

ÉTICA PÚBLICA FRENTE A CORRUPCIÓN

Carlos Jiménez Villarejo¹

Sumario: El presente texto es una conferencia ofrecida por el autor en la inauguración del curso en el Centro Universitario Francisco Suárez de Granada en octubre de 2013. Dado su interés, el Consejo de la revista ha considerado oportuna su publicación. En el artículo se ofrece una reflexión sobre la corrupción en nuestro país, sus causas y posibles respuestas a la misma, tanto desde una perspectiva ética, como legal.

Summary: The present text is a lecture offered by the author, on the inauguration of the season's activities at the Centro Universitario Francisco Suárez, in Granada (Spain), on October 2013. Given the importance of the matter, the review's Editorial Board has considered its publication to be quite timely. In this article a reflection is being offered about the corruption in our country, its causes, and the possible answers to it, both from the ethics' perspective, and also from its legal point of view.

Palabras clave: corrupción, ética pública, política, legislación, España.

Key words: corruption, public ethics, politics, legislation, Spain.

Fecha de recepción: 25 de octubre de 2013

Fecha de aceptación y versión final: 20 de diciembre de 2013

1. Introducción

Compartimos, como punto de partida de esta exposición, la posición clarividente de Vidal-Beneyto²: “La lucha contra la corrupción es, hoy, el desafío fundamental de nuestra democracia”. Y, llamaba a “un movimiento general de reprobación ciudadana” como “ejercicio de democracia participativa”.

Esto, escrito en 2010, cobra hoy una particular trascendencia. Sobre todo, porque lo fundamentaba así:

“La corrupción es hoy una pandemia que todo lo invade, que todo lo pervierte. La vida política, la realidad económica, las prácticas sociales, las acciones del Gobierno, los modos y

¹ Conferencia realizada en el Centro Universitario Francisco Suárez de Granada el 17 Octubre 2013.

² J. VIDAL-BENEYTO, *La corrupción de la democracia*. Editorial Catarata, Madrid 2010, 20.

finés de la sociedad civil, la esfera del ocio, el mundo del trabajo, los múltiples procesos culturales en que intervienen y la inmensa mayoría de los que afectan a los seres humanos en su conjunto son, cada vez más, objeto de estragamiento en sus fines, de adulteración en sus modos, de perversión total de su naturaleza y objetivos”.

Hay datos, de fuentes solventes y oficiales, que ilustran y confirman este diagnóstico:

En junio de 2013 constaban los siguientes datos:

1) “La corrupción suma en una década 800 casos y casi 2.000 detenidos”. El País, 17.06.2013.

2) “Spanish corruption” (más periódico –3 de febrero de 2013–). El Periódico de Catalunya. Contenía un amplio informe sobre causas penales por corrupción en toda España.

3) “Perfil de la corrupción” (El caso Gürtel). El País.18.04.2010.

4) “La presencia de un 20% de Diputados en el Parlamento valenciano”. El País, 30.06.2013.

5) Ya, en el ámbito de Catalunya:

a) “Una quinta parte de los 58 consejeros de Jordi Pujol estuvieron imputados en presuntos casos de corrupción (entre ellos, más de la mitad de los consejeros de Economía y Finanzas)”. Entre las “compañías” de Pujol, se convirtieron en delincuentes: Joan Piqué Vidal, Joan Antón Sánchez Carreté, Javier de la Rosa, Luis Pascual Estivill y Felix Millet. “Corrupción y conciencia ciudadana”. Jordi Matas Dalmases. El País, 26.1.2013.

b) “Las falsas dedicaciones exclusivas salpican a todas las Diputaciones. 45 alcaldes cobran más gracias a una supuesta dedicación total a los entes provinciales”. Ello permite que “alcaldes de municipios de 600 habitantes cobren un sueldo de 60.000 euros brutos al año”. El País, 3.3.2013.

6) Los datos sobre la respuesta judicial a la corrupción en Baleares son muy significativos. Del gravísimo alcance de dichos delitos en esa Comunidad Autónoma y de lo que es menos frecuente, la eficacia judicial. En los últimos diez años, los datos de la Fiscalía son evidentes:

- 108 procedimientos penales
- 39 juicios orales y
- 37 sentencias condenatorias.

Y han ingresado en prisión, ya en prisión preventiva, ya en cumplimiento de condena, 28 altos cargos, electivos o no, de los que 7 están actualmente ingresados, entre ellos, la que fue Presidenta del Gobierno Balear, M^a Antonia Munar.

7) En la provincia de Málaga los procesos incoados, bajo el control de la Fiscalía Anticorrupción, han sido 54, habiéndose dictado solamente 9 sentencias condenatorias. Entre estas, es obligado citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial el 2.10.2013 en el proceso conocido como caso Malaya, correspondiente al Sumario 7/2007 del Juzgado de Instrucción n^o 5 de Marbella. Sentencia extraordinariamente benévola en la que han sido absueltos 44 de los 95 acusados, resultando, pues, condenados 51 con penas generalmente moderadas a todos ellos. Habiendo causado a la Hacienda municipal un perjuicio de 1.385.995,22 euros y un fraude a la Hacienda Pública de 2.469.956 euros.

8) La Fiscalía Especial Anticorrupción, según datos que acaban de hacerse públicos, estaba interviniendo en 2012 en 290 procesos; hoy son muchos más.

9) Y la Fiscalía General del Estado en la Memoria anual de este año, concluye que la apertura de causas de corrupción en los últimos tres años se ha incrementado en un 17%. Y que en 2011, se “se alcanzaron máximos históricos en la presentación de escritos de acusación”, 235, entre los que el 40% lo fueron por malversar fondos públicos y el 26% por delitos de prevaricación.

Y, aún más, las sentencias por dichos delitos dictadas en el periodo 2010-2012 se incrementaron en un 151%, por delitos, sobre todo, de malversación de fondos públicos (39%) y prevaricación (44%).

Pese a los datos anteriores, el Fiscal General reconoce que por “no llevar a cabo una actuación lo suficientemente decidida y enérgica contra la corrupción”, “en un importante sector de la ciudadanía ha calado la idea de que la Justicia no trata igual al poderoso que al resto”. Por fin, se reconoce desde una alta instancia del Estado lo que es una evidencia cotidiana.

A tenor de estos datos y otros muchos, imposibles de relatar aquí, no es de extrañar que, según el CIS, en marzo de este año, la corrupción preocupara, después del paro, a un 44,5% de los españoles.

2. Las causas de la corrupción

Nos limitaremos a algunos aspectos de la corrupción pública, dado que la corrupción privada, que se produce en el ámbito de las relaciones económicas y financieras, exige un tratamiento específico, pese a la relación que, en muchos supuestos, hay entre ellas.

El fenómeno de la corrupción en los Estados democráticos tiene causas inmediatas estructurales que guardan relación con la organización del Estado y sus Administraciones y la ordenación de los poderes públicos. Generalmente, por la insuficiencia de los controles internos, que abdican de sus funciones por puro burocratismo y la consiguiente pasividad o por complicidades más o menos encubiertas con los “gobernantes”³ que debieran ser controlados. Un ejemplo sería la tardanza en la denuncia de fraudes fiscales, determinante de la prescripción de la conducta delictiva. Y, desde luego, por ausencia de una respuesta sancionatoria administrativa o judicial. En este último caso, por causas variadas, como la insuficiencia crónica de medios para hacer frente a conductas delictivas complejas –con rasgos propios de la criminalidad organizada–, que se emplea como coartada para justificar la lentitud, causa, a su vez, de una respuesta tardía y débil que conduce a amparar la impunidad. En otros casos, la Justicia favorece directamente a los poderosos mediante interesadas y retorcidas interpretaciones legales, creadas *ad hoc*, como el rechazo por la Audiencia Nacional al enjuiciamiento de E. Botín por el fraude fiscal más importante de nuestra historia, el de las “cesiones de crédito”⁴. En todo caso, hay fundamentos para pensar que el déficit crónico de medios de ciertos Juzgados de Instrucción, como los Centrales y otros con competencias sobre delitos de extraordinaria complejidad, es consecuencia de una decisión política meditada para obstaculizar la investigación de estos delitos propios de las clases políticas y económicas dominantes.

Pero hay causas más profundas y más eficaces que las anteriores, el sistema capitalista y los principios que lo inspiran. Ha sido analizado ampliamente. Por tanto, haremos una breve referencia a ello. El prestigioso jurista Stéfano Rodotà ya lo dijo. El “evangelio del mercado” conduce a una “mercantilización del derecho que abre la vía a mercadear incluso con los derechos fundamentales, dado que “la lógica mercantilista” es “radicalmente contradictoria con la centralidad de la libertad y la dignidad”⁵.

Las obligadas consecuencias de un sistema basado en el enunciado de “enriquecerse” no se han hecho esperar. Así lo resumía el analista alemán Michael R. Krätke: “Corrupción, dinero negro, segundas cajas, engaño organizado y manipulaciones contables son prácticas corrientes en el mundo de los negocios”⁶. Y continuaba, “La doctrina de fe neoliberal no precisa de religión ninguna, porque ha elevado el capitalismo mismo a rango de religión convirtiendo los imperativos de la economía capitalista en normas morales universales”, recordando las conclusiones de Walter Benjamín sobre la elevación del capitalismo “a religión de culto universal”. En esta fase, ahora agudizada, del capitalismo, mantiene el analista que “queda socavada la fe en el Estado como poder protector de los pobres y explotados”.

³ Concepto este empleado por el Profesor Díez-PICAZO en la obra *La criminalidad de los gobernantes: titulares de cargos públicos de naturaleza genéricamente ejecutiva, incluidos los que operan a nivel regional o local*, Editorial Crítica, Barcelona 1996, 11.

⁴ C. Jiménez VILLAREJO, “Poder económico, ¿Poder Judicial?” *Jueces para la Democracia: Revista* n° 64, marzo 2009.

⁵ Entrevista en *El País*, 9.1.2011.

⁶ M. R. KRÄTKE, “Capitalismo y corrupción”: *Revista Sin Permiso*, 4.2.2007.

Evidentemente, un sistema sustentado en la “codicia humana”⁷ es capaz de destruir los mecanismos necesarios para garantizar la viabilidad de un sistema que esté basado en el consenso del respeto a la legalidad democrática y a los derechos humanos. Porque, como imperativo de la conducta humana, conduce al individualismo dominante, en definitiva, un “individualismo posesivo” en el que “el individuo, es humano en su calidad de propietario de su persona”, como expresó con tanta lucidez C. B. Macpherson en 1962⁸. En este contexto ideológico, cultural y político, las barreras morales y legales caen y la corrupción se extiende sin límites.

3. Las respuestas contra la corrupción

3.1. Los presupuestos éticos

El origen de la desnaturalización de los partidos políticos como lo que debían ser, la máxima expresión de criterios éticos en la vida pública, tiene su origen, por una parte, en el periodo dictatorial anterior, cuarenta años sin partidos legalizados, y luego en las leyes democráticas que los regularon, la de 1978 y, sobre todo, en la LO 6/2002, de 27 de junio. Normas que no plantearon en absoluto que los partidos hubieran de regirse por principios y normas que asegurasen su funcionamiento y el de sus miembros con integridad moral –es decir, con honradez personal y servicio exclusivo al interés personal– exigencias mínimas que hubieran precisado de efectivas sanciones. Exigencias que no podían quedar resueltas con una vaga apelación a “ajustarse” a “principios democráticos”. Y a un sistema electoral de listas cerradas que otorga un poder absoluto a las élites de todos ellos. Ya lo decía el Profesor Villoria: “Un empleado público que ocupa un cargo público como miembro de un partido tiene que guardar también fidelidad a ese partido que lo nombró. En este caso, el conflicto está servido”⁹. La ética pública es la gran ausente en la Ley de Partidos. Ausencia que ha generado, mucho más de lo que podía imaginarse, unos gobernantes para quienes la política se ha convertido en “el disfrutar del momento (el *carpe diem* de los clásicos)”¹⁰ en lugar de una suma de decisiones prudentes y responsables presididas por un único y exclusivo proyecto de futuro, el bien de los ciudadanos. Ciudadanos que son quienes, a través del voto, otorgan legitimidad a los gobernantes. Quehacer público que, en términos de la Profesora Cortina, debe realizarse desde una “moral crítica universal” que obliga a un comportamiento justo, transparente y honesto. Por una razón complementaria y fundamental, los gobernantes deben saber que la razón por la que ejercen el poder, el gobierno de los seres humanos, estos “tienen derecho a ser respetados, tienen dignidad y no pueden ser tratados como simples mercancías...”¹¹. Sigue vigente la afirmación de Kant: “los seres racionales son

⁷ V. CAMPS, Catedrática de Ética. Entrevista en: *Alternativas Económicas*, nº 6, 28.

⁸ C.B. MACPHERSON, *La teoría política del individualismo posesivo*. Editorial Fontanella.1970.

⁹ M. VILLORIA MEDIETA, *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Editorial Tecnos, Madrid 2002, 189.

¹⁰ A. CORTINA, *Ética de la empresa*, Editorial Trotta, Madrid1996.,21.

¹¹ Obra citada de Adela Cortina, 30.

finés en sí mismos, tienen un valor absoluto y no pueden ser tratados como simples medios”¹². Principios menospreciados y pisoteados por los gobernantes que aplican las políticas neoliberales que están privando a los ciudadanos de las necesidades y derechos más básicos. Principios ya presentes en la Convención de NNUU contra la Corrupción de 2003, ratificada por el Estado español en 2006, que continúa siendo abiertamente incumplida. Tratado que incorpora conceptos de una indudable dimensión ética, como el “desempeño correcto, honorable y debido” de las funciones públicas y promover “la integridad, honestidad y responsabilidad” de los cargos públicos. Y, muy en particular, la exigencia de perseguir penalmente, por ser “particularmente nocivo para las instituciones democráticas” el “enriquecimiento personal ilícito” de los gobernantes.

El problema que afrontamos es de una gran magnitud. Y, desde luego, debe serlo, cuando un Fiscal General como el actual, de sesgo conservador, lo valora así: “El problema de la corrupción ha saltado en los últimos tiempos a la actualidad social y podemos pensar que la percepción que tiene la opinión pública es diferente de la que tenía hace unos años. Bien es cierto que ese cambio de percepción parece venir dado, al menos en su mayor parte, por la grave crisis económica en que nos hallamos inmersos, provocando un mayor rechazo, si cabe, el comprobar cómo se han podido emplear fondos públicos o privados, en el caso de los ahorradores de determinadas entidades de crédito, en provecho de unos pocos cuando cerca de una cuarta parte de la población se encuentra por debajo del umbral de la pobreza”¹³.

3.2. *La respuesta legal*

Para hacer frente a esta realidad tan compleja y difícil de enderezar hacia el imperio de la Ley y el respeto a los Derechos, debe partirse del conocimiento real de quienes, como gobernantes, están obligados a rechazar cualquier forma, por leve que fuese, de corrupción. Porque, ciertamente, parten de una posición de superioridad respecto de cualquier ciudadano, cualquiera que sea el grado de poder público que ejerzan. Porque “disfrutan de una especial capacidad de información e influencia”¹⁴ de la que carecen los ciudadanos, capacidad que les otorga una evidente superioridad sobre el resto de los ciudadanos y ciertas garantías de impunidad. Desde esta posición, es relativamente fácil caminar por el sendero de la corrupción. Que se compone, esencialmente, de los siguientes elementos:

- Desviación de poder, es decir, no aplicar las normas al servicio del interés general.
- Arbitrariedad, es decir, aplicar las normas en función de criterios personales ajenos a la estricta legalidad y

¹² Texto de su obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.

¹³ Memoria 2013, 649.

¹⁴ Obra ya citada del Profesor. Díez-Picazo, 13.

- Favoritismo, es decir, hacer un uso del poder público en beneficio propio o de terceros.

Todo ello, lo resumió el Profesor Calsamiglia, calificando la corrupción, en cualquiera de sus formas, como un gran acto de deslealtad a la legalidad y, sobre todo, al Estado democrático.

El sustrato básico de la corrupción es muy variado. Entre otros, la actividad económica de las Administraciones, especialmente en el ámbito de la contratación pública y de la actividad urbanística, abusando de la opacidad en el proceso de toma de decisiones y de las facultades discrecionales que –en el área urbanística– son especialmente relevantes.

Pero, creo que en el momento especial que atraviesa España, es prioritario prestar especial atención a la corrupción de quienes, en cualquier ámbito o grado de la Administración, ejercen cualquier forma de gobierno sobre los ciudadanos.

El primer espacio que merece atención es la prevención de la colusión de intereses públicos y privados en perjuicio del interés general. Para ello, se ha establecido un régimen de incompatibilidades, muy desigual, según el rango y la función pública de los gobernantes. El fin genérico de estas medidas es evitar que el ejercicio conjunto de responsabilidades públicas y privadas pueda comprometer –según expresa la Ley 53/1984– “el estricto cumplimiento de los deberes con imparcialidad o independencia”.

El incumplimiento de las incompatibilidades suele estar asociado a la consecución de intereses económicos o a futuras promociones profesionales, que, en los altos cargos, representa incorporarse a las élites económicas. Y así, desde la sombra, continúan gobernando a través de intermediarios bien situados en las esferas del poder.

El régimen regulador del conflicto de intereses para los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Administración General del Estado es la vigente de Ley 5/2006, de 10 de abril, Ley que pretende evitar “situaciones que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia” en el desempeño del cargo público. Ley que presenta muchas insuficiencias que favorecen su incumplimiento. Insuficiencias que aún son mayores en el ámbito de la Administración Local, lo que es gravísimo ya que tienen la llave de la actividad urbanística.

Merecen destacarse dos de ellas. La primera, porque atenta al principio de transparencia que tanto se proclama: que el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de los altos cargos del Estado, que no sean los miembros del Gobierno y Secretarios de Estado –que representan un amplio espectro de la función pública en todas las Administraciones– tenga carácter “reservado” y, por tanto, sea inaccesible para los ciudadanos, como establece el artículo 14.3 de la ley 5/2006. Precepto que, hoy por hoy, no está entre los afectados por la futura Ley de Transparencia. No es admisible esta excepción de opacidad siempre que se omitan “aquellos datos referentes a su localización y salva-

guardando la privacidad y seguridad de sus titulares”. El mantenimiento de la reserva en estos casos, invocándose el derecho a la intimidad de quien es titular de la función pública, es incompatible con el derecho constitucional de los ciudadanos a la información sobre la Administración que entraña la transparencia de sus organismos, sus titulares, sus procedimientos y sus decisiones. Por tanto, no puede excluirse a los ciudadanos del derecho a acceder al Registro de Bienes y Derechos patrimoniales en que se refleja aquella declaración, limitación contradictoria con el derecho que se proclama en el artículo 35.h) de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en desarrollo del artículo 105.b) de la Constitución. En estos casos, la publicidad estaría justificada para así garantizar mejor la integridad de las Instituciones. El derecho a la intimidad de quien ocupa puestos tan relevantes en la Administración no puede ni debe amparar la ocultación de dichos datos, que resultan indispensables para la verificación de su probidad y honradez.

La segunda carencia grave: que para el acceso a los Altos Cargos –de cualquier Administración– se requiera una formalista Declaración de Actividades, previas al ejercicio de la función pública en los dos años anteriores, que solo generan el deber genérico de abstenerse o inhibirse del “conocimiento” de asuntos que guarden relación con aquellas actividades. Deber, cuyo cumplimiento está escasamente controlado y su incumplimiento sancionado muy levemente. Con independencia de que dicho deber puede soslayarse traspasando impunemente a quien convenga las decisiones, vamos a decir, prohibidas.

Y, para evitar que los Altos Cargos, una vez cesen en los mismos, utilicen los mismos para su promoción personal, profesional y económica el artículo 8 de la citada Ley regula lo que denomina “Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese”, que son manifiestamente insuficientes. Primero, porque el plazo, posterior al cese, a que se contraen las prohibiciones para el desempeño de actividades privadas es solo de dos años; y, segundo, porque dichas prohibiciones son tan laxas que permiten, lo que sabemos que está ocurriendo, que altos cargos desempeñan funciones que, además de muy bien remuneradas, son la consecuencia y causa de un oscuro y eficaz tráfico de influencias que corroe las reglas democráticas. Así lo comentaba en el estudio que hice hace unos años respecto a esta materia en Catalunya: “Mientras tanto, nada se ha previsto ante la situación creada por Diputados, como Josep Piqué Camps, que, habiendo cesado por renuncia el 19 de septiembre de 2007, a las escasas semanas ya preside una compañía aérea como Vueling y, sobre todo, asume la Presidencia Ejecutiva de la inmobiliaria Mixta África S.A. con fuertes intereses en los Estados norteafricanos”¹⁵. Pero tenemos constancia del funcionamiento estas llamadas “puertas giratorias” mucho más preocupante. Así quedó de manifiesto cuando se conoció públicamente la composición del Consejo de Administración de Bankia. En el participaban, además de Rodrigo Rato, sobradamente conocido por su relación con el PP; José Manuel Fernández de Norniella, también del PP, que fue Diputado y Alto Cargo del

¹⁵ “*Transparencia y corrupción en Catalunya. Informe sobre l'estat de la democràcia a Catalunya 2007*”, Fundació Bofill. 2008.

primer Gobierno de Aznar y, luego, Presidente de la sociedad Ebro Puleva; Virgilio Zapatero, del PSOE, que fue Diputado y miembro del Gobierno de Felipe González; y José Antonio Moral Santín, de IU, Diputado que fue de la Asamblea de Madrid y Consejero de TeleMadrid y Caja Madrid¹⁶. Un estado de cosas es altamente preocupante, sobre todo, porque no hay ninguna voluntad de los partidos de corregirlo.

Pero, sin duda, la mayor fuente de corrupción de los gobernantes es la que genera la financiación de los partidos políticos. Que, además, es la mayor causa de rechazo ciudadano de quienes ejercen cargos públicos y de la generalizada desconfianza en las instituciones democráticas.

Ciertamente, la Ley Orgánica 5/2012, mejoró en algunos aspectos la regulación anterior de 2007. Pero sigue admitiéndose la financiación privada hasta 100.000 euros anuales y, sobre todo, la financiación por las entidades financieras y la posibilidad de la condonación de la deuda e intereses, aunque con mayores controles que anteriormente por el Tribunal de Cuentas¹⁷, Tribunal constituido por los partidos fiscalizados que carece de la legitimidad necesaria para reconocerle una suficiente autonomía e independencia. Por otra parte, respecto de la financiación de los partidos a través de las asociaciones o fundaciones el régimen establecido es mucho más flexible y, por tanto, el control es mucho más liviano. Con muchas insuficiencias como, entre otras, el mantenimiento de las “fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos” como cauce para la obtención por éstos de fondos públicos y privados. Basta un dato muy significativo. El BOE del 21.12.2012 publicó las prebendas del ministro Wert a las fundaciones de todos los partidos por unos supuestos estudios sobre la sociedad y la política. Todos las aceptaron. Y las llamadas subvenciones eran 2.477.448 euros. Naturalmente que la mayor parte de ese reparto correspondió al PP y PSOE-PSC por razón del superior número de escaños. Pero participaron, además de los partidos de la izquierda –IU e ICV-EUiA y otros–, las fundaciones Catdem, de Convergencia Democrática; Institut d’Estudis Humanístics Miquel Coll i Alentorn, de Unió Democràtica; y Josep Irla, de Esquerra Republicana, a quienes Wert concede 81.151, 27.762 y 26.084 euros respectivamente. Por tanto, el distanciamiento de dichos partidos nacionalistas del Gobierno de España y del Estado es solo aparente y, finalmente, no presentaron objeción alguna a ser beneficiados con fondos públicos que fueron detraídos en su propio beneficio sabiendo –porque lo sabían– que ese reparto se hacía en perjuicio económico de funcionarios y de servicios básicos para la ciudadanía. ¿Dónde están los principios éticos que deberían presidir el funcionamiento de partidos democráticos cuya legitimidad nace solo de la voluntad popular?

En dicha Ley de Financiación se dice que en el sistema de obtención de ingresos por los mismos se combinen “suficiencia y austeridad”, se mejoren los mecanismos de control y la responsabilidad contable de quienes tienen a su cargo el manejo

¹⁶ Cf. quienmanda.es. Fundación Civio.

¹⁷ Fuente. La revista La Marea, nº 9, octubre 2013. En el estudio titulado “La Caixa, un gigante señalado por los movimientos sociales” figuran datos sobre el endeudamiento con dicha entidad a diciembre de 2012. La deuda de los siguientes partidos era la siguiente: CiU: 21.490.000 euros, PSOE-PSC: 17.000.000, ICV-EUA: 12.059.000 y PP: 2.074.000 euros. Además de la deuda contraída con otras entidades financieras.

de fondos públicos. Y asegura que dichas medidas son “el mejor antídoto contra la financiación irregular”. Nada nuevo y, en todo caso, un cumplimiento solo parcial del Acuerdo del Congreso de Diputados de 27.10.2009 sobre la profundización de los “mecanismos de transparencia y control de la conducta de los representantes políticos e institucionales”. El Parlamento, bajo el control de los partidos mayoritarios, continúa cerrando los ojos ante las consecuencias del actual coste económico del ejercicio de la política que hace tiempo está provocando un flujo oculto e ilícito de dinero hacia los partidos. Y se han adoptado Acuerdos parlamentarios que, de haberse cumplido, facilitarían acabar con la financiación por las entidades de crédito, como “la contención y disminución del gasto electoral”¹⁸. Pero, nadie los cumple y nadie responde de su incumplimiento.

3.3. La persecución penal de la financiación ilícita de los partidos

Y continúa vigente un sistema que no persigue penalmente a los partidos y sus responsables que obtienen fondos de modo ilícito o de origen ilícito, sobre todo si se obtienen fraudulentamente aprovechándose del gobierno de las instituciones públicas¹⁹.

En efecto, la sanción de las conductas que perturban el funcionamiento democrático de los políticos exige, en algunos supuestos particularmente graves, que la sanción tenga una relevancia penal. La posición de los partidos políticos en el sistema democrático, proclamada, como ya hemos visto, en el artículo 6 de la Constitución obliga a protegerlos frente a ciertos comportamientos que desde dentro o fuera del partido adulteran aquella función convirtiéndolos en instrumentos para la obtención de beneficios económicos o de cualquier otra clase, comportamientos que, sin incurrir en exceso alguno, podrían ser penalmente tipificados.

El problema no es nuevo, muestra de ello es que la Ley Electoral General tipificó como delito dos formas de conductas ilícitas, producidas en el proceso electoral, que sustancialmente son una forma específica de falsedad documental y otra de apropiación indebida. Delitos que, prácticamente, no se han aplicado a ningún partido.

Ciertamente, fue un acierto que se garantizase y protegiese la pureza del proceso electoral otorgándosele la máxima tutela mediante la tipificación penal de aquellas conductas. Pero si graves son las citadas conductas, tanto o más pueden serlo la de aquellos que, quebrantando la normativa vigente, aportan fondos irregularmente a un partido

¹⁸ Acuerdo del Congreso de Diputados de 27 de octubre de 2009 de impulsar un Pacto de Estado contra la corrupción.

¹⁹ El pasado 20 de septiembre de 2013, el Gobierno presentó un Plan de regeneración democrática que incluía, entre otras medidas, crear “un nuevo tipo delictivo de financiación ilegal de partidos”. Ya veremos. En todo caso, es consecuencia del Acuerdo del Pleno del Congreso de Diputados, de 14/3/2013, de “establecer un delito específico para perseguir la financiación ilegal de los partidos políticos...”, “en relación a la persecución y prevención de la corrupción política”. Por el contrario, sigue sin darse aplicación al Art. 20 de la Convención de NNUU contra la Corrupción, de 2003, que estuvo incluido en dicho Acuerdo del Congreso, de crear un “un delito de enriquecimiento ilícito o injusto de los cargos públicos electos...”.

político, aportación que no puede tener otra finalidad que, con independencia de que se produzca o no, obtener una ventaja presente o futura sobre todo cuando quien hace la aportación es una sociedad mercantil que ha sido o puede ser adjudicataria de una obra o servicio público o beneficiaria de una decisión urbanística. Por otra parte, a nadie se le escapa que quien realiza aportaciones que por ser irregulares el partido tiene que ocultar mediante operaciones de simulación adquiere una posición de influencia cuando no de dominio sobre el aparato del partido y sobre sus dirigentes particularmente cuando ocupan cargos públicos.

Podría sostenerse que la financiación ilícita de un partido político podría incurrirse en los tipos penales ya existentes en el Código Penal como, por ejemplo, el de cohecho (artículos 419-427 Código Penal). Argumento que también podría haberse esgrimido respecto de los delitos electorales, lo que no impidió su criminalización específica. Sin embargo, con independencia de que puedan no concurrir los elementos típicos de aquella figura delictiva, la conducta de quienes “a sabiendas” aportan y reciben fondos en relación a un partido, con grave infracción de las normas que regulan su financiación, lesiona un bien jurídico específico y de mayor relevancia cual es el orden constitucional.

Estamos pues ante conductas de contenido lesivo del orden constitucional en cuanto alteran gravemente, por las razones descritas, los fundamentos y las garantías del pluralismo democrático, como bien decía el Tribunal Supremo en la Sentencia del caso FILESA. Son conductas, diciéndolo en los términos del artículo 4.2 del Código Penal “dignas de represión” y, por ello, deben tipificarse penalmente.

El Estado no puede sustraerse por más tiempo a configurar como último instrumento una reacción de naturaleza penal ante hechos que, además de revestir una evidente gravedad, están situados de lleno en el ámbito de la corrupción pública con los efectos devastadores que ya han sido denunciados en repetidas ocasiones por el Consejo de Europa. Es una reacción penal proporcionada a la gravedad de la conducta y, desde luego, compatible con que se perfeccionen los instrumentos preventivos respecto del control de la actividad económico-financiera de los partidos. Es una cuestión planteada y aceptada por quienes ante el equilibrio entre Estado de Derecho y Democracia “creen que los mecanismos del proceso político democrático no bastan, por sí solos, para evitar los excesos de los gobernantes; y ello, en especial, cuando los casos de criminalidad gubernativa afectan al correcto funcionamiento de la democracia misma”²⁰. Serían dos formas claramente complementarias de defensa del orden constitucional.

La penalización de tales conductas es la condición necesaria para concebir un sistema unitario y coherente de normas penales, además de las ya previstas en la Ley Electoral, para sin rebasar los límites de última ratio salvaguardar la función que los partidos políticos están llamados a cumplir en el sistema democrático.

²⁰ Obra citada del Profesor Díez-Picazo, 30

3.4. *El Informe del Consejo de Europa*

Por todo ello, el Informe –de 21 de junio de 2013– del Consejo de Europa²¹ sobre la financiación de los partidos políticos en España es muy crítico. Por varias causas. Advierte de que no está asegurada la transparencia de las cuentas de los partidos en el ámbito local pese, dice el Informe, a “los riesgos de corrupción” en ese nivel de la Administración. Y contiene una crítica generalizada de la manifiesta insuficiencia del régimen de infracciones y de sanciones ante el incumplimiento de la Ley, particularmente respecto a los donantes, lo que considera fundamental para “la credibilidad del sistema y su eficacia”. Pero contiene advertencias más precisas. “Velar para que las fundaciones y asociaciones políticas no sean utilizadas como un canal paralelo para la financiación de los partidos...”. “Es importante comunicar a los ciudadanos las informaciones pertinentes sobre el origen de las donaciones... a fin de detectar los vínculos financieros dudosos y los eventuales casos de corrupción”. O que “el dispositivo de sanciones aplicables en caso de financiación irregular debe ser sensiblemente reforzado”. Y concluye: “Es fundamental para la credibilidad del sistema que la ley no quede en letra muerta...”. El caso Gürtel es una prueba diaria de las reformas que deberían haberse emprendido. Pero, nada se avanzará mientras no se tipifiquen como delito específico las formas más graves de financiación ilícita y, se suprima la financiación de las entidades financieras, que genera servidumbres y complicidades que son una constante fuente de corrupción.

4. **Conclusión**

El frágil funcionamiento de los actuales controles y sus evidentes insuficiencias conducen a una quiebra de las defensas jurídicas ante un problema de tal envergadura.

En definitiva, la corrupción y, en el ámbito económico, la tolerancia con los abusos económicos y la desregulación financiera, se constituyen en auténticos caballos de Troya de los rectores y gestores del capitalismo actual para cercenar y hasta destruir el actual modelo de Estado Social de Derecho. Con un coste humano y social que se palpa diariamente, pero que irá mucho más lejos.

Con una evidente conclusión: La corrupción es incompatible con la democracia y, por tanto, aquella hiere gravemente a los propios fundamentos del sistema. En la obra “Corruzione e Democrazia”, de Mény y Della Porta, se afirma:

“la corrupción pone en peligro los valores mismos del sistema: la democracia es herida en el corazón; la corrupción sustituye el interés público por el privado, mina los fundamentos del Estado de Derecho, niega los principios de igualdad y de transparencia favoreciendo el acceso privilegiado y secreto de ciertos agentes a los recursos públicos”.

²¹ Grupo de Estados contra la Corrupción: “Transparencia en la financiación de los partidos políticos”.