

## **PUBLIC COMPLIANCE Y CORRUPCIÓN: ANÁLISIS CONCEPTUAL Y PROPUESTAS<sup>1</sup>**

*Joan J. Queralt*

*Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Barcelona*

### **RESUMEN**

En el presente artículo se pasa revista al public compliance, y al responsable de esta figura en las organizaciones; dentro de este contexto se lleva a cabo además un breve análisis del término corrupción, y de la ausencia de un concepto propiamente penal en torno al mismo, realizándose asimismo una aproximación conceptual político-criminal a la corrupción. También se lleva a cabo una delimitación de los objetivos del compliancer y las funciones esenciales que le han de caracterizar. El artículo finaliza con un diagnóstico de la situación y un conjunto de propuestas de medidas legales e institucionales de necesaria implementación de cara a poder combatir más eficazmente el fenómeno de la corrupción.

### **ABSTRACT**

This article reviews public compliance, and the person responsible for this figure in organizations; within this context, a brief analysis of the term corruption is carried out, as well as the lack of a proper criminal concept around corruption, and a conceptual and political-criminal approach to it. It also carries out a delimitation of the objectives of the compliancer and the essential functions that must characterize it. The article ends with a diagnosis of the situation and a set of proposals of legal and institutional measures of necessary implementation in order to be able to combat more effectively the corruption.

## **1. EL PUBLIC COMPLIANCE OFFICER.**

Si realizan una búsqueda en Google para encontrar public compliance officer espero y deseo que tengan más suerte que el que les habla. Quizás alguien más entendido tenga más acierto.

Pero ahora que caigo, el public compliance officer no existe. Es una expresión que creamos en el seno del Grupo de Investigación Estrategias preventivas y reactivas contra la corrupción, más concretamente en el que podría ser su hito más importante, es decir, la creación del Máster sobre Prevención, control y reacción ante la corrupción. Public compliance, buen gobierno y buena administración, en colaboración institucional con la Oficina Antifraude de

---

<sup>1</sup> Artículo confeccionado dentro del proyecto I+D+I Estrategias preventivas y reactivas contra la corrupción (Proyecto DER2011-28122, Ministerio de Economía y Competitividad), presentado por primera vez el 15-12-2016 en el Seminari sobre relacions col.lectives, organizado por la Federació Catalana de Municipis).

Cataluña, empeño al que de forma entusiasta se adhirió desde el primer momento la Federación Catalana de Municipios<sup>2</sup>.

Dicho de otra forma: según nuestras investigaciones determinamos que, como pilar preventivo de la corrupción en la confluencia público-privada, faltaba, por ambos brazos de la confluencia, la figura del *compliance officer*, tal como existe en otras áreas de las empresas privadas (finanzas, riesgos laborales, indemnidad sexual, medio ambiente...) pero que es inexistente en la esfera pública, sea cual sea la forma que el ente de acción presente.

En efecto, trasciende la asesoría jurídica, económica y/o política. Vela el *public compliance officer* por la integridad del ente en el que se inserta, con carácter de institución independiente. Responsable al cargo simultáneamente de la sensibilización de su organismo en materia de anticorrupción.

Antes de proseguir con esta exposición conviene precisar un aspecto conceptual no menor. Se trata de establecer qué es la corrupción.

## 2. CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

### *A. Ausencia de concepto legal*

Llama la atención, en primer lugar que, en Derecho español y en la mayoría de ordenamientos europeos, no existan tipos penales específicos de corrupción. Ello, en principio, no es ni extraño ni inconveniente; la corrupción se manifiesta mediante diversos comportamientos punibles desde el paradigmático cohecho activo y pasivo hasta otros delitos más ocultos, pero no menos insidiosos, como la colusión o el blanqueo de dinero, pasando por la malversación de caudales públicos, el fraude administrativo, el tráfico de influencias, las falsedades o el delito fiscal. Seguramente, crear un capítulo en el Código Penal que haga referencia específica a este tipo de infracciones englobadas bajo la rúbrica de corrupción no mejoraría su combate, pues sería un cambio nominal, no necesariamente sustancial. Resulta harto complejo reducir a un solo tipo penal (una descripción legal de un hecho que merece una pena) el planeamiento urbanístico de una municipio acometido con soborno de los concejales pertinentes. Estaremos ante delitos de prevaricación común y de prevaricación urbanística, de malversación de caudales públicos, de falsedades, de soborno activo y pasivo, cuando menos. Las penas en juego, como demuestra cada vez nuestra praxis judicial ordinaria, suelen ser cada vez más graves en la medida en que se prueban todos los elementos de ese haz delictivo. Resumirlo en un solo hecho típico no resulta imaginable.

Porque lo que ha venido sucediendo, hasta hace una decena de años, ha sido un retraimiento de la represión judicial (no solo la de la jurisdicción penal) de estas conductas. La experiencia de la primera hornada<sup>3</sup> de enjuiciamiento de la de corrupción ha mostrado insuficiencias y dificultades, solo muy deficientemente superadas en la actual. Esta dificultad de la técnica jurídico-penal entreverada con una visión no siempre perfilada debidamente de la corrupción ha tenido como consecuencia o bien el reduccionismo de la corrupción, al menos en

---

<sup>2</sup> [http://www.ub.edu/web/ub/es/estudis/oferta\\_formativa/masters\\_propis/fitxa/P/201511881/index.html](http://www.ub.edu/web/ub/es/estudis/oferta_formativa/masters_propis/fitxa/P/201511881/index.html).

<sup>3</sup> La primera hornada, allá por los años 90, se cerró con severísimas penas. Recuérdese por ejemplo: los casos Roldán (STS 21-12-1999), Urralburu (STS 28-3-2001), Estevill (SSTS 4-7-1996, 30-10-2001, 24-2-2011), sin olvidar la peor corrupción de todas: terrorismo de Estado –con GAL [SSTS 11-7-1997 (caso Amedo y Domínguez), 20-7-2001 (Caso Segundo Marey- en la que se condena, entre otros, al Ministro del Interior, al Secretario de Estado de Seguridad, al Director de la Seguridad del Estado y a varios mandos superiores de la Policía, entre otros) 20-7-2001 (caso Lasa y Zabala).] a la cabeza-. Todo ello sin dejar de mencionar dos de los más relevantes casos de corrupción política: el caso Naseiro (ATS 18-6-1992) financiación irregular del Partido Popular -o el caso FILESA (STS 28-11-1997)-financiación irregular del Partido Socialista Obrero Español.

su nivel internacional, como veremos, al soborno, o bien la demanda de un delito unitario, más amplio, pero sin concretar la pena y de difusos contornos que no se llegan a concretar.

Esta confusión hasta tiempo reciente ha olvidado las bases de una correcta Política criminal. En efecto, necesaria es una adecuada política criminal cimentada sobre cuatro elementos centrales: correcta definición de los tipos penales, penas adecuadas, ejecución efectiva que robustezca tanto la prevención general como la especial y un sistema procesal que, sin merma de las garantías, no suponga una fuente de impunidad o de algo tan detestable: una fuente de castigos, de hecho, aleatorios.

En efecto, si observamos el panorama internacional, el castigo de la corrupción pública se centra en el soborno; tal es el caso del cohecho internacional (art. 445 CP), introducido en nuestro ordenamiento por la LO 3/2000, consecuencia de la ratificación del Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado el 17-12-1997. En efecto, siguiendo la estela del mencionado Convenio, la Convención de las NN.UU. contra la Corrupción (31-12-2003) no ofrece concepto alguno de corrupción, como, en la esfera estrictamente privada, tampoco lo ofrecen las disposiciones de la UE. En primer término, es incluso mencionada como objeto necesario de sanción en las normas constitutivas la Decisión Marco 2003/568/JAI, con sus antecedentes y todo el acervo comunitario: Convenio de 26-1-1997, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea y los arts. 29 Tratado de Maastricht (1992, Niza, 2002) o 83 Tratado de Lisboa (2007). Común a toda esta normativa es que no ofrece una definición legal de corrupción. Mayor interés, por su concreción, presenta el Convenio penal sobre la corrupción de 27-1-1999, del Consejo de Europa, cuya ratificación española, efectuada en noviembre de 2009, tras haberlo firmado en 2005, no se ha publicado en España sino el 31-3-2010, es decir, más de diez años después de su aprobación.

### *B. Aproximación conceptual político-criminal a la corrupción*

Llegados a este punto es necesario hacer un alto clarificador, que supere el planteamiento formal centrado exclusivamente en el soborno. No solo desde el punto de vista político institucional, sociológico, sino político-criminal: en la legislación penal tradicional la corrupción es mucho más que el soborno. La corrupción ha de ser entendida como la *intencionada desnaturalización de las finalidades objeto de las instituciones públicas en beneficio patrimonial o simplemente de poder de un sujeto o grupo de sujetos*. Así, delitos como la malversación adquieren este carácter de corrupción, dado que es apartar fondos públicos a finalidades legalmente establecidas para otras, aunque no hayan de ser necesariamente privadas. Del mismo modo, la configuración jurídico-penal del tráfico de influencias responde a este diseño: un sujeto, funcionario o particular se prevale de su relación con un funcionario para obtener (no es necesario que lo obtenga, basta con la intención exteriorizada) una ventaja. En este sentido, en el informe de la Unión Europea sobre corrupción se describe la corrupción como ‘abuso de poder para obtener réditos privados’<sup>4</sup>.

### *C. Notas estructurales*<sup>5</sup>

Si aceptamos esta premisa político-criminal, que es la que muestra la praxis judicial en los casos enjuiciados hasta la fecha, puede considerarse sistémica. Presenta unas notas

---

<sup>4</sup> Vid. Comisión Europea, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo: *Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE*, COM (2014) 38, Bruselas, 3.2.2014, p. 2. Aunque parezca basarse, según se expresa sobre textos normativos internacionales, lo hace a partir de su reinterpretación y moderno desarrollo.

<sup>5</sup> Un resumen de la regulación vigente vid. En mi *Aspectos penales de la corrupción pública*, en *La corrupción es España* (V. Lapuente, coord.), 2016, pp. 118 ss.

inequívocas. Estas notas son la *habitualidad*, la *permanencia*, la *organización*. Con ellas se persigue el *fin mediato* indispensable para la perpetuación: la *impunidad*, como garantía del ejercicio del *abuso de poder a fin de perpetuarse*.

Así, la corrupción ha de presentarse como un *comportamiento habitual o tendencialmente habitual*. Los casos que vamos descubriendo y van siendo enjuiciados, demuestran que no se trata de prácticas aisladas, de caídas puntuales en la tentación de quebrar el derecho. Se trata de hechos que tienen o pretenden tener una duración *larga en el tiempo*.

La permanencia comporta, incluso ya desde el inicial de esta carrera criminal, una cierta *organización*. Ello implica no solo que las dos partes habituales de los actos corruptos, corruptores y corruptos, sino que, al menos una de ellas, esté nutrida por varios sujetos que van a sacar partido ilícito de su tráfico espurio. La observación de la inmensa mayoría de casos ya juzgados y sentenciados y de los que están en curso de investigación o enjuiciamiento, aportan una amplia nómina de encausados y condenados. Esta concurrencia de una pluralidad de sujetos tiene como consecuencia que alguien haya de asumir la dirección de los hechos, aunque no siempre figure como autor material de los mismos<sup>6</sup>, que imparta órdenes e instrucciones, diseñe un plan y atribuya funciones a los diversos integrantes del grupo delictuoso. Por *organización*, claro está, no se ha de entender una organización cuasi militar, perfectamente encuadrada y con una jerarquía incontestable. Nuestra jurisprudencia avanzó hace ya algún tiempo, lo que hoy es norma legal generalizada: una organización es un grupo de más de dos personas, formal o informalmente estructuradas, pero que en todo caso presentan una distribución de funciones, una mínima dirección y cierta jerarquía. Cuando más grande sea el complejo delictivo, la formalización tenderá a ser más acusada. Sin llegar a la jerarquización de las bandas criminales violentas, las organizaciones corruptas han de organizarse en buena medida, atendiendo que la corrupción público-privada en un sector altamente formalizado y requiere conocimientos especializados no siempre al alcance del común de los sujetos.

A esta organización permanente le sigue, como consecuencia ineludible, y esto es una nota esencial de los crímenes de corrupción, la *institucionalización*. La banda criminal de corte mafioso o meramente violento, procura apartarse lo más posible de las esferas de poder formal, a fin de gozar de la suficiente clandestinidad para asegurar la perpetración de sus fechorías. En cambio, la organización corrupta tiende a la institucionalización y, por tanto, a ser en alguna medida conocida por propios y extraños. De esta suerte, como un parásito, el mecanismo organizado y permanente de la corrupción se instala en determinados organismos.

Abordar pues la investigación criminal sobre la corrupción requiere partir de estos elementos fácticos. Obviamente en algunos países, quizás la mayoría, la metástasis es perfectamente constatable, incluso para un observador no especialmente avisado, lo que genera un sinnúmero de problemas, esencialmente en tres ámbitos: en la seguridad jurídica, en la economía y en la solidez de las instituciones democráticas.

Esta observación nos lleva a las dos finalidades que más arriba apuntaba. En todos los sistemas, dependiendo de su fortaleza institucional, el objeto final que es la derivación impune de espacios de poder a objetivos particulares, contrapuestos a los públicos será más o menos alcanzable. Cuanto más lo sea, más extendida estará la corrupción y más débil será la respuesta, incluso la sincera, para con la corrupción. En cambio, en aquellos estados en los que la corrupción es mínima, lo es porque el sistema se ha encargado de recurrir ya desde niveles inferiores contra la subsistencia de la impunidad. Sin impunidad, es decir, en un sistema jurídico-político en que la respuesta a la corrupción sea un diseño preventivo efectivamente

---

<sup>6</sup> Entre la figura del autor mediato, del inductor y del cooperador necesario, que tienen la misma pena que el autor directo y material, se cubre legítimamente la intervención de lo que podríamos llamar el hombre de atrás, que, dado su poder y jerarquía, prefiere quedar en la sombra y ordenar la acción combinada del resto de intervinientes.

desincentivador, tiene una consecuencia preventivo-general, suficientemente conocida en Derecho penal, que hace que haya de recurrirse la respuesta represiva en muy inferior medida.

En los países con un haz poco desincentivador de la corrupción (ya sea por deficiente diseño, ya sea por desconexión de los solo en la ley existentes organismos de control), lo que es el caso español, habrá de recurrirse a la respuesta represiva judicial-penal. Esta respuesta es por su propia naturaleza tardía y lenta, lo que, aun siendo irrenunciable, la hace poco eficaz<sup>7</sup>. Tanto en una completa represión como en su ejecución<sup>8</sup>. Finalmente, en aquellos Estados en los que ni la prevención ni la represión son efectivas, que son la mayoría, la mínima represión de la corrupción suele revestir prácticas de desconexión de opositores políticos, con penas absolutamente desproporcionadas.

Por ello, si se consigue disminuir la impunidad por debajo de los dinteles de la rentabilidad criminal, tendrá como consecuencia que el delito no será rentable ya de entrada y disminuirá muy sensiblemente la criminalidad en este ámbito.

En este contexto, no es de extrañar que el GRECO (Group of States against Corruption) no se muestre en sus informes muy conforme con el comportamiento anticorruptivo español, quejándose, con los circunloquios diplomáticos ad hoc, más que de la existencia de mejor o peor normativa penal y procesal, de la poca eficacia de la persecución. En efecto, la persistencia de la corrupción, como los demás fenómenos delictivos, no se debe necesariamente a la falta de legislación al respecto; se trata de saber si lo que falla es la (inexistencia de) normativa o su falta de aplicación. En este aspecto los informes del GRECO son demoledores.

Lo que supone la corrupción es una perturbación tal del sistema que deja de prestar las funciones -o las presta muy limitadamente- para las que fue diseñado, incluso, cuando fue diseñado para la generación de beneficios particulares, como es el sistema jurídico-económico de los negocios. Visto lo anterior, llama la atención la falta de un concepto de corrupción. De este modo, debe abordarse esta problemática desde una planteamiento político criminal: así, ello resulta obligado si se entiende que la corrupción consiste en la desnaturalización de las finalidades institucionales para atender objetivos particulares de los sujetos, de modo habitual, permanente y mediante una organización más o menos establece y sólida. No se trata, en fin, de la caída individual o puntual, por así decir, en la tentación de una operación o negocio fácil, sino en un modo patológico de ejercer las competencias del sujeto, sean destinadas a la función pública.

### **3. VUELTA AL PUBLIC COMPLIANCE OFFICER**

Una precisión lingüística. Utilizaré indistintamente public compliance officer o compliancer, barbarismo plástico. En efecto, compliancer pudiera ser traducido, de existir la palabra en inglés, como conformador, término que, como veremos más abajo, es nuclear para establecer sus funciones.

---

<sup>7</sup> Pese a la ingente cantidad de procesos abiertos por hechos corruptos derivados, esencialmente desde investigaciones iniciadas en 2007, que ya han producido sentencias condenatorias firmes de alto interés, no se escapa a nadie que no se persigue, generalmente, porque se desconoce oficialmente, todos los casos sospechosos. Ello propicia que una suerte de economía de opción criminal que se ha puesto de manifiesto en recientes operaciones penales sobre hechos provenientes de 2011 hasta ahora; tales serían los casos Pokemon, ITV o Púnica.

<sup>8</sup> No es infrecuente apreciar la atenuante de dilaciones indebidas, incluso como atenuantes muy cualificada, lo que supone la rebaja de la pena de hasta dos grados. Y en todo caso, para la inmensa mayoría de casos están en juego penas anteriores a la reforma de 2010 muchísimo más benignas lo que, a la postre, puede comportar una mínima efectividad penal. Efectividad que, en parte al menos, no se ve reducida desde el giro iniciado en los último años de no suspender el ingreso en prisión de los condenados a penas privativas de libertad inferiores a dos años. Esta suspensión facultativa, había devenido una práctica consuetudinaria y se daba por descontada. Ahora, incluso para penas inferiores al año, los tribunales han ordenado el ingreso en prisión; así, Caso Pallerols [SAP Barcelona (2ª sección) 21-1-2013] o caso Matas I (STS 15-7-2013)

Si no es fácil es definir corrupción, menos lo es establecer las mínimas notas que ha de poseer un compliancer. Tanto por su superposición a otras figuras de control ya existentes y como por la imperiosa necesidad de independencia para que pueda efectuar con plena eficacia su labor, no hay que desechar eventuales conflictos de depuración conceptual.

El compliancer debe asumir varios órdenes de funciones. Por la lado, una labor de *evaluación* de las conductas desplegadas por los miembros del ente en el que se incorpora desde el punto de vista de la integridad, más allá de si los hechos que contempla, puedan revestir carácter de delito o, cuando menos, de infracción administrativa.

En segundo lugar, observado el ente en el que se inserta, debe *diseñar e implementar*, con carácter público para todos los afectados por el ente, es decir, sus miembros y todos aquellos con los que relacione (usuarios, contratantes, ...) un *código de cumplimiento* en el que se establezca que se puede y que no se debe hacer en materia de integridad. Está claro que es algo que puede ir y debe ir más allá de la mera legalidad.

En tercer lugar, tiene la función de *denuncia* cuando una conducta o situación previamente evaluada por él o no, reviste caracteres de contrariedad a la legalidad o a la deontología. Ello comprende también la facultad pública de *recibir denuncias* de miembros del ente o de afectados por este, de forma incluso anónima.

En cuarto lugar, el compliancer debe ser el *velador de la integridad* del ente *dotado de independencia real y efectiva*. Por ello, su nombramiento ha de ser público, tras un procedimiento público y meritocrático de selección por un tiempo limitado, sin posibilidad de renovación. *Responde* mediante informes públicos, como mínimo anuales, de su quehacer ante el pleno del órgano que le nombró, si se trata de una corporación, y en todo caso, mediante la web de la institución en porción separada y destaca del portal web de la misma.

Sus actuaciones son públicas en cuanto a los hechos que las motivan. Mientras los hechos estén bajo verificación ni el denunciante si lo hubiere, se hará público, ni el sujeto o sujetos verificados. Únicamente en el caso de que haya de adoptarse una medida sancionadora se hará público el nombre del sancionado. La identidad del denunciante sólo se hará pública en caso de procedimiento sancionatorio que trascienda a la institución. El compliancer no intervendrá en ninguna fase del procedimiento sancionador si la hubiera, remitiendo el expediente confeccionado a la autoridad sancionadora pertinente, cuando proceda.

Finalmente, el public compliance officer tiene una función esencial que constituye el núcleo de su función de ser: la *sensibilización* y, en su caso, formación, en materia de integridad del personal y afectados del ente en el que se inserte. Es una tarea inmensa que aquí solo puede ser esbozada, pero en términos de dedicación cabe conjeturar que, como mínimo, le llevaría la mitad de su dedicación.

Dejo para el final de este apartado la eventual superposición son otras funciones ya preexistentes en los órganos, fundamentalmente órganos de control interno como son las asesorías jurídicas, recibían el nombre que reciban, y las intervenciones, como garantes de la legalidad del gasto.

Aunque puedan serlo profesionalmente, los compliancer no son ni juristas ni economistas ni hacendistas. Ni informan, ni dictaminan ni ejecutan. Velan por la integridad de su ente de forma independiente, en el sentido ya apuntado. Y es más, en caso de sanción disciplinaria gubernativa o penal, se abstienen de toda actuación, más allá del deber genérico de colaborar y/o de testificar en el procedimiento, dado que ninguna sanción pueden imponer. Sin embargo, su

diseño del programa de cumplimiento, que es obligatorio, sí conforma la conducta de los agentes y afectados que interactúan en su ámbito funcional.

Por último, valga la pena señalar, que aunque se haya hablado siempre en singular, de public compliance officer, en realidad estamos hablando de un grupo de personas, una oficina si se quiere, dimensionada en función de las actividades y tamaño del organismo en el que velan por su integridad.

#### **4. ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA INMEDIATA**

Como se ha expuesto, no solo es corrupción añeja, sino que surge una nueva. Lo demuestra la Operación Púnica que operaba con igual sensación de impunidad que antaño. No es de extrañar si tenía –no es el primer caso– topos policiales que le ponían sobre aviso. El único consuelo es que se trata de corrupción política y no administrativa. Esta es la gran diferencia con otros países asolados por la corrupción, como son Grecia e Italia.

De mala gana, vistos los resultados, los partidos anuncian planes anticorrupción. Si fueran sinceros pasarían por consensos nunca alcanzados. Al contrario, por lo general, se estrellan en indolentes reformas legislativas, pues en la mayoría de los casos que no pasan de la fase de enunciado; o, en caso de llegar al BOE, como la llamada Ley de Transparencia, junto a sus evidentes carencias, presenta unos pretendidos órganos supervisores independientes, que no lo son ni de lejos y/o que han de esperar un desarrollo legal o reglamentariamente que duerme más de un año después de su entrada en vigor, el suelo de los justos.

Se habla de cambiar leyes, en especial las penales; aunque en la reforma en curso del Código penal, nada vaya a modificarse seriamente. De todos modos, entiendo que reformar más las leyes penales, como viene señalado en GRECO en todos sus informes sobre España, no es primordial: las vigentes ya están, en general, bien ajustadas. Otras son las reformas, y no necesariamente legales, que hay que acometer.

En dos palabras: *fallan los medios y algunos métodos administrativos de trabajo*. Mientras esperamos la gran purga legal que no llega –y sinceramente, veo difícil que en el actual contexto político, surja–, propongo a continuación un decálogo de medidas de choque con su calendario de implantación, siendo deseable implantarlo por amplia mayoría, cuando sea necesaria la intervención parlamentaria.

Ya desde ahora son necesarios cambios radicales y de calado en el entramado político-administrativo que, por un lado prevenga la corrupción y, por otro, haga más efectiva la lucha contra tal lacra. Entre estas medidas, parecen altamente necesarias, entre otras,

- Independencia real de los controladores
- Dación de cuentas de los controladores
- Celeridad en los procedimientos de control
- Aplicación de medidas cautelares ante informes negativos
- Separación gestión técnica/dirección política
- Asegurar adecuada financiación a todos los entes administrativos
- Cambio radical de la ley electoral: relación directa entre elegido y elector
- Cambio radical de la financiación de los partidos políticos

Sin embargo, la mayoría de ellas, no parece que puedan ser factibles, no ya a corto plazo, sino al medio de un legislatura más o menos íntegramente cumplimentada.

Por ello, a continuación, formulo, tal como vengo proponiendo<sup>9</sup> desde hace un tiempo, una decálogo amplio (son más de diez) de medidas inmediatas, en un plazo de implementación de entre uno y seis meses, recurriendo, en su caso, al Decreto-Ley, la urgente necesidad es palmaria, o a disposiciones meramente administrativas. Todo ello dependiendo únicamente de la voluntad del Gobierno. Es decir, dependiendo, únicamente es necesaria voluntad política.

Así:

1. *Adscripción permanente y en exclusiva*, bajo dependencia orgánica de Jueces, de equipos de inspectores de Hacienda, interventores públicos y agentes policiales especializados. Es insoportable que un análisis contable tarde 10 veces más que el cumplimiento en el extranjero de una comisión rogatoria. Se trataría, mientras se convocan las correspondientes ofertas públicas para ampliación de plantillas, de efectuar los concursos internos entre el personal ya existente, para dotar de medios personales (y material) estas unidades orgánicas.

2. *Investigación en paralelo a las diligencias penales, tal como establece la ley del patrimonio de los presuntos infractores y beneficiarios, para establecer su responsabilidad civil.* La separabilidad de la investigación penal y patrimonial dentro del proceso penal permite tal autonomía en paralelo y no, como sucede en la mayor parte de casos, en postergar la pieza de responsabilidad civil a sede de ejecución. Dada la inevitable duración de los procesos, pese a la previsión del alzamiento de bienes cuando se está incurso en un proceso criminal, la búsqueda de bienes resulta en buena medida infructuosa a la par que costosa. A tal fin cabe comisionar a funcionarios no judiciales con plena autonomía. Las garantías inquebrantables del proceso penal no son las mismas que rigen en los procesos de naturaleza civil; el juego de las presunciones, por ejemplo, es amplísimo. No menor importancia tendría el intercambio de información entre juzgados no penales, especialmente civiles, en donde se han ventilado pleitos de separación y divorcio. Algunos encausados por corrupción se han visto inmersos en rupturas matrimoniales, normalmente por despecho, y ello propicia un conocimiento bastante exacto de los patrimonios; o cuando menos, más exacto que en muchos casos.

3. *Tribunal de Cuentas.* Cumplir con su propia ley y dar de baja a todo el personal que no sea de carrera, salvo el personal de las secretarías (dos por cargo) del presidente, de su jefe de gabinete, de los 12 consejeros, fiscal y secretario general. Recuérdese que, como tiene dicho el Tribunal Supremo, el Tribunal de Cuentas incumple su ley orgánica contratando personal (llegando a duplicar los así incorporados en la plantilla). Plazo de ejecución, un mes.

4. *Ante imputaciones judiciales confirmadas, cese.* Topamos aquí con uno de los obstáculos más serios en orden a apartar cautelarmente a los encausados por corrupción de sus cargos, a fin y efecto de que no aseguren su impunidad de mil imaginables maneras. Aquí, este apartamiento, nada tiene que ver con la presunción de inocencia (como no tiene que ver con una medida mucho más radical, cuál es la prisión provisional); tal presunción queda intacta. Tiene que ver con algo tan relevante como es la gestión de lo público con plena dedicación. Quien está sometido a proceso se encuentra ínsito en un conflicto de intereses que le resta capacidad para atender el despacho de los asuntos que tiene encomendados. Parece reinar cierto consenso en que abierto el juicio oral el político debe renunciar al cargo. Sin embargo, se considera que con la imputación confirmada por la Audiencia o no recurrida debería producirse el apartamiento dentro del ámbito político, como, en su caso, del funcional. Así, se propone que si el imputado es funcionario, de carrera o eventual, se acuerde administrativamente la suspensión cautelar. Por contra, si se es cargo electo, procede la dimisión. Finalmente, si se es particular implicado en la

---

<sup>9</sup> Transparencia Internacional ha propuesto a los partidos concurrentes a las elecciones del 20D cuarenta medidas: <http://transparencia.org.es/ti-espana-presenta-40-medidas-para-prevenir-y-combatir-la-corrupcion-politica-e-institucional/> (visitado por última vez 1-12-2015), documento en el que me honra junto con algunos de los colaboradores de esta obra, haber podido contribuir.

causa, procede la interdicción de relaciones de cualquier tipo con cualquier administración. Para los agentes públicos, acuerdo entre partidos o, en su defecto, decreto-ley; decreto-ley para los funcionarios modificando el Estatuto de la Función pública. En fin, para los privados, reforma de las leyes de contratación pública por decreto-ley.

5. *Revocación inmediata de la Consulta de 28-4-2014 de la Dirección General de Tributos*, que permite a los partidos políticos, en una más que peculiar interpretación de su ley de financiación, que tengan condición de legales las donaciones ilegales de los particulares. Se dictó en una consulta vinculante formulada por un partido político, y los informes de la AEAT en el caso Gürtel han hecho uso profuso de la misma, evitando así, en su opinión, la generación de delito fiscal por donaciones ilegales a los partidos políticos. En consecuencia, derogando esa peculiarísima interpretación (desde luego, no vinculante para ningún juez) de la propia Hacienda Pública, habrá que levantar de actas de comprobación de los últimos 4 ejercicios a todos los partidos políticos y sindicatos; así, sus bases tributarias estarán conformadas exclusivamente con medios legales y no con interpretaciones privilegiadas. Entrada en vigor: inmediata, pues podría procederse, en primer término, a la suspensión de dicha norma, si se estima que ha de someterse su revisión a un proceso administrativo más complejo.

6. *Asesores*: Cargos de confianza que trufan la administración; unos seguramente necesarios, la mayoría, no; son personal partidario que pagan las administraciones en lugar de sus propios partidos. Sus contratos y nombramientos han de ser cancelados. Implementación, al ser personal de confianza, inmediata. Salvo el personal de estricta confianza personal por su contacto permanente con el alto cargo, los asesores pueden ser funcionarios profesionales. En ningún caso es necesario ni oportuno contratar personal ajeno a la administración que aporta tareas de dudosa utilidad pública. Es más, en la inmensa mayoría de casos son militantes de los partidos gubernamentales que ven retribuida su función partidaria (ajena materialmente a la administración) con un salario público. Es un caso flagrante de corrupción destinar recursos del erario público a pagar a estos asesores (sea cual sea su nombre) ya sea para retribuir funciones pasadas o futuras o el control partidario sobre la propia administración. No cabría el subterfugio de efectuar contratos de servicios permanentes o externalizaciones a servicios formalmente de consultoría para eludir esta prohibición, por lo que estos contratos deberían resultar estrechamente fiscalizados. Pueden surgir aspectos puntuales (la elaboración de un proyecto de ley, por ejemplo) pero tales contrataciones deberían ser ampliamente publicitadas. Si se recurre a personal ajeno de los servicios públicos para realizar una tarea concreta ha de efectuarse una contratación oficial y no otorgamiento directo del encargo al amigo o al conmillitón.

7. *Ante la existencia de informe no favorable o negativo de interventores (en general) o de secretarios y depositarios municipales, el expediente administrativo en cuestión ha de ser paralizado o rectificado hasta que resulte conforme*; su aprobación ha de realizarla el pleno de la corporación, mencionado en un aviso previo que ha sido objeto de esa revisión. Implementación por decreto-ley, un mes. Esta es una cuestión de la más alta significación. Si analizamos las sentencias que recaen en materia relativa a la corrupción, especialmente, lo que tiene que ver con la contratación de obras o servicios como de personal, se observan dos grandes grupos. Por un lado, se presentan aquellos casos en que los expedientes administrativos aportados a la causa, de existir, son de una pobreza absoluta, apenas una resolución de incoación y algún soporte que funja como instrumento que pueda servir como orden de pago. La actuación administrativa se ha regido al margen de todo procedimiento. En otros, el procedimiento aparentemente se cumple en mayor o menor medida (incluso, físicamente, el expediente gubernativo puede ser abultado); sin embargo, faltan los dictámenes de control o los que existen son negativos. Ciertamente la voluntad de un funcionario de control, no respaldado por el voto popular, no puede oponer, en principio, a la voluntad de los electos, pero la de estos no puede oponerse a la ley. En tales casos de conflicto deberá arbitrarse una fórmula legal que de publicidad al conflicto, paralizando momentáneamente el procedimiento, hasta que una instancia administrativa ad hoc, con

publicidad, lo resuelva, bajo su propia responsabilidad. De esta suerte o se volvería al primer grupo de casos, en los que los delitos son flagrantes y fáciles de probar o se impediría mediante la publicidad que los informes de los órganos profesionales de control fueran orillados sin más.

8. *Publicación en las webs de todos los organismos públicos de las declaraciones de renta de sus directivos de los últimos 4 años*, así como la intervención en la actividad que hayan tenido previamente al ingreso en la función pública el cónyuge, pareja y familiares hasta el 4º grado. Implementación por decreto-ley, dos meses. Parece una medida elemental: el pasado y la actualidad económica y profesional de todos aquellos que dirigen las administraciones públicas y los organismos autónomos y empresas también públicas es obligado. Así se evitan las puertas giratorias primarias; nos ocupamos mucho de las de salida –con magros éxitos- pero poco de las entradas. Una serie de organismos técnicos se nutren de empleados provenientes del sector público con lo cual el sometimiento de lo público a lo privado es ya inicial: no se trata de una posible retribución por eventuales servicios prestados, sino una injerencia en el diseño de lo público favorable a lo privado. Debería extender esta información de obligado cumplimiento durante los dos años siguientes a la salida del sector público. O lo que es lo mismo, se debería mantener en la web no solo a los directivos actuales, sino a los ya cesados, sea cual sea su destino, durante esos dos años con actualización a tiempo real. Además, todo esto de nada serviría si no se incluyera en las webs la posición del cónyuge, pareja, actuales o anteriores, al menos durante dos años, así como familiares hasta 4º grado. Es una forma de advertir ante la endogamia y la exclusión del nepotismo.

9. *Publicación en la web corporativa de cada empresa concesionaria de las Administraciones públicas de todos los contratos celebrados en los últimos 4 años con cualquier administración*, sea cual sea su finalidad y coste, con mención tanto de las de las empresas subsidiarias y vinculadas como de las uniones temporales de empresas (UTE) y joint ventures. Las leyes de contratación pública entre las administraciones y las empresas privadas son formalmente estrictas, pero en la práctica, como demuestra la previsión de una declaración jurada que ha de emitir el contratista de no estar incurso en incompatibilidad o en alguna prohibición de contratación. Ello sin hablar de las donaciones prohibidas por parte de los contratistas a los partidos políticos y a sus entidades vinculadas, que, como demuestra la práctica, distan de haber dejado de existir. De nuevo, la publicación actualizada en las webs corporativas de los contratistas de los contratos y todo tipo de colaboración con el sector público debe ser norma ineludible. Exactamente igual que deben comunicarse a los mercados determinados hechos, la contratación con los poderes oficiales, su inicio, incidencias, finalización e importe (y estado del abono del mismo) requiere plena información a la ciudadanía.

10. *Habilitaciones y trasferencias de créditos necesarias para estas reformas: tramitación de las leyes pertinentes por procedimiento de urgencia*. Plazo máximo, un mes. No es un plan especialmente costoso, y puede ser acometido en los breves y estrictos plazos propuestos. Es, ante todo, una cuestión de voluntad política de auténtica regeneración democrática. Los pocos miles de euros que puedan importar estas medidas, cabe extraerlas de alguna que otra partida ineficiente social y económicamente. En todo caso, los frutos (desde la directa recuperación de lo sustraído a las arcas públicas) como la evitación del expolio de la corrupción que se cifra entre el 4 y el 8% de PIB bien merecen este esfuerzo.

11. *Derogación de la actual regulación de la malversación y recuperación de las figuras previas a la LO 1/2015*. La realidad jurídico penal ha sido lacerada por la LO 1/2015, de reforma del Código penal. Aquí la medida que se propone es bien sencilla: recuperar la regulación derogada de la malversación. Ello supondrá que el periodo en que la normativa vigente ha estado en vigor, con su correspondiente impunidad, se mantendrá permanentemente, pues las leyes, la nueva recuperación del delito de malversación en sus propios términos, no cabe ser aplicado

retroactivamente. Permitiría, sin embargo, reducir al mínimo el inmenso roto que la, de facto, derogada malversación ha supuesto en la lucha anticorrupción.

Es altamente improbable lo que propongo. No por falta de base jurídica, sino porque en este final de régimen, no es esperable de nuestros dirigentes un comportamiento tan valiente y decidido. En fin, si se indemniza a la plataforma Cástor por decreto-ley (sin verificar si se habían producido los hechos habilitantes fe acuerdo al decreto de concesión), nada de más urgente necesidad que reaccionar a la emergencia de la plaga de la corrupción.