citados, como el artículo 21 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la*

⁷ Entre las sentencias que llevaron a este reconocimiento están la de 14 de abril de 2009, asunto *Társaság a Szabadságjogokért*, y la Sentencia de 16 de agosto de 2009, asunto *Kennedy*.

corrupción o el artículo 7 de la *Convención de Derecho Penal contra la corrupción del Consejo de Europa*. Por su parte, la Unión Europea aprobó la *Acción común de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado* y la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. La principal idea en este ámbito es que la garantía de que la competencia sea justa y honesta hace necesario que esté prevista la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través del delito de cohecho. En efecto, si se permitieran estos comportamientos, que exceden de la esfera de lo privado, se romperían las reglas de buen funcionamiento del mercado. La importancia del problema es grande si se tiene presente la repercusión que pueden alcanzar las decisiones empresariales, tanto para los empresarios como para los ciudadanos.

De lo expuesto hasta el momento podemos destacar el esfuerzo realizado para afrontar el fenómeno de la corrupción. Son muchos los instrumentos internacionales aprobados en esta materia, si bien algunos aún están pendientes de entrar en vigor. Las discusiones acerca de qué ha de entenderse como acto de corrupción no son banales. Asimismo, hay que recordar que muchas veces o no hay o son insuficientes los mecanismos de supervisión del cumplimiento de estas normas.

ESPAÑA

I. EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN A LA VISTA DE ALGUNAS LEYES RELACIONADAS CON ESA MATERIA

Al igual que ha ocurrido en los demás países, la corrupción ha estado presente desde tiempos inmemoriales, si bien será con la progresiva consolidación de España como Estado de Derecho, cuando, al menos en teoría, comienza la lucha contra este fenómeno, siempre negativo, para el desarrollo de un país. También otros preceptos constitucionales sirven de apoyo para combatir la corrupción, así, el artículo 9.1 (“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”), artículo 23 (derecho de participación en los asuntos públicos y derecho de acceso a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad), artículo 103.1 (“la Administración Pública sirve con objetividad 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”), etc.

Sin embargo, pese a estas previsiones constitucionales algunas prácticas corruptas se mantuvieron en España. En este sentido, A.J. HEIDENHEIMER, en su estudio *“Topografía de la corrupción. Investigación en una perspectiva comparativa”* realizado en la década de los noventa del pasado siglo,

clasifica a España como país muy corrupto. Quizá dicha calificación pudiera ser exagerada. Pero lo cierto es que la sociedad española tenía la sensación de que existía un grado importante de prácticas corruptas. Prueba de ello es que el Debate sobre el estado de la Nación de 19-20 de abril de 1994 se centró principalmente en la corrupción. Se concluyó que la corrupción estaba principalmente en gastos reservados, contratos administrativos y compatibilidad de cargos públicos y privados. Se aprobaron una serie de resoluciones al finalizar el debate, de las que se derivaría la aprobación de 4 leyes:

- Ley 11/1995, de 11 de mayo de Control de Gastos Reservados. Su aprobación fue consecuencia de la Proposición No de Ley de 21 de julio de 1994, en la que se acordó por el Congreso de los Diputados la aprobación de un nuevo régimen jurídico para este tipo de gastos.
- 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. Esta norma encuentra su origen en la Resolución nº 92 del Congreso de los Diputados, adoptada en el Debate del Estado de la Nación, en la que se instaba al Gobierno a promover la reforma de la legislación sobre incompatibilidades de altos cargos, perfeccionando el régimen sancionador por el incumplimiento de las obligaciones de declarar en el Registro de Intereses y reforzando las funciones de control de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública.
- Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Como ya hemos tenido ocasión de ver, en el ámbito europeo se ha insistido en la necesidad de que la contratación pública se rodee de las garantías necesarias para evitar que se puedan producir prácticas en esta materia que se desvíen de la legalidad vigente. Como se decía en el Preámbulo, con la Ley de Contratos de 1995 (y el posterior Texto Refundido aprobado por Real Decreto 2/2000, de 16 de junio), se adapta el ordenamiento español a la normativa europea y se trata de *“garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia”*.
- También se aprobó el nuevo Código Penal por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cuyo régimen sustituye en gran parte al establecido en el Código Penal de 1973. Se pone de manifiesto en el Preámbulo de la norma que *“el eje ... ha sido, como es lógico, el de la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales.”* Y en otro momento se dice que *“en consonancia con el objetivo de tutela y respeto a los derechos fundamentales, se ha eliminado el régimen de privilegio de que hasta ahora han venido gozando las injerencias ilegítimas de los funcionarios públicos en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos.”*

Todas estas normas fueron aprobadas por el Estado y tres de ellas eran de aplicación para la totalidad del territorio. Sólo el régimen de incompatibilidades vio reducido su campo de aplicación al Gobierno de la Nación y a los altos cargos de la Administración del Estado. No obstante lo anterior, lo cierto es que esta última norma también ha tenido su repercusión, directa o indirecta en las diversas Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, siguiendo unos parámetros similares se aprobaron la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid o en Navarra la Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre de Régimen de Incompatibilidad de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Foral de Navarra.

II. EVALUACIÓN LEGISLATIVA DE LA NORMATIVA RELACIONADA CON PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA

Veamos a continuación cuál ha sido la evolución de estas normas.

- La Ley 11/1995, de 11 de mayo de Control de Gastos Reservados ha mantenido su vigencia desde entonces, sin que se hayan producido problemas significativos en su aplicación. Del régimen jurídico por ella establecido cabe destacar los mecanismos de control que en esta norma se prevén. En efecto, el control parlamentario directo a través de una Comisión y la obligación de los Ministros que tienen a su cargo este tipo de gastos de informar periódicamente a dicha Comisión parlamentaria, parecen haber sido mecanismos suficientes para evitar prácticas fraudulentas con el dinero público dedicado a este sector. Tan sólo ha sido preciso modificar esta norma en una ocasión a través del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, que dio nueva redacción al apartado 1 del artículo 4 como consecuencia del cambio de adscripción ministerial del Centro Nacional de Inteligencia.
- En cuanto a la normativa española sobre contratación pública recordemos que ha tenido una curiosa evolución que, dado el objeto de este estudio, conviene resumir. Hasta 1963 no había ninguna ley que regulara con carácter general este tipo de contratos. La Ley de bases de Contratos del Estado y su texto refundido fueron las primeras normas en la materia. Se aprobaron con intención de establecer un régimen completo y duradero en el tiempo y estuvieron vigentes treinta años. La incorporación de España a la Comunidad Europea implicó, entre otras muchas cosas, la necesidad de adaptar la legislación contractual, lo que en el sector público se hizo con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Lejos de tener la larga vida de su predecesora, la Ley 13/1995 fue sustituida por el Texto

Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y éste por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público del que, a su vez, se ha aprobado el Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El panorama, previsiblemente, no está lejos de un nuevo cambio a la luz de los proyectos de Directivas en los que trabaja la UE. ¿Qué ha ocurrido para que una Ley viviera treinta años y sus sucesoras no hayan superado la infancia? No podemos olvidarnos, además, de que estas leyes sufrieron numerosos cambios intermedios⁸ que dieron luego lugar a los textos refundidos. Por centrarnos en las dos últimas modificaciones, vemos como el legislador ha reconocido implícitamente su inestabilidad. Así, en el Preámbulo de la Ley 30/2007 señala que:

“aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constrañe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve”.

Asimismo, continúa explicando que

“Hasta el momento, las reformas de la legislación de contratos que se han sucedido desde 1986 han sido tributarias, en última instancia, del planteamiento de la Ley de Contratos del Estado cuyo modelo de regulación se ha ido asumiendo por los diferentes textos legales sin ser objeto de un cuestionamiento de fondo; incluso la Ley de 18 de mayo de 1995, que supuso un punto de inflexión para nuestra legislación en la materia, respondía, en sus concepciones básicas, a ese modelo. (...), la Ley de Contratos del Sector Público ha adoptado un enfoque que, separándose de sus antecedentes, aborda la regulación de la actividad contractual pública desde una definición amplia de su ámbito de aplicación y buscando una identificación funcional precisa del área normativa vinculada a las directivas europeas sobre contratos públicos, teniendo en cuenta que se trata de una Ley que ha de operar en un contexto jurídico fuertemente

⁸ Hasta el año 2000 se modificaron 121 de los 219 artículos de la Ley 13/1995. Durante su vigencia, se modificaron 48 artículos (de 266 que tenía) del Texto Refundido de 2000 y 77 artículos (de 320) de la Ley 30/2007.

mediatizado por normas supranacionales y en relación con una variada tipología de sujetos.(...) La identificación de las disposiciones ligadas a las directivas de contratación, por su parte, permite enmarcar de forma nítida el ámbito de regulación disponible para el legislador nacional, dentro del respeto a los principios y disposiciones del Derecho Comunitario originario que determinan la sumisión de toda la contratación pública, cuando menos, a los principios de publicidad y concurrencia, a efectos de matizar el régimen de contratación de los diferentes sujetos sometidos a la Ley, y facilitar el análisis de la norma de cara a adoptar decisiones de política legislativa”.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre dice que

“Este nuevo texto en materia de contratos públicos obedece, trae causa en la disposición final trigésima segunda de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que “autoriza al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, un texto refundido (...). Dicha habilitación tiene su razón de ser en la seguridad jurídica, como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen de 29 de abril de 2010, (...). Efectivamente, la sucesión de leyes que han modificado por diversos motivos la Ley 30/2007 unido a la existencia de otras normas en materia de financiación privada para la ejecución de contratos públicos incluidas en otros textos legislativos, pero de indudable relación con los preceptos que regulan los contratos a los que se refieren, aconsejan la elaboración de un texto único en el que se incluyan debidamente aclaradas y armonizadas, todas las disposiciones aplicables a la contratación del sector público.”

Finalmente, no podemos olvidarnos de que también se ha aprobado la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad, que a tenor de lo que dice en su preámbulo

“incorpora al ordenamiento jurídico español las normas contenidas en la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobada el 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios, por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad.”

Todo lo dicho hace pensar que, o bien el legislador no ha sido capaz de evaluar de forma adecuada las futuras necesidades de la contratación administrativa o bien que el ritmo al que evoluciona esta contratación hace difícil prever cuál es la dirección que se seguirá en los próximos tiempos. En cualquier caso, parece que en lo que el legislador si ha tenido buena vista es en ir estableciendo cada vez más medidas que tiendan a garantizar la transparencia en los procesos de contratación pública, si bien, en ocasiones, puede llegar a establecer procedimientos que resulten farragosos y complejos y que, por tanto, entorpezcan y retrasen los contratos, con el consiguiente perjuicio para la satisfacción de los intereses generales.

- Por lo que respecta al Código Penal, se dice en el comienzo de la Ley Orgánica 10/1995, por la que se aprueba que *“en la elaboración del proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias de 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Se ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquellas que todo el mundo debería poder aceptar.”* Pese a lo anterior, esta Ley Orgánica ha sido objeto de múltiples modificaciones desde su entrada en vigor. A los efectos que ahora nos interesan son de destacar las introducidas por las siguientes Leyes Orgánicas:
 - L.O. 15/2003, de 25 de noviembre: pese a haber transcurrido tan sólo 8 años desde la aprobación del Código Penal, esta nueva L.O. dice en el preámbulo que “El tiempo transcurrido desde entonces ha puesto de manifiesto que es preciso llevar a cabo su actualización para abordar nuevas necesidades surgidas con la experiencia obtenida con su aplicación. La iniciativa reformadora se ha planteado en distintos ámbitos. Ya en 1998 el Congreso de los Diputados aprobó una Resolución instando al Consejo General del Poder Judicial a estudiar la efectiva aplicación del Código Penal, detectando los problemas que la misma comportaba. El citado Consejo General rindió su informe el día 12 de julio de 1999 con el análisis de aquellos aspectos que han planteado mayor complejidad en la aplicación del nuevo Código. Asimismo, el Presidente del Gobierno, en su discurso de investidura ante el Congreso de los Diputados, celebrado el día 25 de abril de 2000, anunció la reforma del proceso penal, del sistema de penas y del control de su cumplimiento, y la intención del Gobierno de encomendar a una comisión técnica el correspondiente estudio previo. En cumplimiento de este compromiso ante la Cámara, se constituyó por Orden del Ministro de Justicia, de 14 de julio de 2000, una Comisión Técnica de Reforma del Sistema de Penas en el seno del Ministerio de Justicia, para realizar un estudio sobre el sistema de penas contenido en el Código Penal, su grado de aplicación y eficacia, y la formulación, en su caso, de una propuesta de reforma legal. La propuesta elevada por dicha Comisión Técnica fundamenta muchas de las reformas del articulado del Código Penal que se contienen en esta Ley Orgánica. Junto a esta propuesta, que tiene por objeto, esencialmente, el régimen de penas y su aplicación, la reforma del Código Penal pretende la adaptación de los tipos ya existentes y la introducción de nuevas figuras delictivas, en los términos que se desprenden de las diferentes propuestas parlamentarias y de acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal dé una

respuesta efectiva a la realidad delictiva actual. Las reformas del Código Penal que se contienen en esta Ley Orgánica se han abordado en el marco de una revisión parcial, pero sistemática y coherente, del actual Código Penal. Por ello, se ha respetado la estructura y los principios del mismo, la unidad y el sistema del Código Penal de 1995. Por ello, las modificaciones operadas en un importante número de artículos responden exclusivamente a la inclusión de determinadas novedades de carácter técnico como son la sustitución de las denominaciones en pesetas por euros, la inclusión de nuevas penas, la mejora de la sistemática, entre otras.” Reconoce el legislador tácitamente su falta de previsión. Es cierto que la sociedad evoluciona, pero ocho años es muy poco tiempo para que la sociedad haya cambiado de tal manera que justifique una modificación tan amplia de nuestra máxima norma penal. Lo anterior, además, nos lleva a plantearnos también si la elaboración del nuevo Código Penal fue convenientemente meditada y si realmente el legislador ha dejado tiempo suficiente para que todos los destinatarios de la norma conozcan su contenido y realmente pueda implantarse en la sociedad.

- Apenas siete años después se llevó a cabo una nueva e importante reforma del Código Penal a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio. En su Preámbulo trata de justificarse, con palabras grandilocuentes, diciendo que *“La evolución social de un sistema democrático avanzado como el que configura la Constitución Española determina que el ordenamiento jurídico esté sometido a un proceso constante de revisión. La progresiva conquista de niveles de bienestar más elevados no es concebible, en un marco jurídico de respeto a los derechos fundamentales, sin un paralelo avance en materia de libertad y de seguridad, pilares indisolublemente unidos del concepto mismo de Estado de Derecho.”* El legislador trata de justificar esta nueva reforma diciendo que *“se enmarca en la confluencia de varias coordenadas que explican tanto su relativa extensión como la variedad de cuestiones que en ella se abordan.”* Unas son de carácter internacional (es el caso de la transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado), pero el legislador reconoce que otras están destinadas bien a subsanar lagunas o desviaciones, bien a abordar temas nuevos⁹. Es incluso significativo que el propio legislador

⁹ “Por un lado, España tiene contraídas obligaciones internacionales, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones -a veces de considerable calado- de nuestras normas penales. Por otro, la experiencia aplicativa del Código ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir. Y, en fin, la cambiante realidad social determina el surgimiento de nuevas cuestiones que han de ser abordadas.”

reconozca su mala labor al decir que no hay que “*olvidar que los numerosos y en ocasiones acelerados cambios introducidos en la arquitectura original del texto de 1995 han producido algunos efectos de distorsión o incongruencia necesitados de corrección.*” Esta reforma hace especial hincapié en sancionar supuestos de corrupción tanto en el sector privado como en el deporte¹⁰. Asimismo se indica que

“En los delitos de cohecho se han producido importantes cambios dirigidos a adecuar nuestra legislación a los compromisos internacionales asumidos, en concreto, al Convenio Penal sobre la corrupción del Consejo de Europa de 27 de enero de 1999 y al Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea. Con base en lo establecido en dichos convenios se precisaba una adaptación de las penas, pues se exige que al menos en los casos graves se prevean penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición. A ello se suma la conveniencia de extender el concepto de funcionario para que alcance también al funcionario comunitario y al funcionario extranjero al servicio de otro país miembro de la Unión Europea.

A través de las Leyes Orgánicas 3/2000 y 15/2003 se incorporó a nuestro Código Penal el delito de corrupción de funcionario público extranjero en las transacciones comerciales internacionales, en cumplimiento del Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Pese a ello, lo cierto es que la configuración del tipo penal presenta deficiencias que demandan una nueva reforma que, de manera definitiva, acomode nuestro Derecho interno a los términos del Convenio, lo que obliga a dar una nueva redacción al artículo 445 para que así quepa, de una parte, acoger conductas de corrupción que no están suficientemente contempladas en la actualidad, así como regular con precisión la responsabilidad penal de personas jurídicas que intervengan en esa clase de hechos.”

Nuevamente, pues, el legislador reconoce falta de rigor y eficacia en su labor en temas ciertamente importantes. Pero los cambios en materia penal no han terminado ahí. Una nueva intervención del legislador se produjo apenas dos años después.

¹⁰ “En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que éstas tengan carácter profesional” dice el Preámbulo.

- En efecto, la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social trata de nuevo de justificarse al decir en el Preámbulo que *“El Código Penal (...), tutela los valores y principios básicos de la convivencia social, y su contenido debe ser ajustado a los cambios y a las nuevas necesidades de la actual situación.”* El eje que inspira la reforma se encuentra en el *“reforzamiento de la transparencia de la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, a los que se incluye dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que, hasta ahora, estaban excluidos; y, de otra, con la mejora de la eficacia de los instrumentos de control de los ingresos y del gasto público, que se revela como un elemento imprescindible del conjunto de medidas adoptadas con motivo de la crisis económica, especialmente severa en el ámbito europeo, y más en concreto en el caso español, así como con la necesidad de acompañar las mismas de las reformas necesarias en los sectores o actividades económicas afectadas; actividades económicas en las que, por otro lado, existe una mayor percepción del fraude y que son precisamente donde deben adoptarse las reformas penales concretas”*. ¿Es que estas conductas sólo merece la pena perseguirlas en momentos de crisis económicas? acaso ¿no afectan al estado en otros momentos?

Todo lo anterior hace inevitable formular una serie de preguntas que no son sino retóricas ¿Realmente en menos de veinte años la sociedad ha cambiado de forma tal que justifique tanto cambio en el Código Penal? ¿No será que el legislador no ha sido capaz de elaborar unos tipos penales que prevean la conducta de los ciudadanos ante hechos que no son nuevos? Es cierto que hay cambios, la mayoría tecnológicos pero ¿sólo esos justifican todas estas modificaciones legislativas? Volvemos a lo ya mencionado. Con esta forma de legislar se ve afectada la estabilidad jurídica de un país con todo lo que eso significa actualmente.

Un papel destacado en la lucha contra la corrupción lo ha tenido, junto a la tipificación de nuevas conductas y la mejor delimitación de otras, la creación por la Ley 10/1995, de 24 de abril, de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, hoy llamada Fiscalía Especial para la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada, habida cuenta de la estrecha relación que en muchos casos se da entre estos dos fenómenos. Esta Fiscalía interviene directamente en procesos penales que tienen especial trascendencia, tales como:

- Los delitos cometidos por los funcionarios públicos (prevaricación, abuso o uso indebido de información privilegiada, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, cohecho, negociación prohibida, etc) cuando sean atribuidos a quienes ostentan la condición de altos cargos en el Gobierno nacional y sus equivalentes en la administración autonómica, local y provincial.
- Delitos de malversación de caudales públicos relacionados con fondos reservados.

- Delitos de contrabando que se produzcan por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones con facilidad especial para la comisión del delito.
- Delitos monetarios entre 60.000 y 300.000 euros.
- Delitos contra la Hacienda Pública, cuando los cometan determinadas entidades y la infracción tributaria hubiera generado consecuencias de gran trascendencia para la eficacia de la gestión tributaria.
- Los fraudes a los intereses financieros de la Unión Europea.

Las Memorias anuales elaboradas por esta Fiscalía nos pueden servir para analizar la evolución del fenómeno de la corrupción en nuestro país. En la Memoria del año 2003 de esta Fiscalía se consideraba conveniente que se dotara a la misma de fiscales delegados *“en todo o gran parte del territorio nacional”*. La Fiscalía estaba compuesta entonces por 11 fiscales, 21 colaboradores y 14 miembros de las unidades de apoyo de la Agencia Tributaria y de la Intervención General de la Administración del Estado, así como de 24 miembros de unidades adscritas a la Fiscalía de la Policía Nacional y de la Guardia Civil. Además de un fiscal delegado en Barcelona. La Memoria del año 2011 (última publicada en el momento de la elaboración del presente estudio) indica que la plantilla de esta Fiscalía Especial estaba integrada por 103 personas distribuidas de la siguiente forma: 17 fiscales, 16 fiscales delegados, 7 fiscales delegados temporales, 26 personal colaborador, 10 en la Unidad de apoyo de la Agencia estatal de la Administración Tributaria, 7 en la Unidad de apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado, 10 en la Unidad Adscrita de la Policía Nacional y 10 en la Unidad Adscrita de la Guardia Civil. Lo anterior pone de manifiesto un amplio crecimiento en pocos años motivado por las propias necesidades de actuación contra la corrupción y la criminalidad organizada, si bien parece aún insuficiente a la vista de los datos de procedimientos abiertos en materia de corrupción como veremos a continuación.

En efecto, en 2003 se interpusieron por esta Fiscalía 11 querellas y denuncias, derivadas de las diligencias de investigación e información tramitadas, de las que 5 produjeron la apertura de procedimientos judiciales y otras 6 eran competencia de otras Fiscalías. También se formularon 9 escritos de acusación.

En ese período, y en el ámbito de esta Fiscalía, se dictaron 4 sentencias, todas ellas condenatorias. En total, desde 1996, se habían dictado 37 sentencias, 33 condenatorias con mayor o menor grado de conformidad y 4 absolutorias.

En 2002 se presentaron 152 escritos de denuncia y 131 en 2003. De estos últimos, 72 se archivaron y 49 se remitieron a otras fiscalías u organismos.

El número de diligencias informativas incoadas en 2003 fue de 8 de las que la mitad fueron concluidas; las de investigación abierta fueron 9 y 4 de ellas concluyeron. Las causas judiciales en las que interviene esta Fiscalía aumentaron de las 55 con las que comenzó hasta las 104 de 2003 (entre las que están casos como Gescartera, Sintel o Azucareras).

En 2011 la Memoria comienza diciendo que *“uno de los puntos o notas que han caracterizado la actividad de esta Fiscalía Especial [es] el nuevo incremento*

en el volumen de asuntos que se han tramitado en ella por ser competencia de la misma, lo que se ha traducido, como expondremos, en un importante aumento en el número de Diligencias de Investigación incoadas en ese periodo de tiempo, así como también en el número de querellas o denuncias presentadas, sentencias dictadas por los Juzgados o Tribunales respecto a procedimientos de esta Fiscalía, nuevo incremento en la presentación de escritos de acusación y en la iniciación de nuevos procedimientos.” Concretamente, los datos son los siguientes: se interpusieron 47 querellas o denuncias derivadas de las diligencias tramitadas en esta Fiscalía frente a las 14 del año 2010; se presentaron 36 escritos de acusación frente a los 28 del año 2010; se dictaron 10 sentencias (en instancia) en causas judiciales de esta Fiscalía, de las cuales 9 fueron condenatorias y 1 absolutoria (frente a las 7 del año 2010) y, por último, en 2011 se registraron 39 nuevos procedimientos penales competencia de Fiscalía Especial contra la corrupción frente a los 37 del anterior año.

Esta información es simplemente orientativa, tiene en cuenta las sentencias pronunciadas por todos los escalones judiciales y no analiza si los pronunciamientos aprecian o no la existencia del delito. Además, por lo general, se trata de pronunciamientos producidos tras largos años de procesos ante los tribunales. En cualquier caso, sirve para hacernos una idea de los casos que al respecto se plantean, pudiendo observar como si bien en algunos supuestos las cifras se mantienen, en otros se incrementa, lo cual no tiene por qué indicar que haya aumentado la delincuencia sino que puede ser que se haya incrementado la persecución judicial de este tipo de delitos.

Volviendo al tema de este estudio, en esta material podemos decir que el Código Penal ha sufrido numerosas modificaciones desde su entrada en vigor, como respuesta a los requerimientos de la sociedad en materia penal. La predicción del legislador en esta materia no parece haber sido demasiado afortunada. Se trató de establecer en ciertas materias un régimen penal más preventivo y favorable a la reinserción que, por ahora, no siempre ha funcionado. Es más, la sociedad parece querer un endurecimiento de las medidas penales contra determinados comportamientos delictivos. En este sentido, entre las recomendaciones formuladas por el GRECO en la segunda evaluación realizada a España, se dice que nuestro país debería regular más detalladamente la confiscación y recuperación efectiva de los bienes procedentes de prácticas corruptas.

Finalmente, en cuanto a 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 podemos decir lo siguiente. La norma vino a sustituir el régimen establecido por la Ley 25/1983, de 26 de diciembre de Incompatibilidades de los Altos Cargos. Esta Ley de 1983 delimitaba el concepto de alto cargo y establecía un régimen de incompatibilidades de los mismos, para asegurar la dedicación absoluta a sus funciones de los sujetos que los ocupen. La norma tenía importantes lagunas y la práctica demostró que dicha Ley no había establecido un régimen lo suficientemente riguroso como para evitar casos de corrupción, que la práctica demostró que eran posibles. Por ello, la Ley 12/1995 vino a establecer un régimen más severo

y perfeccionado. Reformó el régimen sancionador, reforzó las obligaciones de declarar en los registros de intereses y las funciones de las Inspección General de Servicios del Estado. Ahora bien, esta norma mantuvo su vigencia durante once años, pero el legislador, como puso de manifiesto en el Pleno del Congreso de los Diputados el 23 de abril de 2002, consideró necesario reformarla. Así, fue aprobada la Ley 5/2006, de 10 de abril, reguladora de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Esta norma va más lejos que la anterior. Parte del concepto de conflicto de intereses, que se produce *“cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas”*, artículo 4.1. Como se dice en el Preámbulo *“no se trata, pues, de una mera reproducción de las normas de incompatibilidades... sino de constituir un nuevo régimen jurídico regulador de la actuación de los altos cargos en el que perfeccionando el anterior de incompatibilidades, se introducen nuevas exigencias y cautelas que garanticen que no se van a producir situaciones que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia del alto cargo”*.

La regulación efectuada en 1995 parece que fue efectiva, puesto que evitó que se produjeran casos flagrantes de corrupción a estos niveles, si bien se trasladaron a las Administraciones locales. Luego, aparentemente, el legislador predijo correctamente la conducta humana. Pero, lo cierto es que si bien apenas se han producido casos abiertos de corrupción, si es frecuente que se oiga hablar de conflictos de intereses en estos niveles de la Administración. En los últimos tiempos, por ejemplo, es frecuente que los medios de comunicación saquen a relucir casos en los que antiguos altos cargos han pasado a ejercer sus funciones en empresas privadas con las que su gestión ha tenido alguna relación. Al no haber sido estos contemplados por la anterior normativa, es por lo que se ha hecho necesaria la nueva regulación. Además, con ella se introducen con rango legal ciertas previsiones y recomendaciones de este tipo de carácter internacional. No obstante, el régimen de la nueva Ley 5/2006 es tan riguroso, que podría conllevar que gente realmente válida rechazara ocupar estos puestos por la amplitud de las restricciones que el cargo implica para él y para sus allegados, pudiendo ocasionar todo ello un nivel mediocre en los niveles superiores de la Administración.

Con carácter previo a la adopción de la Ley 5/2006, el Código de Buen Gobierno aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros¹¹, se refirió a los altos cargos y funcionarios de las Administraciones Públicas. Con la adopción de este Código se subsanaba una de las deficiencias que se habían detectado en las distintas evaluaciones realizadas por organismos internacionales, sobre la inexistencia de códigos de conducta en la Administración española. Es cierto

¹¹ B.O.E. de 7 de marzo de 2005.

que existían normas jurídicas, pero no códigos que orientaran al empleado público en su actuación. En virtud de este Código, no basta con que estos sujetos cumplan las leyes, sino que su conducta debe estar basada en una ética y principios que no están plasmados en normas. Es una garantía adicional que deriva de un pacto teórico de los ciudadanos con la Administración. Sigue el Código los parámetros elaborados por la OCDE y otras instituciones internacionales. La trascendencia jurídica de este código deriva de que su contenido está inducido de las normas vigentes. En efecto, viene a ser una síntesis de lo que otras normas ya dicen y sancionan. Esas normas son, principalmente, la Constitución y la Ley 50/1997, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno. Con el Código se sintetiza la normativa existente y la Administración Pública se obliga a hacer un informe que pasará al Gobierno y a las Cortes Generales, quienes tomarán las medidas oportunas.

La Ley 5/2006 refuerza ya como ley los principios regulados en el Código de Buen Gobierno. La nueva Ley tiene vocación de estabilidad y eficacia, ahora bien, ya desde el comienzo de su vigencia es posible apreciar que estamos ante un proyecto con buena intención, pero con debilidad. Así, habla de dedicación exclusiva, pero luego señala excepciones, lo que abre una vía en relación con las limitaciones patrimoniales en relación con la posesión de participaciones sociales; se crean nuevos registros de intereses y una oficina de conflictos de intereses en el Congreso de los Diputados, etc. Quizá uno de los aspectos más significativos del nuevo texto sea la previsión de comparecer ante el Congreso de los Diputados con carácter previo al nombramiento de ciertos cargos de especial relevancia, como el Presidente del Consejo de Estado, para determinar su competencia para el cargo y si existe o no conflicto de interés.

Por su parte, la Ley Orgánica 7/2011, de 15 de julio, de modificación del artículo 160 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General se aprobó en aras a contribuir en la consideración de que *“Los Diputados y Senadores han de ser ejemplo de rigor y de transparencia, de manera que ambos principios constituyan las señas de identidad de su actividad política.”* Por ello la Ley tiene por objeto ordenar la publicación de las rentas percibidas por los parlamentarios durante su mandato, así como las variaciones experimentadas en su patrimonio personal. Considera el legislador que *“Las circunstancias de la vida pública española operan a favor de la transparencia de las rentas y bienes de las personas que elaboran y aprueban las leyes. Un velo protector que difumine o coloque en un registro secreto la realidad patrimonial de los legisladores, más que proteger su derecho a la intimidad, podría presentarse por aquellos que buscan la ocasión para generalizar sin rigor o difamar sin causa, como circunstancia propicia para la maledicencia y hasta como indicio sospechoso de comportamientos repudiables. La presente Ley pretende contribuir a liberar a los Diputados y Senadores de injustificables valoraciones negativas que muchas veces se predicán del colectivo de los políticos teniendo como única base los juicios previos. Prejuicios que sólo pueden arraigar en una opinión pública no suficientemente informada. En consecuencia, la Ley aspira a que los ciudadanos tengan información sobre el patrimonio y rentas de sus representantes políticos y*

que puedan acceder a ella fácilmente a través del «Boletín Oficial de las Cortes Generales» y de la página web de cada Cámara.» Consecuencia de lo anterior fue la aprobación del Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 19 de julio de 2011, por el que se modifica el Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 21 de diciembre de 2009, por el que se aprueban normas en materia de registro de intereses para dar cumplimiento a lo establecido en la reforma del artículo 160.2 de la ley orgánica del régimen electoral general. En la misma línea están yendo también los Parlamentos autonómicos.

Si antes hacíamos referencia a diferentes normas internacionales que regulan el derecho de acceso a la información pública en el marco de la conocida como “transparencia”, no podemos olvidarnos de su proyección en el ámbito nacional en la medida en que contribuye a reducir la corrupción. Actualmente está en proceso de tramitación parlamentaria el Proyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. La elaboración del anteproyecto de ley ha sido larga, como también lo está siendo su paso por las Cortes Generales. La aprobación de una Ley de este tipo hace que haya esperanzas razonables de que nuestro país se encamine hacia un Gobierno más abierto y responsable. Pero hay que ser realistas y no perder de vista que en una norma de este tipo se establecen compromisos exigentes para las Administraciones sometidas a ellos y que sólo si existe verdadera voluntad se podrán llevar a la práctica. Tiene, por tanto, que ser una ley meditada y aprobada con amplio consenso parlamentario, pues su implantación será costosa a todos los niveles y sus frutos tardarán un tiempo en apreciarse.

III. VALORACIÓN DE LA NORMATIVA ESTUDIADA CON IMPLICACIONES SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA

Después del análisis efectuado en epígrafes anteriores, las preguntas que surgen son de esta índole ¿por qué se producen las reformas tan seguidas? ¿realmente están justificadas? ¿cuál ha sido el resultado de estas normas? etc.

Se alude a la globalización como factor clave en la necesidad de rápida modificación de las normas jurídicas. Esto puede ser cierto en sectores concretos o tecnologías nuevas respecto de las que hubiera vacío legal. En cualquier caso, los cambios normativos la mayoría de las veces son fruto de cuestiones de política interna más que internacional. Recociendo que los países no pueden hoy vivir aislados, el hecho de que los ordenamientos jurídicos permanezcan estables será un dato a tener en cuenta por quienes deseen invertir en ellos. La seguridad jurídica no se ha perdido de vista a la hora de realizar inversiones en otros países, sino quizá todo lo contrario.

La seguridad jurídica a la que aludimos también es importante para los propios ciudadanos. Todos necesitamos de un cierto tiempo para habituarnos a los cambios y en cuestiones de ordenamiento jurídico no vamos a ser menos.

Aunque se dice que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, lo cierto es que la ingente cantidad de normas que están vigentes, que se aprueban, modifican o derogan, imposibilitan que cualquier jurista esté al día y, menos aún, los ciudadanos legos en Derecho. Son estos, pues, unos datos que convendría que el legislador tuviera realmente presente al abordar los cambios legislativos. Valorar si la reforma es realmente necesaria y si se dado un margen de tiempo adecuado para que la norma se pueda implantar en la sociedad y producir los efectos que de ella se esperan. Los costes que para una sociedad puede tener un cambio de normativa acelerado o poco meditado pueden ser inmensos y, sin embargo, no parece que el legislador los tenga presentes siempre como debería.

Tomando los datos de los informes anuales elaborados por la organización no gubernamental *Transparencia internacional*, se observa que en España se ha reducido notablemente la corrupción, hasta el punto que podemos decir que existe lo que se llamaría un “nivel natural” de corrupción. Esta organización utiliza como baremo lo que denomina Índice de percepción de corrupción (IPC), es decir, un índice que clasifica los países respecto al grado en que se percibe la corrupción que existe entre funcionarios públicos y los políticos. Se trata de un índice basado en datos relativos a la corrupción provenientes de encuestas a expertos llevadas a cabo en distintas instituciones de gran reputación y refleja también la opinión de empresarios y analistas de todo el mundo, incluyendo a expertos locales en los países evaluados.

Los informes de los años 1998 a 2005 sitúan a España en el Índice de percepción de corrupción, en los puestos 22 o 23 de un total de más de un centenar de países del mundo. Sobre un total de 10 puntos, España ha logrado ascender de los 6.1 que obtuvo en 1998 a los 7.1 de 2005. La tendencia a partir de 2007, sin embargo, parece haberse invertido puesto que se ha ido descendiendo del puesto 23 en 2006, al 25 en 2007, el 28 en 2008, al puesto 32 en 2009, se subió al puesto 30 en 2010, el 31 en 2011 y nuevamente el 30 en 2012. El IPC ha descendido paulatinamente estos años (desde el 6,8 de 2006 al 6,1 de 2009 y 2010, para ir ascendiendo nuevamente en 2011 (6,2) y 2012 (6,5)). No cabe duda de que la crisis económica es un factor que ha incidido de alguna forma en todo ello. En este sentido el Informe de Transparencia Internacional de 2012 dijo que “*Entre los países que obtuvieron resultados insatisfactorios en el Índice de Percepción de la Corrupción 2012 se incluyen aquellas naciones de la Eurozona que se han visto afectadas de forma más grave por la crisis económica y financiera. Transparency International ha advertido de forma consistente a Europa de que debe abordar los riesgos de corrupción en el sector público para poder superar la crisis financiera, e instó a que se intensificaran los esfuerzos para blindar a las instituciones públicas frente a la corrupción*”. La puntuación apenas nos sitúa en un notable, pero si se tiene en cuenta que en 2012, 120 de 174 países recibieron una puntuación menor a 5, lo cierto es que España se sitúa a la cabeza de los países menos corruptos del mundo, aunque aún le quede trabajo por hacer.

En el ámbito institucional, España, como miembro del GRECO, se ha sometido a tres evaluaciones de este grupo. En la primera de ellas, llevada a

cabo en 2001, el informe de evaluación concluyó con una decena de Recomendaciones que, se referían fundamentalmente a:

- La necesidad existente de reforzar la independencia, capacidad y medios de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.
- Implicación activa de los funcionarios y otras personas directamente dependientes de la Administración Pública para “mantener la vigilancia, especialmente en los sectores vulnerables y dar cuenta a las autoridades competentes de toda indicación disponible, sobre eventuales actos de corrupción”, lo que “aumentaría el número de denuncias” y el grado de cooperación con los encargados de investigar y perseguir los delitos.
- Se recomendó, asimismo, el establecimiento de “una estrategia global y multidisciplinar”, o lo que es lo mismo, la aplicación en España del Plan de Acción contra la Corrupción del Consejo de Europa, aprobado en 1999, “implicando a las diversas autoridades concernidas” para prevenir, detectar y perseguir los delitos de corrupción; realizar investigaciones sobre la extensión y tipos de corrupción y elaborar estadísticas detalladas sobre los casos de corrupción que se produzcan.
- Por último, se recomendó a España que ratificara los Convenios Civil y Penal contra la Corrupción.

La segunda ronda de evaluación culminó con la aprobación del Informe de evaluación de España en mayo de 2005. En este caso, las recomendaciones que se formularon a nuestro país son las siguientes (algunas de las cuales ya se han cumplido):

- Que se adoptaran medidas que garantizaran de forma adecuada la confiscación efectiva de los bienes procedentes de la corrupción.
- Que se reforzaran las previsiones legales de acceso de los ciudadanos a la información pública, puesto que si bien es cierto que existen e incluso están previstas a nivel constitucional, no siempre se llevan a la práctica de forma adecuada. Un buen sistema de información ayudaría al Gobierno en su lucha contra la corrupción.
- Adopción de un código de conducta de los empleados públicos. Asimismo, se recomienda que España haga una recopilación pública de la normativa disciplinaria y penal.
- Que se hicieran públicas las situaciones de posibles conflictos de intereses de los altos cargos de la Administración.
- Que se introdujera un adecuado sistema de responsabilidad de las personas jurídicas por los actos de corrupción que pudieran cometer.
- Que las autoridades españolas animen a las cámaras de comercio a que promuevan activamente la ética en los negocios.

La Tercera Ronda de Evaluación del GRECO, iniciada en 2007, trató de dos temas, incriminaciones y transparencia en la financiación de partidos políticos. Se formularon las siguientes recomendaciones al Reino de España (muchas de las cuales ya se han cumplido):

I. En cuanto al tema de las incriminaciones:

- proceder urgentemente a la ratificación del Convenio Penal contra la Corrupción;
- aclarar definitivamente que las ventajas inmateriales están contempladas en las disposiciones del Código Penal relativas a corrupción;
- (i) clarificar la noción de empleado público extranjero; (ii) ampliar el ámbito de aplicación del artículo 445 CP relativo a la corrupción activa de empleados públicos extranjeros y funcionarios de organismos internacionales de forma que abarque no sólo las situaciones que impliquen transacciones comerciales internacionales; (iii) criminalizar la corrupción activa de empleados públicos extranjeros y funcionarios de organismos internacionales; y (iv) asegurar que se criminaliza la corrupción de miembros de asambleas públicas extranjeras, asambleas parlamentarias internacionales (aparte de los miembros del Parlamento Europeo), así como la de jueces y empleados de tribunales internacionales (además de los que sirven en la Corte Penal Internacional);
- (i) revisar el artículo 422 (corrupción de jurados y árbitros) del Código Penal para asegurar que la criminalización de la corrupción de jurados y árbitros es conforme al Protocolo Adicional al Convenio Penal sobre la Corrupción; y (ii) criminalizar la corrupción de árbitros y jurados extranjeros;
- criminalizar la corrupción en el sector privado de conformidad con los artículos 7 y 8 del Convenio Penal sobre la Corrupción;
- (i) criminalizar el tráfico de influencias activo como delito principal; (ii) criminalizar el tráfico de influencias en relación con empleados públicos extranjeros, miembros de asambleas públicas extranjeras, funcionarios de organismos internacionales, miembros de asambleas parlamentarias internacionales y jueces y empleados de tribunales internacionales; y (iii) aclarar definitivamente cuáles son las ventajas no materiales contempladas por las disposiciones del Código Penal relativas al tráfico de influencias;
- (i) aumentar las sanciones para los delitos de corrupción de los artículos 421 (omisión de actos inherentes a las funciones del empleado público), 425(1) realización de actos inherentes a las funciones del empleado público) y 426 (soborno ofrecido en consideración al cargo o para que el empleado público realice un acto lícito) con el fin de garantizar que estos delitos puedan dar lugar a extradición y (ii) aumentar las sanciones para el tráfico de influencias;

- abolir el requisito de la doble incriminación en relación con los delitos de corrupción y tráfico de influencias cometidos en el extranjero;
- someter a revisión la aplicación del artículo 427 CP sobre arrepentimiento a fin de determinar los potenciales usos y abusos de este eximente en la investigación y enjuiciamiento de casos de corrupción y, si es necesario, tomar las medidas oportunas.

II. Por lo que respecta al tema de la financiación de los partidos políticos el GRECO trasladó a España las siguientes recomendaciones:

- que se tomen las medidas oportunas para garantizar que los préstamos concedidos a los partidos políticos no se utilizan para eludir las disposiciones sobre financiación política;
- que se tomen las medidas necesarias para aumentar la transparencia de los ingresos y gastos de (i) los partidos políticos a nivel local; (ii) las entidades vinculadas directa o indirectamente a los partidos políticos o que estén bajo su control;
- que se cree un formato común para las cuentas y rendimientos de los partidos (tanto a nivel de oficina principal como de secciones locales) con objeto de garantizar que la información que se facilite al público es lo más coherente y comparable posible, y que se presenta en la forma oportuna dentro de las fechas límite prescritas en la Ley 8/2007 sobre Financiación de los Partidos Políticos, permitiendo así una comparación significativa tanto en relación con un período como entre los partidos;
- que se tomen medidas necesarias para mejorar el sistema de auditoría interna de los partidos políticos para garantizar la independencia de este tipo de controles; que se aumenten los recursos financieros y de personal destinados al Tribunal de Cuentas de forma que esté en mejores condiciones para realizar de forma eficaz sus tareas de control y ejecución en relación con la financiación política, incluyendo una supervisión más a fondo de los informes financieros de los partidos políticos;
- que se definan claramente las normas sobre financiación política y que se introduzcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para dichas infracciones, en especial, mediante la ampliación del rango de sanciones disponibles y el aumento del ámbito de la estipulación de sanciones para poder implicar a todas las personas/entidades (incluyendo a los donantes individuales) a los que la Ley Orgánica 8/2007 impone obligaciones.

Los niveles de corrupción en España, respecto de épocas anteriores, parecen haber mejorado, pero como ya dijimos, no se han extinguido. Una de las consecuencias de la normativa analizada es que han evitado muchas prácticas corruptas en dichas áreas, pero el fenómeno se ha desplazado a otras. En efecto, la

corrupción se ha trasladado a otros campos. Así hoy día, las principales tramas de corrupción se detectan en el ámbito local, en urbanismo y en financiación de partidos.

En efecto, en general, es en el nivel local de gobierno donde en España es más elevada la corrupción. Estos casos de corrupción local se vinculan muchas veces con cuestiones de urbanismo. Como ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo, la calificación del suelo urbano es el origen de los mayores casos de corrupción, siendo este, además, un foco permanente. Así, dijo el Defensor del Pueblo que los convenios que se celebran en materia urbanística consisten *“en que el titular de unos terrenos se compromete a llevar a cabo determinadas cesiones de los mismos, independientemente de aquellas a las que los propietarios de los terrenos están obligados por ley o, incluso pagos en metálico a favor de la Administración urbanística, para el caso de que se apruebe o modifique por parte de dicha administración un plan con unas determinaciones concretas (clasificaciones, usos, intensidades,...) sobre terrenos especificados en el convenio”*. A título de ejemplo, puede recordarse que en Mallorca los municipios modificaron en 227 ocasiones sus planes, entre los años 2000 y 2004.

A la vista de todo lo anterior puede concluirse que en España se está tratando de luchar constantemente contra las prácticas corruptas, si bien este es un fenómeno que se va desplazando en la búsqueda de nuevos campos de actuación, lo que hace que el legislador no tenga siempre prevista la respuesta a casos concretos o aun teniéndola no dé a las normas la oportunidad de asentarse en la sociedad y demostrar su valía o no. También parece que, a veces, se confunde la persecución de este tipo de conductas ilegales con el establecimiento de regímenes excesivamente rígidos, que pueden suponer un bloqueo de determinados sectores, aspecto que el legislador parece no haber tenido en cuenta.