

EL DERECHO ESPAÑOL ANTE LA CORRUPCIÓN

Miguel REVENGA SÁNCHEZ*
José Joaquín FERNÁNDEZ ALLES**

“Corrupción y democracia son hasta tal punto incompatibles que, en rigor, no puede hablarse de democracia corrupta porque si es corrupta, deja de ser democracia”.

Alejandro NIETO GARCÍA¹

SUMARIO: I. *El derecho ante la corrupción*. II. *Corrupción y derecho constitucional: marco conceptual*. III. *El régimen jurídico de la corrupción: un festín normativo que no ataja las causas*. IV. *¿Para cuándo la regulación de los grupos de presión e interés?* V. *Corrupción y gobierno multinivel: Unión Europea, comunidades autónomas y entes locales*. VI. *Reflexiones conclusivas*.

I. EL DERECHO ANTE LA CORRUPCIÓN

Aunque por razones metodológicas no corresponde al jurista de lo constitucional entrar en el negociado de penalistas o sociólogos, al menos a título

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz, ha sido director del Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, *Visiting Scholar* en la Universidad de California, en Berkeley, y *Jean Monnet Fellow* en el Instituto Universitario Europeo de Florencia (Italia). Tiene reconocidos seis sexenios, el máximo del Sistema Nacional de Investigación. Es presidente emérito de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE).

** Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz. Responsable de la Red Iberoamericana de Investigación. Codirector de la Revista Iberoamericana de Relaciones Intergubernamentales. Ha sido miembro de más de 25 proyectos internacionales y nacionales de investigación. Miembro del Consejo del Programa de Estudios Europeos de la Universidad de Concepción y del Consejo Académico del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Coordinador del Informe Iberoamericano de Relaciones Intergubernamentales.

El desgoberno de lo público, Barcelona, Ariel, 2007, p. 156.

meramente ilustrativo debe aclararse (pensando en el potencial lector no español) que, bajo la vigencia de la Constitución de 1978, la historia política y judicial de España camina (como solo puede darse en un Estado con Poder Judicial independiente y libertad de prensa) por la senda de decenas de causas y condenas por corrupción que han protagonizado, y siguen protagonizando, la crónica cotidiana, periodística y política.²

Para comprender la forma en que el ordenamiento español ha afrontado el “estado de corrupción”³ que ha podido aquejarle, y a los fines de una completa y sistemática descripción y análisis del régimen jurídico de la corrupción en España, resulta útil atender, en aplicación de la denominada interpretación auténtica, a la motivación justificadora incorporada al más de un centenar de normas de rango infraconstitucional que regulan este ámbito normativo. Se trata de una aproximación exegética de la que pueden extraerse enseñanzas interesantes: en primer lugar, la constatación de que las exposiciones de motivos y los preámbulos rara vez asumen, en este ámbito, planteamientos etiológicos acerca de una cuestión que resulta disolvente para la credibilidad del Estado de derecho, repercutiendo sobre la fragmentación parlamentaria y acentuando la inestabilidad política que padecemos en España, por lo menos desde 2011.

Esta mirada del legislador hacia los efectos del mal, pero no hacia las causas que lo originan, repercute sobre el articulado de las normas, en el que se aprecia una diagnosis certera del problema, y la prescripción de

² Sin ánimo de ser exhaustivos, y por el nombre con el que son conocidos los casos: *Roldán*, *Planasdemunt*, *Urralburu*, *FILESA*, *Lino* (Castilla-La Mancha), *Guerra* (Andalucía), *Astapa* (Andalucía), *Malaya* (Andalucía), *Baltar* (Galicia), *Alquería* (Valencia), *Naseiro* (Galicia), *Andraxt* (Balears), *Mercasevilla* (Andalucía), *Banca Catalana* (Cataluña), *AVE*, *Palau* (Cataluña), *CAM* (Valencia), *Palma Arena* (Balears), *Bankia* (Madrid y Valencia), *Invercaria* (Andalucía), *cursos de formación* (Andalucía), *Nóos*, *Bárceñas*... Si se nos permite sintetizar, por su utilidad explicativa, el listado publicado en la última Memoria anual de la Fiscalía Superior del Estado (2020), diremos que la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha intervenido en asuntos tan presentes en los medios de comunicación como los siguientes: por corrupción, *GÜRTELL*, *NAVANTIA*, “familiares de quien fuera presidente de la Generalitat de Cataluña”, *Caso 3%*, *PÚNICA*, *ACUAMED*, *PLAZA S. A.*, *Responsable infraestructuras Levante (ADIF)*, *Querella del Ministerio Fiscal-Caso LEZO*, *Parques Eólicos*, *Fondos mineros*, *Caso Scardovi*, *Comisarios CNP-Operación TÁNDEM*, *Asunto de los ERE'S*, *Plan General de Ordenación Urbana de Alicante*, *CREEX* y otros, *G. P. Fórmula 1*, *Operación Poniente*, *Corrupción urbanística en La Axarquía*, *Asunto “Las Teresitas”*...; y, por delincuencia económica, *Forum Filatélico*, *AFINSA*, *IVA-Diligencias Previas 241/2006*, *INFINITY*, *SGAE*, *NUEVA RUMASA*, *Caja de Ahorros del Mediterráneo*, *BANKIA*, *Banco de Valencia*, *PESCANOVA*, “*HSBC, asunto FALCIANT*”, *Bancaja Gran Coral*, *Vitaldent*, *Banco de Madrid*, *Iberdrola*, *Banco Popular*, *Real Federación Española de Fútbol*, *GOWEX*, *URBAS* o *ABENER*. Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2019, Madrid, 2020, https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/index.html.

³ Grondona, Mariano, *La corrupción*, Buenos Aires, Planeta, 1993, pp. 11 y ss., 57 y ss.

ciertos principios activos destinados a paliar los efectos del mismo, pero no una identificación pertinente de las causas de la enfermedad, ni una vacuna dirigida a prevenirla. Sirva como ejemplo el razonamiento recogido en el Preámbulo del Convenio Civil sobre la Corrupción (núm. 174 del Consejo de Europa), de 4 de noviembre de 1999, ratificado por España el 1 de diciembre de 2009, cuando asegura que la corrupción “constituye una grave amenaza para la primacía del Derecho, la democracia y los derechos humanos, la equidad y la justicia social, que obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro el funcionamiento correcto y leal de las economías de mercado”.⁴

Por lo general, todos los convenios, leyes, directivas e iniciativas parlamentarias vigentes en España coinciden en testimoniar la corrosiva lesividad de la corrupción sobre la confianza popular en las instituciones y sobre la adhesión popular al pacto fundacional de convivencia en el que descansa la Constitución; también resaltan sus indeseables efectos económicos y políticos, pero lo hacen de una manera superficial, esto es, sin que se aprecie una sincera autocrítica ni una voluntad de profundizar en sus causas últimas. Estas guardan relación directa con acusadas carencias en materia de cultura constitucional y ética pública, lo que repercute sobre nuestros partidos políticos, sobre nuestras estructuras políticas y administrativas y, en definitiva, sobre las pautas y modos de comportamiento de nuestra sociedad.

Son pocas las fuentes o autoridades oficiales que se dirigen a la raíz del problema. Por poner otro ejemplo: según la exposición de motivos del Proyecto de ley de lucha contra el fraude y la corrupción y protección de la persona denunciante, tramitado en el Parlamento de Andalucía, se trata de “un problema sistémico que afecta al corazón de la democracia y que exige la adopción de medidas efectivas de regeneración pública”.⁵ Con mayor

⁴ Como en el caso del Convenio Penal sobre la Corrupción (núm. 173 del Consejo de Europa), este convenio se ratificó con una expresa y oportuna declaración sobre Gibraltar. Instrumento de Ratificación del Convenio Civil sobre la Corrupción (número 174 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999, España, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 78, de 31 de marzo de 2010.

⁵ Según esta Exposición de Motivos, en “los últimos años, los sucesos de fraude y corrupción empresarial, institucional y política en la Comunidad Autónoma de Andalucía han generado no solo el rechazo de parte de la ciudadanía, sino que también han contribuido al desprestigio de nuestras instituciones. El uso clientelar que, en ocasiones, se ha hecho de los fondos públicos ha producido la percepción de que la corrupción goza de cierta impunidad o no se persigue con el ahínco que debiera”. Proyecto de Ley de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante. Principado de Asturias, *BOPA* 514, de 15 de febrero de 2021, <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/pdf.do?tipodoc=bopa&id=152134>.

impronta propositiva, el Defensor del Pueblo afirmaba no hace mucho, sin mayores concreciones, “que la lucha contra la corrupción, los conflictos de intereses y el favoritismo, exige cambios profundos en la forma de actuar de la Administración y de la sociedad en su conjunto que permitan disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa”.⁶ Y es que, como advirtió hace años el insigne administrativista Alejandro Nieto, la corrupción “aparece, con mayor o menor gravedad, en todos y cada uno de los ámbitos de la vida social”.⁷

Tenemos, pues, un estado de opinión (de indignación o de resignación, según los casos) que, como vemos en las citas recién reproducidas, ha acabado por ser interiorizado en las sedes oficiales y en la academia, sin que de ello se derive la desaparición o atenuación de la apertura de sumarios judiciales por causas penales relacionadas con la corrupción. Según la premisa bien asentada, la corrupción se nos aparece como un *fact*, una lacra con la que hay que contar (para intentar atajarla) como si fuera algo consustancial a las estructuras de poder y con presencia desde tiempos inmemoriales como consecuencia de causas endógenas y exógenas que pueden analizarse, pero no corregirse.⁸

A este estado de la cuestión, un tanto derrotista, se suma en España la constatación de que la corrupción se nos muestra también como una oportunidad, o una baza, disponible para ser utilizada y rentabilizada en términos de contienda electoral. Salvo en el caso de la alternancia Unión de Centro Democrático-Partido Socialista Obrero Español (UCD-PSOE) de 1982 (que se produjo en el contexto de una España convulsionada por el terrorismo, la implosión del partido en el gobierno y el golpe de Estado de 1981), los demás reemplazos de partidos políticos en el Gobierno de la Nación han tendido siempre a coincidir con escándalos motivados por casos de corrupción. Así fue en la última etapa del PSOE antes del primer Gobierno del Partido Popular (PP) en 1996 (casos de Grupos Antiterroristas de Liberación [GAL] de guerra sucia contra el terrorismo y escándalo del saqueo de fondos protagonizado por el exdirector general de la Guardia Civil), y así también en la sucesión PP-PSOE, en 2004 (los casos judiciales del PP en las comunidades autónomas de Madrid y Valencia), o en la del PSOE-PP en 2011 (casos de corrupción en Andalucía, que es la comuni-

⁶ Defensor del Pueblo, “Informe de gestión”, *Informe anual 2020*, Madrid, 2021, vol. 1, p. 750, https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2021/05/Informe_anual_2020-1.pdf.

⁷ Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 157.

⁸ Véase una relación amplia de las causas exógenas y endógenas de la corrupción, en Goig Martínez, Juan Manuel, “Transparencia y corrupción. La percepción social ante comportamientos corruptos”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 17, 2015, pp. 75 y 76.

dad autónoma que más votos ha aportado tradicionalmente al PSOE en las elecciones generales),⁹ todo lo cual ha ido afianzando un estado de alarma social potenciado por la crisis del bipartidismo y el aumento de la desafección política, en un ambiente de acusaciones cruzadas, con casos judiciales que han afectado a varias comunidades autónomas y han acabado por implicar de manera rotunda y directa a la institución de la Jefatura del Estado. La corrupción acreditada por sentencias judiciales forma hoy parte de nuestra realidad institucional y se nos aparece incrustada en los procesos políticos: financiación de los partidos, clientelismo, contratación pública, urbanismo... Y siempre con presencia “atronadora” en los medios de comunicación, unas veces alumbrada por una supuesta finalidad regeneradora,¹⁰ y otras con fines de pura agitación política, aunque lo normal es que se mezcle una cosa con la otra.

Los estudios sociológicos sobre percepción de la corrupción, que elaboran periódicamente organismos oficiales o entidades tan prestigiosas como Transparencia Internacional (que elabora el índice de percepción de la corrupción [IPC]), corroboran que la corrupción forma parte de la médula de nuestros problemas colectivos, lo que conlleva un deterioro de la confianza en las instituciones y, como corolario, la inclusión de la corrupción en la agenda política y en los programas electorales. En septiembre de 2020, el informe mensual del Centro de Investigaciones Sociológicas (organismo autónomo adscrito al Ministerio de la Presidencia) indicaba que la corrupción y el fraude figuraban como la causa de preocupación de los españoles situada en cuarto lugar (tras el paro, la crisis económica y el coronavirus). Y el informe de abril de 2021 mantenía exactamente la misma pauta.

Cabe decir, en definitiva, que los perjuicios y las supuestas rentabilidades electorales que los actores políticos administran *pro domo sua* cuando

⁹ El porcentaje de votos del PSOE de Andalucía en las elecciones generales pasó del 51.7% (2008) al 36.5% (2011), con cifras que solo se habían alcanzado en 1979. El diario *El País* informó con el siguiente titular de este descenso: “Andalucía deja al PSOE después de 34 años de fidelidad”, *El País*, 21 de noviembre de 2011, https://elpais.com/politica/2011/11/20/actualidad/1321810005_739938.html. Cabe resaltar también que la moción de censura presentada en el Congreso de los Diputados contra el Gobierno de Mariano Rajoy, en mayo de 2018, cuyo triunfo determinó la caída del mismo y la investidura de Pedro Sánchez como presidente del Gobierno, tuvo su origen inmediato y directo en una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se estatuyó la responsabilidad penal del PP por el caso de la contabilidad y financiación ilegal conocido como caso *Gürtel*.

¹⁰ Barrero Ortega, Abraham, “Regeneración democrática y el fantasma de la antipolítica”, en Gómez Rivero, María del Carmen (dir.) y Barrero Ortega, Abraham (coord.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 15-17.

hablan de la corrupción han acabado por ocasionar un cierto círculo de efectos poco virtuosos: frente a la corrupción, recurrentes reformas legislativas que se “venden” como la respuesta a los peores males colectivos: corrupción política, enriquecimiento económico, fraude fiscal, información privilegiada... Pero al no terminar de resolver tales reformas los problemas de fondo que les dan su razón de ser, ellas mismas se convierten en un factor que multiplica y agrava el repertorio de los problemas: desapego político del electorado, movimientos ciudadanos que impugnan el pacto constitucional de convivencia (“no nos representan”, Movimiento 15-M), crisis del sistema de los partidos tradicionales, formación de nuevos partidos, polarización política creciente y, en última instancia, la fragmentación parlamentaria, política de bloques e inestabilidad gubernamental como la que se vive en España desde hace un lustro.

Dicho lo anterior, debemos preguntarnos cuál es, si la hay, la respuesta que ofrecen la Constitución y el derecho constitucional para prevenir las causas y neutralizar los efectos de la corrupción.

II. CORRUPCIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL: MARCO CONCEPTUAL

Bien por razones históricas, bien por decisión expresa del constituyente, la palabra “corrupción” tiene una desigual cabida en las constituciones: desde las 20 referencias de la Constitución de México¹¹ a la omisión en la gran mayoría de los textos constitucionales: Estados Unidos, Alemania, Italia, Francia, Portugal, Austria, Argentina... Lo común en el derecho constitucional comparado es silenciar la palabra “corrupción”.¹² Por supuesto, tal es el caso de la Constitución española de 1978; y si nos fijamos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional constatamos que, desde 1981, tan solo 35 sentencias

¹¹ México ejemplifica la constitucionalización de la corrupción a través de las reformas constitucionales aprobadas entre 1999 y 2019 en materia de organización judicial y procesal penal (arts. 19, 22, 73, 79, 102...). Otras referencias comparadas sobre esta materia, casi siempre con carácter meramente nominal, las encontramos en el art. 14 de la Constitución de Brasil, de 1988; el Preámbulo de la Constitución de Cuba, de 2019, o el art. 108.8 de la Constitución de Bolivia, de 2009: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: Denunciar y combatir todos los actos de corrupción”. También referenciada en los artículos 123 y 231. Asimismo, el artículo 36 de la Constitución de Marruecos de 2011 “crea una Instancia nacional de probidad, de prevención y de lucha contra la corrupción”.

¹² Vergottini, Giuseppe de, “Una road map contro la corruzione (An Anti-Corruption Road Map)”, *Percorsi Costituzionali*, Milán, núm. 1/2, 2012, pp. 19 y 20, <http://magna-carta.it/publicazioni/corruzione-contro-costituzione/>.

se refieren a la palabra corrupción, y la mayoría de las veces como mera invocación o referencia indirecta, sin llegar a profundizar en el concepto ni en las implicaciones demoledoras que tiene la corrupción sobre los contenidos esenciales del constitucionalismo.¹³

La ausencia de referencias formales a la corrupción no significa, como es obvio, que ella sea un problema baladí o falta de relevancia constitucional. Atendiendo a las justificaciones legales, jurisprudenciales y doctrinales invocadas, podemos concluir que la heterogénea, incompleta y fragmentada regulación sobre la corrupción y los grupos de presión e interés en España está fundamentada constitucionalmente en los principios del Estado de derecho (control de la autoridad, responsabilidad, imperio de la ley, seguridad jurídica, separación de poderes) y del Estado democrático, con anclaje, cuando menos, en los artículos 23, 77, 103 y 106 de la Constitución de 1978: derecho de participación política, derecho de petición ante las cámaras, objetividad y control de la toma de decisiones por parte de las administraciones públicas. Todo ello, como decimos, con independencia de que la corrupción y sus perniciosos efectos sociales y políticos dificultan el cumplimiento de las funciones constitucionales más básicas: aceptabilidad del pacto fundacional de convivencia, integración, estabilidad gubernamental y seguridad jurídica.

Una mirada sobre el centenar largo de normas aplicables en España al fenómeno de la corrupción permite comprobar que, al menos en esto, lo del “ordenamiento” no es más que una aspiración o un nombre. Falta una definición uniforme de la corrupción más allá del estrecho e insoslayable ámbito de su tipicidad penal, del régimen sancionador administrativo o del control encomendado a órganos u oficinas parlamentarios o comisionadas por el Parlamento. La corrupción no se menciona en la oleada de más recientes reformas de los Estatutos de Autonomía (2006-2019); ni se dice nada tampoco sobre ella en la Ley General Administrativa (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), una disposición que fue elaborada ya en un contexto de alarma social causada por los múltiples escándalos de corrupción. La fragmentación normativa y las lagunas jurídicas dificultan y condicionan intensamente la actividad estatal de lucha contra la corrupción. Por otra parte, y a diferencia de lo que es común en el ámbito europeo, llama la atención la falta de regulación de los grupos de presión, de intereses o de cabildeo.

Valgan por todas, sobre prácticas corruptas, las recientes STC 180/2020, de 14 de diciembre, *BOE* 22, de 26 de enero de 2021, FF.JJ. 5-9, y con referencia al ámbito de la contratación pública, la STC 68/2021, de 18 de marzo, *BOE* 97, de 23 de abril de 2021, FJ. 8.

La acepción número 4 del *Diccionario* de la Real Academia Española (RAE) define la corrupción de la siguiente forma: “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”.¹⁴ A tenor de esa definición, y sin necesidad, por tanto, de tipicidad penal o antijuridicidad administrativa, bastaría el provecho económico de carácter espurio para que hubiera corrupción.

Si nos referimos a la acción que la provoca, según la RAE, “corromper” significa alterar y trastocar la forma de algo; echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo; sobornar a alguien con dádivas o de otra manera; pervertir a alguien; hacer que algo se deteriore (las costumbres...). Además, para la RAE, no habría diferencia cualitativa ni cuantitativa con la “corruptela”, en la medida en que es palabra sinónima de corrupción y se define como “mala costumbre o abuso, especialmente los introducidos contra la ley”, sin excluir las actuaciones no previstas legalmente.

Más específicamente, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* define la corrupción solo en el ámbito penal y con naturaleza antijurídica: “Comportamiento consistente en el soborno, ofrecimiento o promesa a otra persona que ostenta cargos públicos, o a personas privadas, a los efectos de obtener ventajas o beneficios contrarios a la legalidad o que sean de naturaleza defraudatoria”.¹⁵ Si este comportamiento “contrario a la legalidad” se produce en el ámbito de las funciones que el sujeto activo desarrolla en la Administración pública, la RAE adjetiva la corrupción como “corrupción pública”.¹⁶ En desarrollo de esta caracterización política de la corrupción, y siguiendo su conocida tesis sobre la organización del desgobierno, Alejandro Nieto parte de la premisa de que la “corrupción acompaña al Poder como la sombra al cuerpo” para destacar a continuación que “dentro del Estado oficial y armónico descrito en la Constitución [...] hay otro Estado semi-clandestino en donde realmente se desarrolla la vida pública”,¹⁷ concluyendo que la “corrupción como desgobierno”¹⁸ es una nota que acompaña necesariamente al sistema político (corrupción sistémica o “corrupción democrática”).¹⁹

¹⁴ RAE, *Diccionario de la lengua española*, “Corrupción”, <https://dle.rae.es/corrupti%C3%B3n>.

¹⁵ RAE, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, “Corrupción”, <https://dpej.rae.es/lema/corrupti%C3%B3n>.

¹⁶ *Ibidem*, “Corrupción pública”, <https://dpej.rae.es/lema/corrupti%C3%B3n-p%C3%B3blica>.

¹⁷ Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., pp. 154 y 155.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 153 y 154.

¹⁹ Sobre el análisis sistémico de la corrupción véase Nieto García, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 13-15 y 45 y ss.; Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., pp. 158 y 168.

Ahora bien, el propio Alejandro Nieto explica que debe diferenciarse entre corrupción y patrimonialización, aunque una y otra puedan coincidir. En sus palabras, “la victoria en la lucha política desemboca en el reparto del botín y la ocupación de los cargos públicos, un proceso que en ocasiones no se detiene [...]” y en virtud del cual “el titular sabe que puede obtener del cargo público una rentabilidad mayor si aprovecha los privilegios del poder para practicar la corrupción”. Podríamos ir más allá y precisar que no es que la patrimonialización del poder, al menos en el sentido *weberiano* del término y en sus diversas formas, pueda coincidir con la corrupción, sino que, habitualmente, es el desconocimiento y/o menosprecio de todo cuanto significa el Estado de derecho lo que delimita el contexto natural de la corrupción.²⁰ Movidos por inercias históricas o por un corporativismo mal entendido, funcionarios y cargos públicos dan en creer que el puesto de trabajo, el espacio físico y las competencias que lo acompañan, son dominio propio del que, en consecuencia, se pueden obtener réditos y ventajas, tejer clientelas o imponer servidumbres, aunque formalmente sean legales, en lugar de un ámbito de servicio público subordinado al interés general. Y muchas veces sin que todo ello vaya de la mano de una conciencia, siquiera somera, del carácter corrupto de la conducta.

Es en ese contexto de “patrimonialización” de lo público, a veces percibido y consentido estoicamente por el ciudadano, en el que se incardinan los elementos subjetivos de la teoría jurídica sobre la corrupción: principalmente el corrupto (quien se deja o ha dejado sobornar, pervertir o viciar)²¹ y el corruptor (la persona que corrompe).²² Tanto uno como otro sujeto pervierten una situación jurídica que constitucionalmente está concebida para “servir” con objetividad los intereses generales, sometida plenamente al derecho (art. 1031 de la Constitución española [CE]) y excluyente de todo beneficio particular: lucro económico, preferencia en el disfrute de derechos, trato de favor en los servicios públicos o en la contratación administrativa, acceso a un puesto de trabajo, promoción funcionarial... Como consecuencia de la deficiente educación constitucional y la nula conciencia ética, corrupto y corruptor ignoran o aparentan desconocer que los empleados públicos son servidores y no dueños de las situaciones jurídicas generadas por el ejercicio de las potestades públicas. En su entorno convive una amplia gama de sujetos con responsabilidades diversas, algunos de los

²⁰ Sobre los regímenes neopatrimonialistas véase Trocello, Gloria, “Regímenes neopatrimonialistas. Apuntes acerca de los modos de ejercicio de la dominación política en América Latina”, *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, núm. 1, 2014, pp. 1-3, 12 y 13.

²¹ RAE, *Diccionario de la lengua española*, “Corrupto”, <https://dle.rae.es/corrupto>.

²² *Ibidem*, “Corruptor”, <https://dle.rae.es/corruptor>.

cuales —los llamados “jornaleros de la corrupción”—²³ son los que más expuestos quedan a los ojos de la sociedad, pese a que no suelen ser quienes obtienen más beneficio. Al “patrimonializar” el cargo o puesto de trabajo (“Hacer que algo pase a formar parte de los bienes materiales o inmateriales que se consideran como propios”)²⁴ y olvidar que la relación jurídica funcionarial, laboral o administrativa está constitucionalmente configurada como relación de servicio público (art. 103.1: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales [...]”), y no para servir de ella (dominar o condicionar a los demás en provecho propio o de un tercero), los cimientos del edificio de la corrupción ya están asentados. La corrupción —dice de nuevo Nieto— es “el complemento natural de la patrimonialización del aparato del Estado”.²⁵

Según cual sea el grado de compromiso de la sociedad con el ideal de transparencia, surge la necesidad de dispensar protección a quien se ocupa de desvelar la actuación corrupta. Desde esta perspectiva, la figura del denunciante es objeto de una creciente atención por el legislador, compartiendo protagonismo con autoridades independientes y organismos reguladores de nuevo cuño concebidos para plantar cara a la corrupción sistémica. En el caso de los denunciantes, el derecho de la Unión Europea cuenta con un sistema de protección *ad hoc*: la Directiva (UE) 2019/1937.²⁶

Alumbrada por la búsqueda de un objetivo importante de interés general para la Unión y para los Estados miembros, en el considerando 84 de la Directiva se lee que resulta necesario dispensar una protección efectiva de la reserva en cuanto a la identidad de los denunciantes, con el fin de proteger los derechos y libertades de los demás y, en particular, los de los propios denunciantes. A tal efecto, los Estados miembros de la Unión Europea pueden restringir el ejercicio de determinados derechos de protección de datos de las personas afectadas en la medida y durante el tiempo que sea necesario con el fin de frustrar los intentos de poner freno a las denuncias u obstaculizar su desarrollo mediante el intento de averiguar la identidad del denunciante. La Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar la existencia de un registro adecuado por lo que respecta a todas las denuncias de infracciones, con el fin de que puedan ser consultadas, y de que la información recogida en ellas pueda ser eventualmente utilizada como prueba. Los denunciantes deberán

²³ Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 165.

²⁴ RAE, *Diccionario de la lengua española*, “Patrimonializar”, <https://dle.rae.es/patrimonializar>.

²⁵ Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 155.

²⁶ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>.

además tener protección contra toda forma de represalia, ya sea directa o indirecta, que se tome, se aliente o se tolere por su empresario o por los clientes o destinatarios de servicios y por personas que trabajen por cuenta o en nombre de estas, incluidos, por ejemplo, los compañeros de trabajo y directivos de la misma organización o de otras organizaciones con las que el denunciante esté en contacto en el contexto de sus actividades laborales.²⁷

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CORRUPCIÓN: UN FESTÍN NORMATIVO QUE NO ATAJA LAS CAUSAS

En el nivel normativo internacional, la corrupción está regida por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC), de 31 de octubre de 2003, ratificada por España mediante Instrumento de 9 de junio de 2006, cuyo artículo 6 establece que cada Estado “de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos encargados de prevenir la corrupción” dotados de independencia para que puedan desempeñar eficazmente sus funciones y dotados de “los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios”. Todo ello con el objeto de lograr una “reducción sustancial de la corrupción y el soborno”, que es uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 (ODS), de 25 de septiembre de 2015.

En el ámbito del Consejo de Europa, el artículo 2 (definición de corrupción) del ya citado Convenio Civil sobre la Corrupción, de 4 de noviembre de 1999, afirma que, a los efectos del mismo, se entenderá por corrupción

[...] el hecho de solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte al ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa de una ventaja indebida.

En parecidos términos se pronuncia el preámbulo del Convenio Penal sobre la Corrupción número 173 del Consejo de Europa, de 27 de enero de 1999 (ratificado por España mediante instrumento de 26 de enero de 2010).²⁸

²⁷ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, *cit.*, cdos. 84-90.

²⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio penal sobre la corrupción (Convenio número 173 del Consejo de Europa) de 27 de enero de 1999, *BOE* 182, de 28 de julio de 2010.

Por lo que se refiere a los ámbitos estatal y autonómico, la Agencia del *Boletín Oficial del Estado* publica y actualiza el denominado “Código de Lucha contra el Fraude y la Corrupción”, que sobrepasa con creces el centenar de normas (la mayoría son leyes) y el millar de páginas en las que se va desgranando el barroco y arracimado régimen jurídico español sobre esta materia, tanto en sus aspectos sustantivos como organizativo-institucionales.²⁹ Desde esta última perspectiva, destacan las unidades del Poder Judicial y de la Fiscalía (Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada), junto a organismos con competencia en la materia, como lo es el Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude a los intereses financieros de la Unión Europea.

El legislador codifica los principales ámbitos normativos sobre la corrupción en los siguientes apartados: *a)* Garantías; *b)* Responsabilidades e inteligencia, y *c)* Recuperación de activos contra el fraude y la corrupción. Las garantías pueden ser institucionales y procedimentales. En el caso de las garantías institucionales, se distingue entre “organismos colaboradores de prevención del fraude y la corrupción” y “agencias y servicios de prevención del fraude y la corrupción”, diferenciando en este último caso las estructuras estatales (Ley General de Subvenciones, Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude, Ministerio de Hacienda) y las estructuras autonómicas.

Respecto a los organismos colaboradores de prevención del fraude y la corrupción, la profusa y dispersa normativa en materia de corrupción está integrada por las siguientes normas: Ley General Tributaria, Reglamento General actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria, Oficina Nacional de Investigación del Fraude, Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, Ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, Unidad Especial de Colaboración y Apoyo a los Juzgados y Tribunales, Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Ley de Defensa de la Competencia, normativa sobre creación del fichero de datos de carácter personal “Registro de grupos de interés”, Ley del Mercado de Valores, Ley de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, Ley y Reglamento de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales del Colegio de Registradores y el Órgano Centralizado de Prevención blanqueo de capitales en Consejo General del Notariado.

Código de Lucha contra el Fraude y la Corrupción, *BOE*, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=322¬a=1&tab=2.

Por su parte, en el caso de las garantías procedimentales, se distinguen los procedimientos jurisdiccionales, los cuales se regulan en el Código Penal, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial; y los denominados “procedimientos auxiliares de prevención del fraude y la corrupción” regulados en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las Inspecciones generales de Servicios de los Departamentos Ministeriales, la Ley General de Subvenciones, la Ley de Contratos del Sector Público, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la Ley de modificación de normativa tributaria y presupuestaria y la Ley de Secretos Empresariales, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Ley Foral de las Policías de Navarra, el Texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco, la Ley de la Policía de la Generalidad-Mossos d’Esquadra, la Ley de Policía de Galicia y la Ley del Cuerpo General de la Policía Canaria.

En cuanto a las responsabilidades, su calificación permite diferenciar entre aquellas que son de naturaleza administrativa, de tipo contable y de índole penal sobre fraude y corrupción. Respecto a las responsabilidades administrativas, se trata de aquellas reguladas específicamente contra el fraude y la corrupción: Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno, la Ley General Presupuestaria (parcial), el derecho de la Unión Europea (responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea), Ley General de Subvenciones, Ley General Tributaria, Reglamento General Actuaciones y Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria y la Ley de Contratos del Sector Público.

En todo lo relativo a las responsabilidades contables contra el fraude y la corrupción, el régimen jurídico se encuentra en las siguientes normas: Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley General Presupuestaria, normas sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable, Ley de la Audiencia de Cuentas de Canarias, Ley del Consejo de Cuentas de Galicia, Ley de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, Ley del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, Ley de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, Ley Foral de la Cámara de Comptos de Navarra, Ley de la Cámara de Cuentas de Aragón, Ley Reguladora del Consejo de Cuentas de Castilla y León, Ley de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, Ley de Sindicatura de Cuentas de la Comunidad Valenciana, Ley de la Cámara de Cuentas de Andalucía y Ley de la Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears.

Y en tercer lugar, las responsabilidades penales contra el fraude y la corrupción se encuentran recogidas en los siguientes ordenamientos: Ley Orgánica del Código Penal Ley Orgánica de Represión del Contrabando; Ley Orgánica del Régimen Electoral General; Ley por la que se Regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Ley de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea; Ley Reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación Penal en la Unión Europea; Ley Orgánica Complementaria; Ley Reguladora de Equipos Conjuntos de Investigación Penal, y Ley del Estatuto de la Víctima del Delito. Del régimen penal sobre la corrupción, reformado por la Ley Orgánica 1/2015 (LO 1/2015), de 30 de marzo, justo en un momento de gran preocupación social por la corrupción y cuantificable desapego ciudadano hacia los partidos políticos tradicionales, destaca el tipo delictivo de corrupción establecido en el artículo 286 *ter* 1, precepto que sanciona a quienes “mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase”, en grado consumado o de tentativa (“corrompieren o intentaren corromper”), por sí o “por persona interpuesta” para contemplar el habitual uso de testaferros. Junto al corruptor, el corrupto es “una autoridad o funcionario público que actúa en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto”, contemplándose tanto la actuación como la abstención (“actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales”).

Las sanciones son de penas de prisión, multa, prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la seguridad social, y de intervenir temporalmente en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de siete a 12 años.

En cuanto a la cualificación, conforme al artículo 286 *quater*, los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando: *a)* el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado; *b)* la acción del autor no sea meramente ocasional; *c)* se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o *d)* el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad, considerándose también de especial gravedad cuando tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas o sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional.

Por lo que se refiere a la corrupción en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, deben mencionarse los delitos de corrupción en los negocios (reforma de la LO 1/2015) del artículo 286 *bis*, según el cual, el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja. Según el apartado 2 de este precepto, con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.³⁰

Por último, el régimen jurídico sobre inteligencia y recuperación de activos contra el fraude y la corrupción se proyecta en los siguientes ámbitos normativos: Ley que Regula el Estatuto del Miembro Nacional de España en *Eurojust*; Ley de Enjuiciamiento Criminal; Oficina de Recuperación y Gestión de Activos; estructura orgánica Básica del Ministerio de Justicia; ámbito de actuación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos; estructura orgánica básica del Ministerio del Interior; estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad (parcial); estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; Reglamento de Control de Precursores

Respecto a la corrupción específica en el deporte, el art. 286 bis 4 del Código Penal castiga a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de esta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva. A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquella en la que la mayor parte de los participantes perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate. LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *BOE* 281, de 24 de noviembre de 1995.

de Drogas; Reglamento de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo; Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio del Interior; Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Justicia; Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos y Comisión Nacional para Combatir la Manipulación de las Competiciones Deportivas.

IV. ¿PARA CUÁNDO LA REGULACIÓN DE LOS GRUPOS DE PRESIÓN E INTERÉS?

Evocando la elocuente pregunta ciceroniana *Quousque tandem abutere patientia nostra*, cabría cuestionar: ¿cuándo llegará la regulación de los grupos de presión y de interés?

La Proposición de Reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 7 de mayo de 2021, destinada a incorporar un nuevo título XIV para la regulación de los grupos de interés,³¹ señala que “la regulación de la actividad de influencia de los grupos de interés en el seno de las Cortes Generales es una asignatura pendiente del parlamentarismo español”. Con más de siete décadas de retraso respecto a los Estados Unidos de América³² y casi el mismo periodo de demora respecto a varios Estados europeos, España no contaba con una legislación sobre grupos de interés y *lobbies* hasta que, en 2016, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) creó un Registro de grupos de interés³³ de carácter parcial y voluntario que acoge a casi 600 entidades (2021), casi ninguna, por cierto, perteneciente al índice bursátil español (IBEX 35).³⁴

Atrás quedan los fallidos debates, planteamientos e iniciativas de las últimas cuatro décadas: desde el trámite de redacción del artículo 77 de la

³¹ Proposición de Reforma del Reglamento del Congreso de 7 de mayo de 2021, para incorporar un nuevo título XIV para la regulación de los grupos de interés, *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG)*, serie B, núm. 165-1, de 7 de mayo de 2021, https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-165-1.PDF

³² En 1946 se aprobó en los Estados Unidos de América la Federal Regulation Lobbying Act, de 1946, a la que siguió la Lobbying Disclosure Act, de 1995, y la Honest Leadership and Open Government Act, de 2007.

³³ <https://rgi.cnmc.es/>.

³⁴ En este registro se han inscrito asociaciones empresariales, empresas, despachos y consultoras, organizaciones no gubernamentales, grupos académicos y de reflexión, colegios profesionales o fundaciones, entre otros, que asumen un código ético en sus relaciones con los funcionarios de la CNMC que prohíbe traficar con la información obtenida o realizar obsequios o invitaciones a los funcionarios.

Constitución (ejercicio del derecho de petición ante las Cámaras) a la tramitación parlamentaria de la ya citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuyo texto final no reguló los grupos de presión, pasando por otras varias proposiciones de ley que no llegaron a prosperar. La mencionada Proposición de Reforma del Reglamento del Congreso, de 7 de mayo de 2021, tiene por objeto incorporar al mismo un nuevo título (que sería el XIV) sobre la regulación de los grupos de interés, con un registro público y accesible a través del sitio web del Congreso de los Diputados para la inscripción de los grupos de interés y sus representantes “que deseen desarrollar su actividad de influencia en el seno del Congreso de los Diputados”.

De prosperar esta reciente Proposición, vendrán consideradas como “grupo de interés” las organizaciones y personas, sea cual sea su forma o estatuto jurídico, las plataformas, redes u otras formas de actividad colectiva sin personalidad jurídica que realicen “actividad de influencia”. A tal fin, se introducen dos conceptos vinculados entre sí: a) la “actividad de influencia”, definida como “toda comunicación, directa o indirecta, con miembros o empleados públicos del Congreso de los Diputados o de los Grupos Parlamentarios, que pretenda influir en la elaboración, tramitación o aprobación de proyectos y proposiciones legislativas o de otras iniciativas parlamentarias”,³⁵ y b) la huella legislativa y el informe sobre la huella legislativa, con acceso “público, universal y gratuito”, que según el artículo 214 de la mencionada Proposición de Reforma de Reglamento, se elaborarían por los servicios de la Cámara en la tramitación de cada iniciativa legislativa y donde quedarían reflejadas las propuestas que hayan recibido de los grupos de interés o de sus representantes, “entregando los documentos relacionados con ellas, y que hayan sido utilizados para la elaboración o enmienda de las iniciativas legislativas”, así como sus modificaciones. Además, según esta propuesta de regulación, al registrar una iniciativa, los diputados, y grupos parlamentarios deberán comunicar “si tiene su origen en un grupo de interés”. El informe de huella legislativa recogería también todas las votaciones producidas durante la tramitación, indicando el sentido de voto de cada uno de los miembros de la Cámara que hubieran participado. Este régimen reglamentario se completaría con un régimen sancionador para diputados y grupos parlamentarios, dejando sin respuesta muchas cuestiones que suscitan los agentes privados y públicos, nacionales e internacionales.

Proposición de Reforma del Reglamento del Congreso de 7 de mayo de 2021, para incorporar un nuevo Título XIV para la regulación de los grupos de interés, *cit.*, arts. 209 y 210.

les, que influyen en los procedimientos decisorios de nuestras administraciones públicas.

Como en el caso de la corrupción, estamos ante un régimen jurídico incompleto y fragmentado, aún pendiente de una configuración normativa sistemática e integrada en el ordenamiento jurídico al servicio de la protección del interés general, particularmente en los procedimientos decisorios de las administraciones públicas.³⁶ Una normativa, en suma, a la que le falta planificación y le sobran enfoques voluntaristas y fragmentados que ofrecen una impresión de provisionalidad y, en último extremo, de ineficacia.

V. CORRUPCIÓN Y GOBIERNO MULTINIVEL: UNIÓN EUROPEA, COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTES LOCALES

Si tomamos como referencia el tipo de gobierno multinivel que caracteriza la estructura constitucional del Estado en España, podemos afirmar que la corrupción no solo ha afectado al nivel central del Estado, sino también a sus niveles europeos (principalmente, en el ámbito de fondos estructurales, fraude del impuesto sobre el valor añadido [IVA] transfronterizo a gran escala...), autonómicos (con casos muy célebres y sostenidos en el tiempo en diversas comunidades autónomas) y locales (tramas de urbanismo, de manera especialmente notable). En resumen, todos los niveles de poder quedan comprometidos en esta lucha jurídica contra la corrupción.

A nivel internacional, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) supervisa el cumplimiento de los citados Convenios Civil y Penal sobre la Corrupción (respaldados orgánicamente por la Organización Internacional de Policía Criminal-Interpol, la Europol y otros organismos regionales).³⁷ En el nivel europeo, y en desarrollo del artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que impone a la UE y a los Estados miembros la obligación de combatir el fraude y cualesquiera actividades ilegales que perjudiquen los intereses financieros de la UE, la ya citada Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo

³⁶ Sobre el necesario planteamiento completo, sistemático y multidisciplinar de la corrupción véase Gimeno Sendra, José Vicente, “Corrupción y propuestas de reforma”, *La Ley*, núm. 7990, 26 de diciembre de 2012, pp. 1 y 2.

³⁷ El IBEX está integrado por las 35 empresas con mayor liquidez de las que cotizan en el Sistema de Interconexión Bursátil Español. Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Nueva York, 2010, https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Guia_tecnica_corrupcion.pdf.

de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, conocida como Directiva *Whistleblowers*, se refiere expresamente a la necesidad de “prevenir y detectar el fraude y la corrupción en la contratación pública en el contexto de la ejecución del presupuesto de la Unión” y se ha convertido en un instrumento normativo de gran potencialidad para armonizar el derecho estatal y autonómico y, seguidamente, para articular la coordinación, el control y las investigaciones administrativas, penales y contables.³⁸ Esta directiva se suma a un complejo sistema de normas sectoriales cuya vigilancia y control corresponde principalmente a la Fiscalía Europea,³⁹ así como a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF); en ambos casos con competencias para investigar el fraude en la ejecución del Presupuesto General de la UE, la corrupción y las faltas graves en las instituciones europeas. También tiene voz en la elaboración para la Comisión Europea de la Política de Lucha contra el Fraude, y dispone de atribuciones para investigar, con plena independencia orgánica y funcional, actividades complejas de corrupción, de carácter eminentemente supranacional. A tal fin, se han diseñado programas y actuaciones específicas, como son los denominados programas *Hércules*, destinados a prevenir y a combatir el fraude, la corrupción y otras actuaciones ilegales que afecten a los intereses financieros de la UE.

Por su parte, el nivel normativo estatal, ya referido anteriormente, cuenta con una estructura orgánica presente en los tres poderes del Estado, significativamente en el Poder Judicial, donde además de los órganos jurisdiccionales de los órdenes penal y contencioso-administrativo, actúan con independencia e imparcialidad las fiscalías anticorrupción a nivel estatal y autonómico (Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada), bajo la dependencia jerárquica de la Fiscalía General del Estado.

En el ámbito específico de control de los gobiernos y administraciones públicas, en sede parlamentaria o de órganos comisionados por el Parlamento, destacan las comisiones permanentes legislativas y no legislativas (control), así como las comisiones de investigación, el Defensor del Pueblo, la Comisión para la Auditoría de la Calidad Democrática, la lucha contra la corrupción y las reformas institucionales y legales del Congreso de los Diputados, y la Oficina de Conflicto de Intereses de las Cortes Generales.

³⁸ Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, cdo. 6.

³⁹ Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, <https://www.boe.es/doue/2017/283/L00001-00071.pdf>.

Los controles externos e internos —además del control jurisdiccional-contable del Tribunal de Cuentas, la Intervención General del Estado y las Inspecciones Generales de Servicio— se completan con la red de organismos públicos independientes (Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, comisiones nacionales: competencia, mercado de valores, coordinación de la policía judicial, juego...) y órganos especializados ya referidos. De *lege ferenda*, tanto en sede doctrinal como parlamentaria, se defiende la creación de una autoridad nacional de lucha contra la corrupción de ámbito estatal, independiente de las administraciones públicas y de su sector público y adscrita al Congreso de los Diputados, que actuaría de forma supletoria en aquellas comunidades autónomas que carecieran de un órgano equivalente.

En el nivel autonómico y local, la corrupción ha merecido una especial atención parlamentaria y doctrinal, que está pendiente de una adecuada ordenación normativa general con respecto a un problema que no puede atacarse desde compartimentos estancos. Y no solo porque los Estatutos de Autonomía guarden silencio sobre la corrupción, sino porque, a pesar de la profusa y diversa legislación ordinaria aprobada sobre esta materia, la corrupción ha permeado las estructuras administrativas a través de las habituales formas clientelares y perjudiciales para el erario público, siempre con gran descrédito para las instituciones.

En efecto, durante cuatro décadas, algunas comunidades autónomas han reproducido miméticamente las estructuras políticas y administrativas del Estado,⁴⁰ pero, a la vez, se han distinguido por su constante vinculación a escándalos de corrupción (Cataluña, Madrid, Andalucía, Valencia...), que están en el origen de una percepción ciudadana, justificada en mayor o menor medida, en la que la corrupción va de la mano del clientelismo electoral y de la perpetuación en el poder de los partidos tradicionales. Esta dimensión autonómica de la corrupción ha demostrado que la utilización partidista (a veces en connivencia con empresas periodísticas) puede valer tanto para regenerar la vida pública como también para destruir al adversario político y, a largo plazo, para intentar el logro simultaneo de ambos objetivos. Como señala —de nuevo— Alejandro Nieto con su acostumbrada ironía, muchas veces “si se tienen buenos abogados o el juez se duerme sobre el sumario (caso nada infrecuente), llega la prescripción y aquí no ha pasado nada”; o también ocurre en otros casos que la absolución judicial del inocente “de nada vale”, debido a los irreparables daños de índole moral,

Véase, al respecto, Fernández Alles, José Joaquín, “La progresiva equiparación al Estado como modelo autonómico: el caso de Andalucía”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 24, 2009, pp. 323-355.

político y económico causados por la “pena de banquillo” de los procesados en situación de prisión preventiva.⁴¹

Las normas más representativas de este nivel autonómico y local del régimen jurídico sobre la corrupción son las siguientes: Cataluña (Ley de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, Ley de la Oficina Antifraude de Cataluña, Ley de Acción Exterior y de Relaciones con la Unión Europea, Ley de la Sindicatura de Cuentas), Comunidad Valenciana (Ley de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción, Ley de Sindicatura de Cuentas, Ley de Inspección General de Servicios y Ley Reguladora de la Actividad de los Grupos de Interés de la Comunidad Valenciana, que ha tenido un carácter referencial), Islas Baleares (Ley de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las *Illes Balears*), Comunidad Foral Navarra (Ley Foral de Creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de Navarra), Aragón (Ley de Integridad y Ética Públicas), Principado de Asturias (Ley de la Inspección General de Servicios, Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés), Extremadura (Ley de Contratación Pública Socialmente Responsable de Extremadura), Castilla y León (Ley que regula las Actuaciones sobre Informaciones Facilitadas a la Administración Autonómica y Ley de la Función Pública de Castilla y León), Canarias (Ley de la Audiencia de Cuentas de Canarias), Galicia (Ley del Consejo de Cuentas) y Madrid (Ley de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid).

En el ámbito de los gobiernos y administraciones públicas autonómicas y locales, destacan las funciones atribuidas a los órganos parlamentarios (comisiones) o comisionados por el Parlamento (defensores del pueblo autonómicos, agencias de transparencia...), el control jurisdiccional-contable de las cámaras de cuentas autonómicas, las intervenciones generales de las correspondientes comunidades autónomas y las inspecciones generales de servicio. Además, existen oficinas anticorrupción (Andalucía) y registros de grupos de interés (Aragón, Asturias, Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid). Dentro de este nivel autonómico y local cabe mencionar también que en Andalucía se encuentra actualmente en tramitación el proyecto de Ley de Lucha contra el Fraude y la Corrupción y Protección de la Persona Denunciante, cuyo artículo 2 aborda el difícil reto de definir la corrupción de la manera más amplia y con pretensiones de abarcar la totalidad de los supuestos posibles.⁴²

⁴¹ Nieto García, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 160.

⁴² El art. 2 del Proyecto de Ley de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante define la corrupción como abuso de poder para obte-

Para terminar de dibujar el panorama, hay que mencionar también que, en el ámbito de la sociedad civil, hemos asistido al surgimiento de asociaciones cuyo objetivo principal es la lucha contra la corrupción, como es el caso de la asociación “Alianza contra la Corrupción”, que está siendo especialmente activa en la vigilancia de situaciones de corrupción vinculadas con las convocatorias de “empleo público”.

VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Con la corrupción ocurre lo mismo que con otros muchos ámbitos de la realidad social: que son sencillos de percibir, pero difíciles de ser abarcados mediante una definición precisa que pudiera servir como guía para la actividad normativa dirigida a combatirla. Hay tanta corrupción en el funcionario que detrae de su jornada laboral un tiempo sustancioso para destinarlo a la actividad social del “café compartido” (o de la realización de la compra doméstica), como en el preboste o el tesorero de la fuerza política que exige una comisión a cambio de garantizar la adjudicación de una obra pública.

Cada sector de la actividad pública, la de carácter funcional, y la de tipo político-representativo, tiene sus problemas y sus pautas de conducta, no siempre compatibles con el ideal de una democracia avanzada y eficiente. Con claridad insuperable, ya advirtió Madison en el número 51 de *El Federalista*: que “si los hombres fueran ángeles, el Estado no sería necesario (y) si los ángeles gobernarán a los hombres, ningún control al Estado, ni externo ni interno, sería necesario”. Con el pensamiento ilustrado aprendimos que no había nada que esperar en materia de gobernación angélica; y

ner ganancias o beneficios ilegítimos, para sí o para terceras personas, mediante el uso o destino ilegal o irregular de fondos o patrimonios públicos; la conculcación de los principios de igualdad, mérito, publicidad, capacidad e idoneidad en la provisión de los puestos de trabajo en el sector público andaluz, incluidas las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía; cualquier otro aprovechamiento irregular, para sí o para terceras personas, derivado de conductas que conlleven conflicto de intereses o el uso, en beneficio privado, de informaciones derivadas de las funciones atribuidas a las personas incluidas en el ámbito subjetivo siguiente: a personas que presten servicios en el sector público andaluz; personas que presten servicios en las instituciones y órganos previstos en el título IV del Estatuto de Autonomía y en aquellas otras entidades públicas que tengan la consideración de Administración institucional de la Junta de Andalucía; personas que presten servicios en las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Autónoma de Andalucía y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las mismas; y las personas que presenten servicios en las universidades públicas andaluzas y organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de estas.

con el constitucionalismo, que era necesario alzar ciertas barreras al ejercicio del poder y estatuir unos modos de ejercicio del mismo disponibles para generar por sí mismos prácticas de gobierno de tipo virtuoso.

La hoja de ruta del constitucionalismo lo es de mínimos y con una proyección de gran alcance con la que, obviamente, no basta para habérselas con la complejidad social contemporánea y con la tendencia a los comportamientos alejados de las observaciones *madisonianas*. Pero la idea de fondo, en su sencilla rotundidad, sigue valiendo: donde hay poder ha de haber control (controles) y un sistema, cabría añadir, que posibilite e incentive la exigencia de responsabilidades, en lugar de diluirlas y obstaculizar los intentos de exigir las. Cada época de la democracia, ese ideal frágil y esquivo, lleva incorporada su crisis y la que hoy nos aqueja, bajo el acecho del populismo, está muy conectada a una percepción del manejo de lo público que se nos presenta como esencialmente corrompida y acompañada del mensaje sin matices de “todos iguales”.

Es verdad que, como contrapunto, durante las dos últimas décadas asistimos, en el espacio político iberoamericano y en el europeo, a un auge del objetivo de la transparencia y el buen gobierno como vías para enfrentar la corrupción.⁴³ Pero el hecho de que en un mismo ámbito político concurren a veces de manera simultánea altos índices de transparencia y elevadas tasas de corrupción ensombrece algo el panorama.

Lo que muestra la reseña de la experiencia española que aquí hemos sintetizado es que la profusión de normas y mecanismos institucionales dirigidos a combatir la corrupción, más que indicio de un sistema saludable y vigoroso, parece la manifestación de una respuesta que suena a circunstancial e ineficiente. Frente a ello, reivindicar el maquiavélico retorno a los principios quizá puede sonar a melancólica constatación del fracaso de un empeño, pero permítasenos concluir presentándolo más bien como un grito de esperanza.

Sobre esto véase Pérez Tremps, Pablo y Revenga, Miguel (coords.), *Transparencia, acceso a información pública y lucha contra la corrupción. Tres experiencias a examen: Brasil, Italia y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.