



Revista

ISSN 2007-4700

Permal

MÉXICO

Número 11 y número 12  
septiembre de 2016 •  
agosto de 2017



## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política. Apuntes desde la experiencia española<sup>1</sup>



Juan M. Terradillos Basoco

Universidad de Cádiz

**RESUMEN:** *La corrupción política constituye una modalidad de delincuencia económica. Por tanto, la lucha contra la corrupción exige el despliegue de estrategias político-criminales que afecten al derecho penal, al Derecho procesal y a los mecanismos públicos de control y transparencia. Pero debe incidir, también, en los elementos del modelo económico que generan y potencian la corrupción de funcionarios públicos y autoridades políticas, y hacen prevalecer los intereses particulares sobre los colectivos, constitucionalmente consagrados.*

**PALABRAS CLAVE:** *Administración pública, cohecho, corrupción, criminalidad económica, funcionario público, globalización, partidos políticos, política criminal, sistema económico.*

**ABSTRACT:** *Corruption in politics is a sort of economic delinquency. As a result, struggling against corruption requires the development of criminal and procedural law strategies, as well as in the field of public control systems and transparency. But the economic system elements that produce and strengthen corruption in civil servants and political authorities must be also taken into consideration, as they make private interests prevail over collective ones, which are constitutionally established.*

**KEY WORDS:** *Civil servant, bribery, corruption, criminal policy, economic delinquency, globalization, government administration, political parties.*

**SUMARIO:** *I. Corrupción y globalización económica. II. Corrupción: manifestaciones. II.1 Corrupción pública. II.2 Corrupción privada. III. Estrategias político-criminales. III.1. Política criminal stricto sensu. III.2. Control político. IV. Políticas económicas. V. Epílogo. VI. Bibliografía.*

Rec: 26/04/2017 | Fav: 25/06/2017 | Código ORCID: [orcid.org/0000-0002-5361-3009](https://orcid.org/0000-0002-5361-3009)

<sup>1</sup> La materia ya fue objeto de tratamiento en la Lección de apertura del Curso Académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, impartida el 26.03.2015. Se publicó, con el título “Corrupción, globalización y Derecho penal económico”, en la revista *Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2015 (74), pp. 11 a 26. Para la actual publicación, se han realizado las necesarias correcciones formales, se han añadido notas y referencias bibliográficas y se han ampliado y actualizado contenidos. El trabajo se enmarca en los propios del Grupo de Investigación “Sistema penal y actividad económica”, Plan Andaluz de Investigación. PAI SEJ-378.

## 1. Corrupción y globalización económica

El diseño de estrategias político-criminales frente a la corrupción no superará el nivel del bizantinismo si no se enmarca en el contexto político-económico en el que las distintas manifestaciones de aquella hunden sus raíces: la economía globalizada.

Al margen de los contenidos heterogéneos atribuidos al término globalización desde los diferentes ámbitos de estudio, ésta es, en una definición de mínimos aceptable por todos, proceso de expansión transnacional de la economía de mercado. Lo que comporta que la evolución de ese proceso dependerá cada vez más de los mercados internacionales y menos de las políticas económicas estatales.<sup>2</sup>

Ahora bien, si con la mundialización, el mercado ha pasado a organizarse no como comercio internacional entre Estados sino como comercio inter-empresarial,<sup>3</sup> es inevitable que los valores mercantilistas terminen por sustituir a los valores políticos propios del Estado democrático. Se registra, así, una importante mutación en las escalas axiológicas, en las que pasa a ocupar posiciones punteras el éxito, tanto mejor cuanto más rápido y fácil. Como puede ser el protagonizado por especuladores enriquecidos con la contratación de obras públicas, con las “burbujas” urbanísticas, con la externalización arbitraria de servicios que antes gestionaban las administraciones públicas, con el dismantelamiento del patrimonio nacional, etcétera, con la consiguiente “*ridiculización del significado económico y social del propio trabajo, y en general de los instrumentos de la economía productiva o real*”.<sup>4</sup> La aceptación de este giro valorativo puede ser determinante a la hora de fijar el umbral de criminalización en ámbitos como los delitos de cuello blanco o los *occupational crimes*, en los que se sigue constatando “*la alta valoración social de la figura del empresario que corre riesgos y obtiene éxitos, aun moviéndose en la frontera confusa de lo ilegal*”.<sup>5</sup>

Esa frontera será tanto más confusa cuando en la operación estén implicados servidores públicos, cuyo

primer principio de actuación debería ser el de definir el ámbito de lo legal y mantenerse rigurosamente en él. A su vez, la tentación de moverse en el otro lado de la frontera será tanto más fuerte cuanto más débil sea la resistencia del sistema público a la integración en su seno de intereses particulares, que son siempre intereses de parte. Si se analiza, por ejemplo, la alianza Goldman Sachs-Karamanlis en la ocultación del déficit presupuestario por parte del gobierno griego a la Unión Europea y se valora el derrumbe financiero de Grecia que, al mes de mayo de 2010, amenazó seriamente la estabilidad del euro, se puede visualizar la magnitud de la delincuencia que, disfrazada de ingeniería financiera, gestiona, con la colaboración de servidores públicos que dejan de serlo, los intereses colectivos, que también dejan de ser tales.<sup>6</sup>

El crecimiento exponencial de las transacciones internacionales y el auge de los mercados de divisas, que junto al desplome de los sistemas de economía planificada, han generado un mercado mundial único; la disolución del sistema de cambios fijos; la desregulación de los mercados financieros, con la consiguiente globalización de las finanzas y su predominio sobre la economía real; el acelerado ritmo de la innovación y la comunicación; la deslocalización de inversiones e iniciativas empresariales que se desvinculan de cualquier referencia territorial, son elementos definidores del proceso de globalización económica y, por lo mismo, condicionan las características de la corrupción que ese marco genera.<sup>7</sup>

## II. Corrupción: manifestaciones

Las diferentes manifestaciones de la corrupción integran elementos comunes, y entre ellos, los propios de la noción etimológica: la *corruptio* es, ante todo, alteración de una sustancia por descomposición. O, aplicado a las relaciones sociales, deterioro que se provoca en las cosas no materiales, de modo que no pueden ser utilizadas con la finalidad para la que fueron creadas.

<sup>2</sup> Estefanía, J., *La nueva economía. La globalización*, 2ª ed., Debate, Madrid, 1996, p. 12.

<sup>3</sup> Mercado Pacheco, P., “Transformaciones económicas y función de lo político en la fase de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 32, 1995, p. 104.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>5</sup> Baylos Grau, A., y Terradillos Basoco, J.M., *Derecho penal del trabajo*, 2ª edic., Trotta, Madrid, 1997, p. 38.

<sup>6</sup> Terradillos Basoco, J.M., “Financiarización económica y política criminal”, en Serrano Piedecabras, J.R., y Demetrio Crespo, E., (dir.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, COLEX, Madrid, 2010, p. 132-134.

<sup>7</sup> Almoguera Carreres, J., “Corrupción y mercados internacionales”, en Ruiz Miguel, A., (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Trotta, Madrid, 2014, pp. 331-332.

A esta primera acepción, genérica, se contraponen otra definición que hace suya el *Diccionario de la Real Academia* en los siguientes términos: “*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*”.

“Corrupción” aparece así como término anfibológico que, inicialmente, da cabida a dos posibles modalidades: la corrupción que implica a las administraciones públicas, y la que no lo hace.

Tampoco maneja un concepto unívoco de corrupción el Código Penal español (CPE). Tradicionalmente ha reservado ese término para designar determinados delitos contra la indemnidad sexual, que tienen como víctimas a menores de edad o a incapaces. Sólo a partir de la reforma operada en el Código por la Ley Orgánica (LO) 5/2010<sup>8</sup>, se hizo lugar con *nomen iuris* propio, entre los delitos del Capítulo XI —los relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores— a un art. 286 bis, para castigar la corrupción entre particulares. La LO 1/2015 ha cambiado la rúbrica de la sección que cobija estos delitos, que ahora es “Delitos de corrupción en los negocios”, además de cambiar también, y en profundidad, su contenido, que acoge el pago de sobornos, a sujetos privados o a agentes públicos extranjeros, para obtener ventajas competitivas.

Cierto que el Preámbulo (I y XIX) de la LO 1/2015 se refiere a las reformas introducidas “*en los llamados delitos de corrupción en el ámbito de la Administración pública*”, cifradas, sobre todo, en el incremento de las penas de inhabilitación y en la tipificación, *ex novo*, del delito de financiación ilegal de partidos políticos. Pero el articulado del Código sigue recurriendo a las tradicionales terminologías y elude aceptar, *expressis verbis*, una categoría o una tipología de delitos de corrupción pública.

## II.1. Corrupción pública

Si en el plano gramatical o, incluso en el normativo, lo público no siempre está presente, en los foros político-criminales las definiciones más usuales de la corrupción incorporan, como elemento nuclear, la actuación desviada de los servidores públicos, hasta el punto de que se viene entendiendo que no puede hablarse de corrupción en sentido estricto fuera del ámbito de la función pública.<sup>9</sup>

En todas sus modalidades, la corrupción pública provoca, al igual que la privada, una inevitable distorsión del mercado y un perjuicio cierto para competidores y consumidores; y ambas comparten una causa generadora común, de índole económica.<sup>10</sup> Pero la pública añade elementos de lesividad específica<sup>11</sup> que afectan al funcionamiento de las instituciones públicas y traicionan su vocación de servicio dirigido a objetivos constitucionalmente impuestos, supeditados, así, a los intereses particulares de los gestores del poder o de quienes irrumpen, desviándolo, en el proceso de toma de decisiones por parte de estos. Desde la perspectiva administrativa y jurídico-política, la corrupción es, ante todo, desviación, por parte de autoridades y funcionarios, del interés público legalmente determinado.<sup>12</sup>

Esa desviación, que no sólo afecta a recursos económicos sino a todos los medios con que cuentan las administraciones públicas, tiene manifestaciones diversas.

Puede revestir la forma de corrupción política “pura”: por ejemplo, la promoción indebida del concejal o del parlamentario tráfuga, que, a cambio de un apoyo en su carrera política, abandona el partido por el que fue elegido, para pasar a otro que tiene un programa distinto, burlando, así, a sus electores al violar el principio *idem sentire* que se encuentra en la base de los conceptos de participación y representación políticas.

<sup>8</sup> Impulsada, a su vez, por el “Convenio penal sobre la corrupción”, del Consejo de Europa de 27.01.1999 (BOE 28.07.2010) y por el “Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 3 del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea”, de 26.05.1997.

<sup>9</sup> Reátegui Sánchez, J., “Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal. Delitos contra la Administración Pública-II*, Buenos Aires, nº 2, 2004, p. 313.

<sup>10</sup> Almoguera, op. cit., p. 325.

<sup>11</sup> Fernández García, J., “Algunas reflexiones sobre la corrupción política”, en Fabián Caparrós, E.A., y Pérez Cepeda, A.I., (coord.), *Estudios sobre corrupción*, Ratio Legis, Salamanca, 2010, p. 46.

<sup>12</sup> Demetrio Crespo, E., “Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública”, en Ferré Olive, J.C., (edit.), *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. 3, ed. Universidad de Salamanca, 2002, p. 176.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

Las competencias y poderes atribuidos a los gestores públicos son utilizados en otras ocasiones, ya con contenido económico, para enriquecimiento del propio gestor, como ocurre en los delitos de exacciones ilegales o de malversación/peculado. Aunque es también habitual que, en el caso de los delitos de cohecho o de tráfico de influencias, resulten asimismo beneficiados otros sujetos ajenos a la función pública. Surge entonces una relación sinalagmática en la que el comportamiento *contra legem* del funcionario resulta beneficioso para el particular corruptor; y la recompensa con la que éste incentiva o retribuye aquel comportamiento resulta beneficiosa para el corrupto.<sup>13</sup>

Ésta es la corrupción de lesividad ingente, en clave tanto económica como institucional, y, en consecuencia, es la que suscita una mayor inquietud social. En España, aunque los índices oscilan mensualmente con la coyuntura, la corrupción constituye, a junio de 2016, el principal problema del 46.7% de los ciudadanos.<sup>14</sup> Sin embargo, casi el 95% de los españoles no ha recibido nunca solicitud de compensación, por parte de un funcionario público, para acelerar o determinar la resolución de un asunto pendiente.<sup>15</sup>

Si la población, que no acumula experiencias de deshonestidad de bagatela imputables a servidores públicos con competencias y funciones subalternas, se muestra altamente preocupada por la corrupción pública, es porque centra sus temores en la conducta de quienes, en el organigrama administrativo, ocupan la cúspide y pueden, en consecuencia, tomar decisiones de la mayor trascendencia económica, social y política. Preocupa la *grand corruption*, identificada con “*actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común*”.<sup>16</sup>

La corrupción política no es, empero, la que implica sólo a autoridades y funcionarios públicos que sucumben a incentivos económicos espurios. Los partidos políticos pueden asumir en este ámbito protagonismo de primer nivel, en la medida en que, en los diferentes organigramas constitucionales, ocupan un papel central entre los instrumentos de participación política, como organizaciones de Derecho privado, la relevancia de cuyas funciones las convierte en órganos de trascendencia pública,<sup>17</sup> lo que impone al Estado la obligación de regular su funcionamiento, de modo que quede garantizado el equilibrio plural entre las diversas formaciones.<sup>18</sup>

Así, la mayoría de los casos de corrupción traducen decisiones que proceden de áreas de la Administración ocupadas por miembros de partidos políticos, que integran, en lo criminológico y en lo normativo, la lista de eventuales sujetos activos de la corrupción política. De hecho, en el caso de España, la historia de la financiación de los partidos suministra datos idóneos para cimentar la desconfianza ciudadana,<sup>19</sup> que los considera corruptos, poco sensibles a sus demandas e incapaces de desarrollar las funciones asignadas.<sup>20</sup>

Disfrutan también de competencias en la gestión de servicios originariamente públicos pero hoy externalizados, y cada vez en mayor medida, empresas privadas o mixtas, cuyas decisiones se encomiendan a sujetos que, en sentido estricto, no son funcionarios públicos, pero que tienen altas cotas de protagonismo en la corrupción pública. Para poder implementar estrategias penales frente a quienes de hecho tienen facultades de decisión sobre lo público, es necesario que sean equiparados a los servidores públicos *stricto sensu*. O bien ampliando, a los efectos de exigencia de responsabilidad criminal, el concepto de funcionario, de modo que integre a todos aquellos que tengan

<sup>13</sup> Vergottini, G., “Una road contro la corruzione”, en *Percorsi Costituzionali*, CEDAM, 2012 (1/2). Accesible en <http://magna-carta.it/content/roadmap-controllo-corruzione>. Consulta, 25.07.2016.

<sup>14</sup> <http://www.rtve.es/noticias/20160606/baja-ligeramente-preocupacion-falta-gobierno-mes-del-26j/1355323.shtml>. Consulta: 25.07.2016.

<sup>15</sup> Terradillos Basoco, J.M., “Mercado y Administración Pública (Criminalidad económica y corrupción política”, en Medina Cuenca, A., (coord.), *El Derecho penal en tiempos de cambios. Libro Homenaje al profesor Luis Fernando Niño*, Unijuris, La Habana, 2016, p. 149.

<sup>16</sup> Hava García, E., “Grand Corruption. Strategies for Preventing International Impunity”, en *The Indonesian Journal of International & Comparative Law*, nº 3, 2015, p. 484.

<sup>17</sup> Flores Giménez, F., “Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control”, en Nieto Martín, A., y Maroto Calatayud, M., (dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Universidad de Castilla—La Mancha, Cuenca, 2014, pp. 182-183.

<sup>18</sup> Ruiz-Rico Ruiz, G., “La lucha contra la corrupción desde el Estado constitucional de Derecho: la legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 7, 2014, p. 230.

<sup>19</sup> Maroto Calatayud, M., *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 21-109.

<sup>20</sup> Palacios Brihuega, I., *Los españoles y la calidad de la democracia*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2016, p. 35.

capacidad, —*de iure o de facto*, en puestos de alta dirección o en tareas subalternas— de disponer del destino de los medios públicos y, por tanto, tengan capacidad de desviarlos,<sup>21</sup> o bien mediante la implementación de nuevas y específicas tipologías de corrupción entre particulares.<sup>22</sup>

## II.2. Corrupción privada

El marco de actuación de la corrupción puede ser ajeno al sector público, pero en muchas ocasiones, corrupción pública y privada no solo coinciden sino que se entremezclan hasta hacerse inexplicables la una sin la otra; como no puede ser de otro modo en un marco general en el que las administraciones coprotagonizan con las corporaciones mercantiles las grandes operaciones económicas.<sup>23</sup>

La reciente historia española brinda un ejemplo de esta identificación/confusión: las prácticas corruptas que acabaron, entre 2008 y 2012, con el conglomerado de Cajas de Ahorro, entidades financieras a las que, materialmente, hubo que “rescatar” mediante aportes ingentes de dinero público —más de 22.000 millones de euros sólo en el caso de Caja Madrid—. Las Cajas intervenían en actividades privadas de naturaleza bancaria; pero no sólo los fondos para su rescate fueron públicos: también su control estaba en manos de instituciones públicas, y, a través de ellas, de los partidos políticos con implantación en cada ámbito geográfico.<sup>24</sup>

La corrupción entre particulares puede, pues, tener consecuencias que trascienden las fronteras de los intereses privados y que adquieren dimensión institucional-colectiva. Pero tiene también contenidos propios y trascendencia político-criminal que aconsejan su tratamiento autónomo. Esa es la perspectiva adoptada en el marco de la Unión Europea, por la *Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado*.

Desde una perspectiva criminológica, en la que al asentar científicamente el diseño de estrategias político-criminales, no puede desdeñarse el elemento diferenciador esencial: los objetivos del sector privado se limitan a la obtención de la máxima rentabilidad, aunque no necesariamente contemplada en términos económicos; mientras que en “lo público” los objetivos se centran en la tutela de los derechos, intereses, principios e instituciones constitucionalmente impuestos.

Cuestión distinta es que, de hecho, en el plano delictivo de la corrupción política se superpongan, en simbiosis natural, los ámbitos público y privado.

En efecto, la criminalidad económica, normalmente organizada y transnacional, alcanza sus cotas más altas de nocividad cuando añade a la lesividad puramente económica la derivada de la corrupción de las administraciones públicas y de sus agentes.

En el seno de esas estructuras organizadas, las decisiones de inducir a la corrupción, o de aprovecharse de ella, tienen un precio, satisfecho por el delincuente de cuello blanco, en el ámbito de su actividad profesional-empresarial, a la vista de los beneficios económicos que le puede reportar la ilegal operación. A su vez, esos beneficios serán ingentes: tienen un alto coste, tanto como importantes sean las competencias del sujeto corrupto, y, por lo mismo, se espera lograr mediante su pago una rentabilidad no accesible a la delincuencia patrimonial tradicional y sólo posible en el entorno de las grandes obras públicas, de la concesión de servicios —vitales en buena parte de casos para amplios sectores de población—, de privatizaciones con rentabilidad anunciada, etc. El envés de los exorbitantes beneficios de corruptos y corruptores es la dañosidad de estas maniobras para con los derechos e intereses de mayorías significativas, damnificadas por la asignación aberrante de los recursos públicos y por la supeditación de los objetivos sociales legalmente pretendidos a otros, particulares, incompatibles con aquellos.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Meini, I., *Delitos contra la Administración Pública*, USAID, Ciudad de Guatemala, 2008, p. 14-19.

<sup>22</sup> Nieto Martín, A., “La prevención de la corrupción”, en Nieto Martín, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 312-313.

<sup>23</sup> Nieto Martín, A., “De la Ética Pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”, en Nieto Martín, A., y Maroto Calatayud, M., (dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Universidad de Castilla—La Mancha, Cuenca, 2014, p. 37-39.

<sup>24</sup> GRECO-Grupo de Estados contra La Corrupción del Consejo De Europa, *Informe de la lucha contra la corrupción de la Unión Europea*, ed. Comisión Europea, Bruselas, 2014, p. 5. Accesible en [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014\\_acr\\_spain\\_chapter\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_es.pdf). Consulta: 25.07.2016.

<sup>25</sup> Terradillos Basoco J.M., “Mercado y Administración...”, op. cit., p. 153.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

## III. Estrategias político-criminales

La lucha contra la corrupción política, para ser eficaz, debe eludir planteamientos parciales y ha de buscar la neutralización de todos los diferentes elementos que confluyen en ella. En concreto, ha de incorporar: a) estrategias político-criminales de amplio espectro dirigidas a blindar la independencia y lealtad institucional de los servidores públicos, para evitar que resulten corrompidos; y b) estrategias de política económica que incidan en las estructuras económicas, yugulando en origen las condiciones ambientales que propician la aparición de interferencias ilícitas, mediante contraprestación, en el funcionamiento de las administraciones públicas.<sup>26</sup>

Tanto unas como otras, han de ser conscientes de que en el origen de la corrupción pública que estamos tratando concurren incentivos privados: es el particular quien, con su poder económico, pretende torcer en su favor el funcionamiento de las instituciones.<sup>27</sup> La dinámica de la corrupción adverte las sinergias —también las dependencias recíprocas— entre el funcionario, autoridad o sujeto con poder de tomar, inducir o potenciar decisiones políticas, por un lado y, por el otro, el particular interesado en darles un determinado sesgo.

De ahí que en el combate contra la corrupción pública no puedan quedar preteridas las estrategias dirigidas al sector privado. En España, por ejemplo, existe una Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya denominación —aunque no siempre corroborada por su actividad<sup>28</sup>— es suficientemente didáctica al respecto. Y Transparencia Internacional, en su estrategia anticorrupción, propone unos “Principios de transparencia y prevención para las empresas”, dirigidos a “contribuir a una competencia leal y en condiciones de igualdad entre los concurrentes”, pero también a reducir la incidencia de los intereses privados en la corrupción pública.<sup>29</sup>

III.1. Política criminal *stricto sensu*

La puesta en marcha de los medios que puede desplegar la política criminal *stricto sensu*, toma, o debe tomar, como referencia inicial las características ya apuntadas del fenómeno a combatir: la criminalidad económica, normalmente organizada y transnacional —pues la dimensión de las grandes operaciones no es abordable si no es por medio de estructuras complejas, y el disfrute de los beneficios del delito exige el movimiento supranacional de capitales— alcanza sus modalidades más graves cuando a su lesividad puramente económica añade la derivada de la corrupción de las administraciones públicas y de sus agentes.

Si el sector privado aporta a la corrupción sujetos que responden al patrón general de la gran criminalidad de cuello blanco, en el público es denominador común que los responsables, instalados en el sistema, lo combatan en sus raíces, descomponiéndolo desde dentro. Se colocan en las antípodas del modelo constitucional y, en ese sentido, satisfacen el paradigma de sujetos que —por emplear la fraseología habitual entre los amanuenses del “Derecho penal del enemigo”— no prestan la garantía cognitiva mínima para que el ordenamiento los considere como “personas” y los trate como tales.

La realidad político-criminal y normativa, por fortuna, no responde a lineamientos lógicos tan primitivos. El Derecho penal de exclusión pasa de puntillas sobre la carga de profundidad que para nuestros modelos comporta la corrupción y ajusta discriminatoriamente su objetivo sobre otros campos: los de la insurgencia<sup>30</sup> y los de la marginalidad, ya que, como advierte Jakobs, “quien es superfluo en la economía común se conduce como si viviera en otro mundo... no vive en el mundo de las personas”.<sup>31</sup>

## III.1.1. Derecho penal sustantivo

En el CPE —al igual que ocurre en Derecho comparado,<sup>32</sup>—, los delitos de cohecho (artículos 419 a 427

<sup>26</sup> Terradillos Basoco, J.M., “Corrupción, globalización y Derecho Penal Económico”, en Demetrio Crespo, E., y González Cuellar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas. Corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna, Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, p. 25.

<sup>27</sup> Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 871.

<sup>28</sup> Terradillos Basoco J.M., “Corrupción, globalización...”, op. cit., 22.

<sup>29</sup> <http://transparencia.org.es/principios-de-transparencia-para-empresas/>. Consulta, 25.07.2016.

<sup>30</sup> Jakobs, G., “Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo”, en Jakobs, G. Y Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2003, p. 41.

<sup>31</sup> Jakobs, G., “Sobre la génesis de la obligación jurídica”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 23, 2000, p. 348.

<sup>32</sup> Reátegui Sánchez J., “Los delitos de corrupción...”, op. cit., 317.

bis y 445), de tráfico de influencias (artículos 428 y 430), de malversación (432 a 435) y de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos (artículos 439 a 444), todos ellos reformados por la LO 1/2015, constituyen el núcleo de la corrupción pública. Todos ellos están contruidos en torno a la figura de la autoridad o funcionario que, en el ejercicio de su cargo, actúa favoreciendo intereses privados, propios y/o ajenos, en detrimento de los públicos, cuya tutela y promoción tiene asignados.<sup>33</sup>

El cohecho es, sin embargo, la figura que encarna normativamente el paradigma de la corrupción: prototípico delito de encuentro, viene abarcando, a través de sus modalidades de propio/impropio o activo/pasivo, conductas de gravedad diferente; pero todas ellas incorporan el elemento de la corrupción política criminológicamente decisivo, al contraponer los dos rostros de la corrupción: el que corrompe y el que acepta ser corrompido.

Mas la tipificación penal de una conducta no comporta, por sí sola, el éxito en su erradicación. Es común atribuir al Derecho penal sustantivo, y con toda razón en este caso, eficacia escasa en la lucha contra la criminalidad. Las limitaciones se sitúan ya en el planteamiento inicial: si se buscan respuestas jurídico-penales efectivas, que no sean únicamente expresión simbólica, se impone un cambio de paradigma. Quien quiera, en el siglo XXI, ganar esta batalla “*tendrá que utilizar algo más que lanzas y piedras, y valerse de un arsenal más sofisticado*”, desarrollando particulares criterios de imputación y especiales conceptos, idóneos para integrar un Derecho penal de la función pública<sup>34</sup> asentado en dos pilares básicos: tutela de ésta, concebida como servicio a los ciudadanos, y responsabilidad penal específica de los servidores públicos, considerando como tal a todo sujeto con capacidad para tomar o condicionar decisiones que repercutan materialmente en los intereses confiados a la Administración.

Urge, pues, afinar el instrumental dogmático y adecuar el arsenal punitivo a las especiales características de los delitos de corrupción. Que es algo bien distinto a afrontar esta modalidad delictiva por medio del procedimiento, tan manido como constatamente inane, de ampliar el ámbito de conductas punibles o de intensificar la contundencia de las penas.<sup>35</sup> Se trata de opciones que, históricamente, han servido, en clamorosa “huida al Derecho penal”, para que los poderes públicos redujeran sus compromisos político-criminales a reformas de la ley penal —siempre fáciles o, incluso, electoralmente rentables— en clave punitivista, olvidando otros mecanismos jurídicos de prevención que, aunque más complejos y costosos, resultan más eficaces.<sup>36</sup>

Sin salir del ámbito punitivo, parece necesario, en concreto, que no se cierre el recurso a las penas privativas de libertad<sup>37</sup> y que las legalmente previstas sean susceptibles de cumplimiento efectivo. No es necesario que se ejecuten siempre intramuros, pero sí que exista una posibilidad creíble de que así ocurra, lo que resultará relevante para el delincuente “de cálculo”.

Se impone, igualmente, el recurso a las penas de inhabilitación especial de larga duración. En primer lugar, para el funcionario, al que es necesario apartar del entorno que favoreció la comisión del delito.<sup>38</sup> Pero también para el particular, que, por consideraciones profilácticas elementales, debe ser separado del ejercicio de la actividad económica que hizo posible su contacto con la Administración Pública.

La inhabilitación profesional del particular debe ir acompañada de otras penas privativas de derechos que refuercen los resultados preventivos esperados, como prohibición de contratar con el sector público, prohibición de recibir subvenciones o ayudas públicas, beneficios o incentivos fiscales o del sistema de previsión social, o prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública.

<sup>33</sup> Acale Sánchez, M., “Delitos contra la Administración Pública (II)”, en Terradillos Basoco, J.M. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial. II*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2016, p. 187.

<sup>34</sup> Meini I., “Delitos contra la Administración...”, op. cit., p. 7.

<sup>35</sup> Berdugo Gómez De La Torre, I., “Corrupción y Derecho penal, condicionantes internacionales y reformas del Código Penal”, en Demetrio Crespo, E., Y González-Cuéllar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, p. 66.

<sup>36</sup> Jiménez Villarejo, C., “Contra la corrupción: más transparencia, más prevención”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, nº 9, 2006, p. 535.

<sup>37</sup> Jareño Leal, A., “La corrupción en la contratación pública”, en *Pasajes. Revista de pensamiento contemporáneo*, nº 42, 2013, p. 18. Accesible en <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/45549/14-21.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consulta: 25.07.2016.

<sup>38</sup> Vergottini G., “Una road contro...”, op. cit.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

Y para que las multas puedan resultar suficientemente inhibitorias, han de ser proporcionales al beneficio perseguido en la operación delictiva.<sup>39</sup>

## III.1.2. Derecho procesal penal

Si en España, el Derecho penal sustantivo, que ha puesto en evidencia sus limitaciones, se ha ido reformando con pretensiones de *aggiornamento* y adaptación a una realidad criminológica cambiante, los instrumentos procesales no han seguido ese proceso. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, nacida en 1882, ha sido víctima de continuas labores de parcheado —la última, por la Ley 41/2015— que han difuminado sus perfiles originarios, pero no han sido capaces de implementar un engranaje procesal apto para afrontar con agilidad y eficacia las modernas formas de delincuencia. La corrupción pública no es una novedad en nuestra realidad política, pero presenta hoy modalidades que ni remotamente pudieron estar entre los objetivos a los que apuntó el legislador de fines del XIX.

La generalización de la corrupción pública, la utilización del poder político para valerse de todos los resortes que hagan posible la maximización de la rentabilidad económica y que garanticen la impunidad, la frecuente condición de “aforados” de algunos de los responsables, la implicación —en el lado privado— de complejas estructuras empresariales, frecuentemente transnacionales —con la consiguiente discriminación positiva a favor del competidor corrupto<sup>40</sup>— las dificultades de seguir el *iter*; también transnacional, de los fondos constitutivos de instrumentos o de efectos del delito, el escaso entusiasmo por colaborar con la justicia por parte de testigos y peritos que ocupan en el organigrama administrativo puestos subalternos con respecto a sus perseguidos jefes, son, sólo a título de ejemplo, algunos de los factores que obstaculizan materialmente la culminación de los procesos, evitando el pronunciamiento de sentencias condenatorias.

La ausencia de amenaza penal seria a la corrupción política es muy de lamentar, porque ésta es una modalidad específica de criminalidad de cuello blanco y está protagonizada, por tanto, por delincuentes que

analizan costes y beneficios, riesgos y posibilidades: la alta probabilidad de evitar la condena penal, y, si es que llega a pronunciarse, de eludir la ejecución de la pena carcelaria o pecuniaria, o de burlar el decomiso de los bienes, dejan en nada la presunta capacidad desincentivadora de la norma penal.

Para que la conminación penal no quede en agua de borrajas, el proceso penal ha de garantizar la práctica exhaustiva de la prueba —lo que seguramente es factible sólo en un contexto pre-penal de transparencia, motivación y control real de las decisiones administrativas— en el seno de un procedimiento ágil y sin interferencias ajenas.

Es igualmente necesario prescindir de adherencias extraprocesales que mistifican la tramitación de las causas. Ya se ha aludido a la complejidad, real pero también provocada como recurso por parte de las defensas o potenciada por jueces con vocación de “estrella”, que caracteriza a los denominados macro-procesos. Sus límites materiales son indefinibles —a pesar de que la legislación procesal y la doctrina jurisdiccional permiten el enjuiciamiento en piezas separadas que rompan la denominada conexidad de conveniencia<sup>41</sup>— y su duración es infinita; parecen, como el parto de los montes, abarcarlo todo, pero están abocados a la nada.

Para responder a estas patologías, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la Agilización de la Justicia Penal y el Fortalecimiento de las Garantías Procesales, ha flexibilizado los criterios de conexidad de causas, facilitando la tramitación separada y, por ende, más ágil, y ha acortado los plazos de la instrucción penal, lo que ha generado en el colectivo de jueces el temor de que la reforma, en su afán de celeridad a ultranza, pueda redundar en el cierre apresurado de expedientes, actuando como una no deseada “ley de punto final”.<sup>42</sup>

Por su parte, unos plazos de prescripción excesivamente cortos —que recompensan la artificiosa e interesada prolongación de trámites— pueden, también, enervar la eficacia de los procesos garantizando la impunidad. En un sector de la crimina-

<sup>39</sup> Terradillos Basoco J.M., “Mercado y Administración Pública...”, op. cit., p. 155-156.

<sup>40</sup> Mejías Rodríguez, C.A., *Delitos asociados a la contratación económica*, Ediciones ONBC, La Habana, 2013, p. 7.

<sup>41</sup> Rebollo Vargas, R., y Casas Hervilla, J., “Reflexiones, problemas y propuestas para la investigación de la delincuencia económica”, en *Revista General de Derecho Penal*, Madrid, n° 19, 2013, p. 5-6.

<sup>42</sup> *El País*, 16.10.2015. Accesible en [http://politica.elpais.com/politica/2015/10/15/actualidad/1444895824\\_705434.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/10/15/actualidad/1444895824_705434.html). Consulta: 25.07.2016.

lidad caracterizado por la opacidad y en el que se acumulan las dificultades objetivas de investigación y persecución —y, entre ellas, el poder de que gozan los acusados— la reforma penal de 2010, que elevó los plazos de prescripción de la mayor parte de estos delitos —de tres a cinco años— debe ser positivamente valorada,<sup>44</sup> en la medida en que responde a la razonable reivindicación de que, en general, los plazos de la prescripción deben ajustarse, entre otros criterios, a la probable dificultad de la investigación y juzgamiento de los delitos a examen.<sup>45</sup>

Igualmente, la proliferación de aforamientos (más de diecisiete mil aforados en España, en agosto de 2014, y casi trescientos mil, si se contabilizaran los miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad, que tienen un aforamiento parcial) introduce un elemento perturbador en el enjuiciamiento de servidores públicos susceptibles de ser responsables de delitos de corrupción. Sin embargo, tampoco en este punto parecen imponerse criterios uniformes de política legislativa.<sup>46</sup>

La independencia del Ministerio Fiscal —cuestión que, situada en el plano constitucional, rebasa la problemática del proceso y de la organización del poder judicial— es otro requisito, *sine qua non*, para afrontar el combate contra la corrupción, que es combate contra sujetos detentadores de amplios poderes a cuya influencia perniciosa quizá le resulte difícil sustraerse al propio Ministerio Público.

Por más que en algún sector se siga reivindicando que la actividad de la Fiscalía “no tiene por qué quedar absolutamente desconectada del resultado de las elecciones”,<sup>47</sup> la dependencia respecto al Poder Ejecutivo del Fiscal General —y a través de él, de la policía

judicial—, plantea serias dudas de compatibilidad con el modelo de división de poderes y, sobre todo, con el respeto al principio de legalidad que ha de presidir la actuación de los acusadores públicos, y más en materia de corrupción. Cuando el *status* constitucional del Ministerio Público se escora hacia la dependencia orgánica o funcional respecto al Poder Ejecutivo, “*toda investigación tendrá como pecado original esta dependencia*”, y topará tanto con la resistencia de los poderes investigados, de los que, a la postre, el fiscal depende, como con la desconfianza de una opinión ante la que los medios harán aparecer toda decisión dirigida a garantizar los derechos del justiciable como claudicación cómplice en favor del poderoso.<sup>48</sup>

La independencia y vinculación al principio de legalidad no puede pretenderse solamente de la cúspide.<sup>49</sup> Es imprescindible, igualmente, blindar la independencia de los acusadores públicos subordinados, frente a la eventual presión sobre criterios a seguir en un asunto concreto, ya proceda de instancias externas, ya proceda de la propia jerarquía del Ministerio Público.<sup>50</sup> Y todo ello, naturalmente acompañado de la implantación de los mecanismos legales necesarios para la efectiva exigencia de responsabilidad criminal a los miembros del Ministerio Fiscal, mecanismos que no pueden construirse con los mismos mimbres que conforman la prevaricación de los jueces o de los abogados. Esta exigencia se configura hoy como “*irrenunciable si al fiscal se le termina atribuyendo la función de instructor*”,<sup>51</sup> como apuntan los intentos de reforma de nuestro enjuiciamiento criminal.

Los indultos, alguno de ellos verdaderamente escandaloso,<sup>52</sup> constituyen un perverso expediente de

<sup>43</sup> Rebollo Vargas, Casas Hervilla, “Reflexiones, problemas...”, op. cit., p. 4.

<sup>44</sup> Valeije Álvarez, I., “Reflexiones sobre la eficacia de los delitos contra la Administración Pública en materia de corrupción urbanística”, en *Cuadernos penales José María Lidón. Corrupción y urbanismo*, Deusto, nº 5, 2008, p. 41.

<sup>45</sup> GEPC-Grupo de Estudios de Política Criminal, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 13. Accesible en [http://www.gepc.es/web/sites/default/files/ficheros/libro15\\_0.pdf](http://www.gepc.es/web/sites/default/files/ficheros/libro15_0.pdf). Consulta: 25.07.2016.

<sup>46</sup> Terradillos Basoco J.M., “Corrupción, globalización...”, op. cit., p. 29.

<sup>47</sup> González-Cuellar Serrano, N., “Halcones y palomas: la persecución penal de la corrupción y de la delincuencia económica”, en Demetrio Crespo, E., Y González-Cuellar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, p. 520.

<sup>48</sup> Bustos Gisbert, R., “Corrupción política y Derecho”, en Berdugo Gómez De La Torre, I., y Liberatore Bechara, A.E., (coord.), *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión hispano-brasileña*, Centro de Estudios Brasileños-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013, p. 69.

<sup>49</sup> Ferrandis Ciprián, D., Y Teruel García, I., “Corrupción y administración de justicia: una propuesta de reforma”, en Jareño Leal, A. (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014, p. 75-77.

<sup>50</sup> González Cuellar, “Halcones y palomas...”, op. cit., p. 521.

<sup>51</sup> Álvarez García, F.J., “Introducción a los delitos contra la Administración Pública”, en Álvarez García, F.J., (dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y la Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 41.

<sup>52</sup> Doval País, A., “Delitos de corrupción pública: indultos y condenas”, en Jareño Leal, A. (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014, pp. 60-62.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

características arbitrarias demasiado sensible a la "capacidad de presión e influencia política de quienes ejercen el poder político o económico o de los encargados de ejecutar sus instrucciones".<sup>53</sup> Se impone, pues, eliminar la posibilidad de que se concedan por la autoridad política a quienes delinquieron en el ejercicio de sus poderes públicos; lo que, paradójicamente, constituyen un núcleo de delincuentes "sobrerrepresentado en la concesión de indultos".<sup>54</sup>

Como respuesta al clamor popular que reivindica un replanteamiento global de la institución del indulto y su supresión en materia de corrupción, la LO 1/2015, ha modificado la *Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*, estableciendo la obligación del gobierno de remitir semestralmente al Congreso de los Diputados un informe sobre concesión y denegación de indultos. Lo que no puede estimarse decisión político-criminal que afronte el problema en toda su complejidad.

En paralelo a los indultos, ha de analizarse el fenómeno de las regularizaciones fiscales, manifestaciones de un derecho de gracia encubierto que privilegian a los defraudadores. El Real Decreto-ley 12/2012, de dudosa constitucionalidad,<sup>55</sup> premió, en la línea de otras amnistías fiscales acordadas por gobiernos anteriores, a los grandes infractores, permitiéndoles regularizar los capitales evadidos y gravando la operación con un tipo impositivo (10%) muy inferior al general: no sólo se les otorgó inmunidad penal, también disfrutaron un tratamiento fiscal de favor.<sup>56</sup>

Con carácter general, es indispensable dotar a la justicia penal de medios idóneos proporcionales a la amenaza que representa en España la corrupción política. Más jueces, pero también más peritos especializados, más policía judicial experimentada en la materia y más recursos para la Fiscalía Anticorrupción.<sup>57</sup> Sólo un dato: según la OCDE, para equiparar la Administración tributaria española con la media europea, se necesitaría incrementar las plantillas con más de veintiséis mil nuevos funcionarios. Es obvio

que mientras los corruptos cuenten con más medios para eludir la acción de la justicia de los que tiene el sistema público para perseguirlos, la batalla contra la corrupción puede darse por definitivamente perdida.

La potenciación de medios técnicos y humanos incorporados al proceso penal aparece también como condición necesaria para acometer la superación de una de las tradicionales limitaciones de nuestro modo de afrontar la corrupción: la irrecuperabilidad de los fondos ilegítimamente sustraídos al control público. Las responsabilidades civiles son, en efecto, objeto de más que frecuente elusión, lo que, en delitos de enriquecimiento, supone tanto como despreciar los derechos de los damnificados (en el caso de la corrupción política, los derechos de todos) y renunciar a los efectos preventivos derivados de la amenaza, dirigida al eventual delincuente, de evanescencia de la rentabilidad económica del delito.

El carácter supranacional de la criminalidad económica organizada, presente en los *affaires* de corrupción más graves, requiere una respuesta jurisdiccional que actúe con agilidad por encima de las fronteras nacionales, superando los tradicionales obstáculos que a la eficacia en la persecución de estos delitos ha colocado la reivindicación del espacio criminal como coto exclusivo de la soberanía nacional. Si una de las reglas de oro de la globalización es la libre circulación de capitales, carece de alegatos justificantes la pretensión de elevar interesadas barreras fronterizas a la persecución penal de quienes delinquen aprovechando precisamente las facilidades que brinda la deslocalización de actividades, de centros de imputación personal y de beneficios. Hay que concluir, pues, reivindicando la definitiva instalación en la materia del principio de jurisdicción universal, así como la implantación de espacios de auténtica colaboración judicial, tanto en las tareas de investigación criminal como en lo referente a la extradición, necesaria para dotar de dimensión práctica a las políticas de armonización de la legislación penal sustantiva.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> GEPC, *Una alternativa a...*, op. cit. p. 11.

<sup>54</sup> Álvarez García F. J., "Las prioridades de la justicia criminal", en Álvarez García, F.J. (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 45.

<sup>55</sup> Abel Souto, M., "El blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones de Derecho comparado estadounidense", en Demetrio Crespo, E., y González-Cuellar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, pp. 158-159.

<sup>56</sup> Terradillos Basoco J.M., "Cuatro décadas de política criminal en materia socioeconómica", en Demetrio Crespo, E. (dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Edisofer-BdeF, Madrid, 2014, pp. 62-63.

<sup>57</sup> Rebollo Vargas, Casas Hervilla, "Reflexiones, problemas..." op. cit., p. 18.

<sup>58</sup> Terradillo Basoco J.M., "Corrupción, globalización..." op. cit., p. 33.

## III.2. Control político

A pesar de sus limitaciones, resulta imprescindible que las leyes penales, sustantivas y procesales, aporten, con realismo, instrumentos dinámicos para hacer frente a las nuevas formas de la omnipresente corrupción. Pero, quizá como en ningún otro sector de la criminalidad, dada la capacidad de autoprotección de los sujetos implicados, la eficacia ha de buscarse extramuros del sistema penal. El núcleo de la lucha contra la corrupción pública se traslada de la política criminal *stricto sensu* al control político, por parte de la ciudadanía —primera interesada en eliminarla<sup>59</sup>—, y al administrativo, mediante instrumentos de seguimiento e inspección de la gestión pública que la hagan más transparente.<sup>60</sup>

Pero las recomendaciones y compromisos internacionales en esta dirección han tenido acogida limitada. Ya en abril de 2003, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) adoptó una Recomendación, que fue suscrita por España, relativa a las medidas que deberían adoptar los Estados en sus respectivas legislaciones nacionales para combatir la lacra de la corrupción política. Unos años más tarde, el Informe GRECO de 2014 pudo constatar que en España se habían registrado los primeros avances en la aplicación de un paquete integral de medidas contra la corrupción, especialmente en materia de supervisión de la financiación de los partidos políticos y de modernización y transparencia de las administraciones públicas. Pero, se advierte en el Informe, estos pasos, “*para ser plenamente efectivos, deberán complementarse con un planteamiento coherente ... que vaya más allá de medidas puramente legislativas para abordar la corrupción de forma global*”.<sup>61</sup>

El control de la gestión pública, a través inicialmente, de la transparencia, no puede quedar limitado al aparato administrativo, sino que debe extenderse a todos los agentes que, *de facto*, tienen facultades de decisión en la materia. Y dada la centralidad de los partidos políticos entre las instituciones de los sistemas democráticos,<sup>62</sup> su protagonismo no puede quedar marginado cuando se pretende implementar estrategias anti-corrupción eficaces.

En esta línea, Transparencia Internacional España propuso, a finales de 2014, la adopción de un heterogéneo catálogo de medidas “*drásticas y urgentes*” contra la corrupción detectada en los centros de poder de las administraciones públicas y, específicamente, en los partidos políticos. Tras la constatación de que “*el poder tan generalizado de los partidos, el control del Poder Legislativo, así como el de todos y cada uno de los niveles de gobierno y, sobre todo, el control de la composición de las más altas instituciones del Estado, merma el Estado de Derecho, limita sustantivamente el ejercicio real de la democracia y deja escaso margen en la práctica a los ciudadanos para decidir sobre la marcha de la sociedad*”, Transparencia Internacional España sugería medidas dirigidas a garantizar la transparencia económica de los partidos políticos (publicación de cuentas anuales en internet; préstamos bancarios publicitados y no condonables; prohibición de donaciones por parte de empresas sometidas a licencia o regulación y receptoras de subvenciones públicas) y la transparencia electoral (listas desbloqueadas o abiertas; cese de cargos públicos acusados en proceso penal; control y limitación de gastos electorales y sanciones por los excesos), así como a implementar un marco jurídico e institucional adecuado para prevenir y combatir la corrupción (la toda condena penal debe llevar aparejada inhabilitación especial de larga duración; limitación de mandatos en los cargos políticos; protección jurídica de ciudadanos denunciantes, en la vía ya adelantada por la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* de 2003; despoltización del Tribunal de Cuentas y del Consejo General del Poder Judicial; regulación de aforamientos e indultos para evitar que se conviertan en garantía de impunidad para los corruptos; e introducción en los distintos niveles educativos de contenidos éticos, de valores y contra la corrupción).<sup>63</sup>

En tan amplio catálogo de propuestas, sólo una era de naturaleza criminalizadora: “*Tipificar jurídicamente el delito de financiación ilegal de los partidos políticos*”. Se trata de una opción de política penal en sentido estricto, puesto que comporta una mera reforma legal, pero teleológicamente dirigida a un

<sup>59</sup> Mejías Rodríguez C.A., *Delitos asociados...* op. cit., p. 7.

<sup>60</sup> Muñoz Conde F., *Derecho penal...* op. cit., p. 873.

<sup>61</sup> GRECO, *Informe de la lucha contra...* op. cit., p. 1.

<sup>62</sup> Maroto Calatayud M., *La financiación ilegal...* op. cit., p. 112.

<sup>63</sup> [http://webantigua.transparencia.org.es/partidos\\_politicos/nota\\_ti\\_contra\\_corrupcion.pdf](http://webantigua.transparencia.org.es/partidos_politicos/nota_ti_contra_corrupcion.pdf). Consulta, 25.07.2016.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

objetivo político-criminal más amplio: creación de instrumentos que hagan posible la transparencia de lo público y el control ciudadano.

El eco de estos llamamientos, y de otros semejantes surgidos en diversos sectores de la sociedad civil, movió al legislador español a modificar el Código Penal en un doble sentido.

En primer lugar, la LO 7/2012 reformó el art. 31 bis, abriendo la posibilidad de exigencia de responsabilidad criminal, como si fueran una persona jurídica más, a los partidos políticos. No fue una decisión acertada, por cuanto traspasar mecánicamente al ámbito del control político una respuesta legislativa nacida y desarrollada, tanto en Derecho español como en el comparado, para hacer frente a la delincuencia organizada de las grandes corporaciones mercantiles, no garantiza ni su aplicabilidad ni su idoneidad. Por el contrario, las perspectivas que así se abrieron de judicializar, por vía penal, el control político del ejercicio de los derechos de asociación y de participación, mediante la criminalización de partidos y sindicatos, remiten a las imágenes del caballo de Troya, incontrolable una vez que ha sido admitido en el sistema penal común, apelando, una vez más, a la ideología de la emergencia.<sup>64</sup>

En segundo lugar, se ha atendido la recomendación de tipificar el delito de financiación ilegal.

Ya la LO 5/2012, de 22 de octubre, se propuso reforzar las competencias del Tribunal de Cuentas, a cuya fiscalización queda sometida la actividad ordinaria de los partidos políticos y los procesos electorales ya celebrados, en la conciencia de que “*el mejor antídoto contra la financiación irregular es el refuerzo de los mecanismos de control y la potestad sancionadora del supremo órgano fiscalizador y de enjuiciamiento de la responsabilidad contable de quienes tienen a su cargo el manejo de caudales públicos*”.

Pero sería la LO 1/2015 la que introdujera en el CPE un nuevo Título, denominado “*De los delitos de financiación ilegal de partidos*”, con el fin de “*dar respuesta penal a la necesidad de definir un tipo penal específico para estos actos delictivos*”. La doctrina ha podido señalar, sin embargo, aspectos notoriamente mejorables: la tipificación se limita a ciertas moda-

lidades de donaciones ilegales de carácter privado, dejando al margen comportamientos vinculados a la financiación ilegal, como el falseamiento de cuentas, la doble contabilidad o la ocultación de activos; el tipo básico solo prevé pena de multa sin que ninguna de las modalidades típicas esté castigada con inhabilitación especial; la definición de los comportamientos prohibidos se realiza mediante remisiones *in totum* a la *Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos*, con las dificultades aplicativas que tal técnica comporta; y no se criminalizan modalidades de financiación ilegal que, valorativamente, son equiparables en gravedad, si no superiores, a las criminalizadas: es el caso de las condonaciones de créditos, las operaciones asimiladas, las donaciones inferiores a 50.000 euros efectuadas por personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, tengan un contrato vigente con el sector público, o las donaciones ilegales de bienes inmuebles.<sup>65</sup>

Finalmente, hay que aludir a otra imprescindible reforma legal dirigida a terminar, a través del control político, con el fenómeno coloquialmente conocido como “puertas giratorias”. Consiste en el tránsito a empresas privadas de altos servidores públicos que, en su condición de tales, tuvieron relación institucional con aquéllas. En ocasiones, el acceso a la función pública vino precedido de actividad privada en los mismos sectores a los que, tras el paso por la Administración Pública, se regresa.

Para evitar que quienes toman las decisiones políticas corran el riesgo de verse condicionados por intereses personales vinculados a su posterior paso al sector privado, la *Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado*, veta a los altos cargos el ejercicio de actividades privadas relacionadas “*directamente con las competencias del cargo desempeñado*” durante los dos años siguientes a su cese en el mismo (art. 8.1). Aunque, incluso dentro de ese plazo, la Oficina de Conflictos de Intereses podrá autorizar la compatibilidad de la actividad que los ex-altos cargos pretendan realizar.

No parece, sin embargo, que la situación real sea satisfactoria. En vigencia de la *Ley 5/2006*, cuarenta

<sup>64</sup> Terradillos Basoco, J.M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Álvarez García, F.J. (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 174.

<sup>65</sup> Hava García, E. (2016), “Financiación ilegal de partidos políticos”, en Terradillos Basoco, J.M. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial. I*, 2ª edic., Iustel, Madrid, 2016, p. 455-456.

y tres altos cargos, entre los que se encuentran los expresidentes del gobierno González y Aznar, se han integrado en los consejos de administración de las grandes empresas eléctricas. Un fenómeno semejante de proclividad a la confusión de intereses privados y públicos se ha producido en el campo de la sanidad. Estas idas y venidas, advierte el GRECO, “*ilustran la necesidad de mejorar los mecanismos de verificación de bienes e intereses*”.<sup>66</sup>

#### IV. Políticas económicas

Las políticas hasta ahora aludidas, que actúan en el plano penal, en el procesal, en el de control o en el de la transparencia, van dirigidas sustancialmente a evitar que el político, en cuanto servidor público titular —por delegación de sus administrados<sup>67</sup>— de poderes que sólo se legitiman en la medida en que sean ejercidos en pos de intereses colectivos legalmente definidos, los utilice en desmedro de su función originaria.

Son políticas imprescindibles, pero no suficientes. Si, como se adelantó, la corrupción es una modalidad de criminalidad económica, las políticas preventivas no pueden limitarse a actuar sobre los instrumentos; han de hacerlo también sobre el modelo económico que impulsa su utilización espuria. Y no hacerlo es tanto como aceptar *a priori* la modestia de los resultados.

Si se examinan los sucesivos informes que sobre corrupción emiten periódicamente las distintas agencias especializadas, se deduce que, en buena medida, la gran criminalidad económica ligada a la corrupción pública ha permanecido blindada, de hecho, frente al sistema penal. Ciertamente desde 1977, fecha de promulgación de la *Foreign Corrupt Practices Act*, la mayoría de los países económicamente relevantes se han venido dotando de legislación específica en la materia.<sup>68</sup> Incluso son numerosas las disposiciones, de diferente naturaleza normativa, adoptadas por diversos organismos y convenciones internacionales como instrumentos para combatir la corrupción política.<sup>69</sup>

Y, sin embargo, no puede decirse que la proliferación normativa haya venido acompañada por el éxito preventivo.

En España la crisis económico-financiera, patente, al menos, desde 2008, aunque gestada con antelación, ha venido acompañada, cuando no tutelada, desde las administraciones públicas y los grandes partidos, que han sido cómplices e instrumentos de estrategias delictivas desplegadas por intereses económicos que, superponiéndose a los públicos, han resultado inmunes al control político de los ciudadanos. Ciertamente que, a finales de 2014, casi 2.000 políticos estaban imputados en 150 procesos penales, por delitos relacionados con el ejercicio de su cargo, lo que puede ser indicativo de cierta capacidad de reacción del sistema penal frente al delito ya ejecutado; pero este dato no desmiente la consideración de su fracaso preventivo, más bien la refuerza. Así, un informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial el 13 de marzo de 2015, constataba que “*la ineficiencia de la justicia penal frente a los fenómenos de corrupción es patente*”, quizá por la penuria de medios que, en relación a este objetivo, moviliza la administración de justicia.<sup>70</sup>

No es posible intentar aquí un análisis de los elementos de nuestra realidad económica que actúan como factores coadyuvantes a la corrupción. Baste con aludir a algunos de los más llamativamente relacionados con ella.

a) La desregulación, que es una de las características de la globalización económica, y es el caldo de cultivo ideal para garantizar la primacía de la economía —privada— sobre las políticas públicas.

Sin tapujos, desde las trincheras ideológicas del ultraliberalismo se subraya cómo los entornos desregulados e incluso corruptos también pueden constituir un ámbito confortable y atractivo para las inversiones que buscan, ante todo, alta y rápida rentabilidad. Recuérdese, al respecto, la contundente sentencia de Huntington: “*In terms of economic growth, the only thing worse than a society with a rigid, overcentralized, dishonest bureaucracy is one with a rigid, overcentralized, honest bureaucracy*”.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> GRECO, *Informe de la lucha contra...* op. cit., p. 12.

<sup>67</sup> Muñoz Conde F., *Derecho penal...* op. cit., p. 871.

<sup>68</sup> Berdugo Gómez De La Torre, I., “Corrupción y Derecho penal...”, op. cit., p. 59-65.

<sup>69</sup> Demetrio Crespo, E., “Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública”, en Ferré Olive, J.C., (edit.), *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. 3, ed. Universidad de Salamanca, 2002, pp. 178-182.

<sup>70</sup> Abel Souto, M., “El blanqueo de dinero...”, op. cit., p. 146.

<sup>71</sup> Huntington, S.P., *Political Order in Changing Societies*, Yale University Press, London, 1968, p. 69.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

Por consiguiente, no es necesario recurrir a la corrupción cuando la tutela de los intereses privados en un mercado desregulado no se va a ver dificultada por el intervencionismo público. Y si quedaran en pie obstáculos a esa prevalencia, la corrupción se advera como instrumento idóneo para salvarlos, en nombre de la eficiencia, que prefiere la comodidad de convivir con administraciones deshonestas, y por tanto corruptibles, que topar con poderes políticos que, en coherencia con los valores que han de defender, se niegan a supeditar los intereses de todos a los de unos cuantos.<sup>72</sup>

Las inevitables consecuencias globales de la desregulación se concretaron, a partir de 2006, inicialmente en el “*homicidio negligente*” del sistema financiero americano<sup>73</sup> y en la quiebra posterior de una banca que, en los países occidentales, venía actuando al abrigo de cualquier control público y que desencadenó una crisis económica de consecuencias ingentes. Con la complicidad de las administraciones públicas, que prefirieron, mientras la bola de nieve se engrosaba a ojos vista, mirar hacia otro lado, supeditando la tutela de los intereses colectivos, que a la postre resultarían gravemente dañados por la crisis —sanidad, asistencia social, educación, etc.—, a la garantía de las ganancias de los sujetos económicos más adaptados al mercado desregulado. En ese momento, el capital financiero.<sup>74</sup>

En ese entorno desregularizado, las grandes líneas de la política económica —que determina todas las demás políticas— no las fijan los poderes públicos en coherencia con los principios constitucionales, sino grandes conglomerados económicos que se constituyen como los auténticos centros de poder y que imponen sus decisiones —privadas— a Estados necesitados de una convivencia amable con ellos, en la medida en que están atenazados por una deuda pública que, como en el caso de España, supera el producto interior bruto.

El retroceso de las políticas locales, vinculadas a la soberanía estatal, en provecho de las economías globales, es patente en el Acuerdo Transatlántico para el

Comercio y la Inversión, que actualmente negocian los Estados Unidos de América y la Unión Europea, y que pretende consolidar y blindar —sin que eventuales cambios en las mayorías políticas pudieran modificarlo— un auténtico mercado transatlántico, sobre el escrupuloso respeto a los principios neoliberales. Hasta tal punto se entroniza la desregulación como principio rector, que se sustraen a los Estados las competencias regulativas de sectores estratégicos, como la banca, los seguros, los servicios postales o las telecomunicaciones. Incluso se privatiza la justicia, al quedar sometidas las discrepancias sobre inversiones exteriores a procedimientos arbitrales privados.<sup>75</sup> El contenido del Acuerdo ha podido ser valorado en su conjunto como “...*a full-frontal assault on democracy. Brussels has kept quiet about a treaty that would let rapacious companies subvert our laws, rights and national sovereignty*”.<sup>76</sup>

En el marco desregulado, el sistema público reduce sus ámbitos competenciales y minimiza sus objetivos. De este modo, los principios políticos propios del Estado social y democrático de Derecho resultan progresivamente enervados, y la ley del máximo lucro ocupa su lugar. Así, más que franquear un portillo a la corrupción, se abre una anchurosa puerta a la prevalencia —legalizada por omisión— de lo privado sobre lo público.

De ahí que el primer paso de una política preventiva de la corrupción que pretenda cotas aceptables de eficacia sea el fortalecimiento de la regulación pública de la actividad económica, una vez que se acepta pacíficamente que la *lex mercatoria*, presentada como principio racionalizador para la asignación rentable de recursos, en la práctica se confunde con la ley de la selva, en la que el pez grande —el que mejor compete— termina comiéndose al pez chico —el perdedor disfuncional. Sobre todo si el competidor más fuerte cuenta con la anuencia de servidores públicos que abdican de su cometido de tutela del que lo es menos.

b) Los mercados no están empeñados en la lucha contra el crimen, sino en la obtención de la máxima

<sup>72</sup> Terradillos Basoco J.M., “Cuatro décadas...”, op. cit., p. 49.

<sup>73</sup> Ekaizer, E., *Indecentes. Crónica de un atraco perfecto*, 2ª edic., Espasa, Madrid, 2012, pp. 71-72.

<sup>74</sup> Terradillos Basoco J.M., “Política criminal de materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de la exclusión”, en Medina Cuenca, A. (coord.), *El Derecho penal de los inicios del Siglo XXI en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional. Libro homenaje al Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, presidente de Honor de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*, Unijuris, La Habana, 2014, pp. 80-83.

<sup>75</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/december/tradoc\\_151991.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/december/tradoc_151991.pdf). Consulta: 25.07.2016.

<sup>76</sup> Monbiot, G., “This transatlantic trade deal is a full-frontal assault on democracy”, en *The Guardian*, 4.11.2013. Accesible en <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy>. Consulta: 25.07.2016.

rentabilidad. Fijan sus reglas autónomamente, definen los criterios valorativos hegemónicos y deciden los consiguientes premios y castigos.

El marco económico crea sus propias modalidades de delincuencia y la forma en que se articula la respuesta pública —punitiva o no— está en relación al conjunto de determinaciones sociales y políticas.<sup>77</sup> Allí donde no se implementan controles sobre la economía lícita, no cabe el control eficaz de la ilícita, por cuanto la gran criminalidad económica mezcla agentes, actividades y organizaciones que actúan a un lado y a otro de la difusa frontera que separa lo exitoso —tanto más valorado cuanto ingente e imprevisto— de lo ilegal. Lo que parece coherente con un entorno en el criterio determinante de lo que debe ser prohibido no es su dañosidad, sino su incompatibilidad con las exigencias de la *lex mercatoria* y con las reglas del mercado progresivamente desregulado. En definitiva, puros criterios de funcionalidad, que inspiran políticas públicas integradas en estrategias económicas privadas de reducción de costes y difuminación de responsabilidades.<sup>78</sup>

c) Es esa funcionalidad la que fija los criterios de identificación de la corrupción que puede ser asumida por el sistema. Lo que resulta particularmente visible en ciertos ámbitos, como puede ser el de la respuesta institucional al fraude fiscal. Mientras que las leyes penales de todos los países de nuestro círculo de cultura tipifican —aunque también abren puertas a la impunidad<sup>79</sup>— las formas más graves de defraudación tributaria, treinta y cinco de las primeras empresas del mundo, utilizaron, justamente cuando el actual presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, era Ministro de Finanzas y, luego, Primer Ministro de Luxemburgo, complejas estructuras financieras para canalizar beneficios a través de filiales en el Gran Ducado, con lo que evitaron pagar impuestos notoriamente más gravosos en los Estados en los que se realizó su actividad económica.<sup>80</sup> El procedimiento no

es nuevo: Apple, por ejemplo, tributó en 2011 menos del 2% por los beneficios obtenidos fuera de USA.<sup>81</sup>

No parece creíble, a la vista de estos antecedentes, que el fraude fiscal, tantas veces vinculado a la corrupción de los funcionarios y autoridades encargados de perseguirlo, esté a punto de ser controlado. Al menos en España.<sup>82</sup>

d) La economía informal, con obvios efectos negativos en el plano tributario, revela sus perfiles más dañinos cuando reviste la forma de trabajo sumergido. Su importancia en España es considerable: el millón ochocientas mil personas que engrosan la bolsa del trabajo sumergido estarían generando el 18.6 % del producto interior bruto, el doble que en Francia o Inglaterra. La relevante presencia del trabajo “desregularizado” —tanto que se realiza de espaldas a la ley— se corresponde con la debilidad de la Administración: en España hay 40 inspectores laborales por cada millón de habitantes. Está probado que la mayor presencia del trabajo no declarado se corresponde con elevados niveles de corrupción del sector público. Por el contrario, y desdiciendo las propuestas neo-liberales, en los países en los que se registra un mayor gasto en protección social y en intervenciones en el mercado laboral para ayudar a los grupos más vulnerables de dicho mercado, la presencia de la economía sumergida es menor.<sup>83</sup> Expresado más directamente: la corrupción es leal compañero de viaje del trabajo clandestino, que garantiza pingües beneficios al emprendedor-explotador, aunque sea a costa de la leal competencia empresarial, de las posibilidades recaudatorias del erario público, y, sobre todo, en un modelo constitucional, de los derechos de los trabajadores.

e) Algo semejante ocurre en materia medioambiental: las prácticas gravemente contaminantes, mantenidas en el tiempo, al igual que la mayor parte de los delitos urbanísticos, no serían posibles sin una Administración Pública que, generosamente incentivada por industriales y promotores inmobiliarios, mire

<sup>77</sup> Virgolini, J., “Los delitos de cuello blanco”, en Terradillos Basoco, J.M, Y Acale Sánchez, M., (coord.), *Nuevas tendencias en Derecho económico*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008, p. 57.

<sup>78</sup> Terradillos Basoco J.M., “Cuatro décadas de...”, op. cit., p. 55.

<sup>79</sup> González Agudelo, G., “Defraudación tributaria”, en Terradillos Basoco J.M. (coord.) *Derecho Penal. Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, 2ª ed., IUSTEL, Madrid, 2016, pp. 213-215.

<sup>80</sup> *The Wall Street Journal*, 10.12.2014; en [http://lat.wsj.com/articles/SB10619504511798443808104580329051672039466.html](http://lat.wsj.com/articles/SB10619504511798443808104580329051672039466?tesla=y&mg=reno64-wsj&url=http://online.wsj.com/article/SB10619504511798443808104580329051672039466.html). Consulta: 25.07.2016.

<sup>81</sup> *BBC*, 2.11.2012; en <http://www.bbc.co.uk/news/business-20197710>. Consulta: 25.07.2016.

<sup>82</sup> Terradillos Basoco J.M., “Corrupción, globalización...” op. cit., p. 41-42.

<sup>83</sup> Randstad, Informe anual sobre la flexibilidad laboral y el empleo 2014; en <http://www.randstad.es/tendencias360/informe-flexibilidad-en-el-trabajorandstad-2014>. Consulta: 25.07.2016, pp. 23-33.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

hacia otro lado o, incluso, coopere a la ocultación o legalización de lo que, a todas luces, es delictivo. Pero si los grandes países industrializados, que son los más contaminantes, se niegan a suscribir en su integridad los tratados de protección global del medio ambiente y a sufragar las medidas contra la polución que ellos mismos generan, es inútil la criminalización en Derecho interno. Por otra parte, los Estados firmantes y que asumen sus obligaciones internacionales, no se sentirán inclinados a obligar a sus funcionarios a controlar con rigor a sus empresas infractoras, ya que, de hacerlo, no podrían éstas competir, en el mercado global, con las de los Estados insolidarios.<sup>84</sup>

Así, la desprotección penal del medio ambiente está estructuralmente garantizada; más, como se ha denunciado, “esta paralización... no es una especie de falla, es decir una perturbación fuera de la lógica de la evolución, producida por un accidente desafortunado, sino que forma parte plenamente de la dinámica evolutiva que ha conducido a la globalización”.<sup>85</sup>

f) Corrupción económica y política van juntas.<sup>86</sup> Los modelos dictatoriales aportan, paradigmáticamente, la evidencia de esta simbiosis.<sup>87</sup>

No es necesario, sin embargo, acudir a regímenes políticos *de facto* para detectar la presencia de una corrupción pública impulsada por los intereses de grandes sujetos económicos privados que buscan el lucro a cualquier precio. Y lo consiguen haciendo beneficiarios de ese precio a los titulares del poder político. La complacencia de quienes lo detentan puede verse arropada, incluso, por un entorno cultural e ideológico en el que, desde la concepción patrimonialista del poder, se considera la dádiva entregada al funcionario no como elemento distorsionador, sino como adecuada retribución al amigo.<sup>88</sup>

También en la cultura política de los países occidentales se registra, aunque respondiendo a patrones ideológicos y valorativos distintos, un nivel semejante de connivencia con la corrupción. En efecto, en la historia del capitalismo, “la apropiación de lo público por lo privado es más una regla. Las empresas calculan la corrupción para obtener una ganancia. Así, si tengo que ganar con una obra, voy a usar todos los métodos disponibles. Un buen empresario es el que hace la obra y la hace lucrativa”.<sup>89</sup> Y no hay que olvidar que la *lex mercatoria* no entroniza valores, crea y garantiza los marcos en que pueden triunfar los “buenos empresarios”.

En ocasiones se han superpuesto las dos situaciones: la identidad cultural tolerante con la corrupción se ha visto espoleada, cuando no generada, por la liberalidad del primer mundo que en nombre de las buenas relaciones comerciales y de la eficiencia, ha venido destinando cuantiosas partidas a “aceitar” —el término es de Eduardo Galeano— los negocios con el exterior y, de pasada, las voluntades de los corruptos poderes locales.<sup>90</sup> El paradigmático caso de SIEMENS A.G., en 2008, reconociendo sobornos de millones de dólares a funcionarios de varios países, con el argumento de que la corrupción era vital para la competitividad de la empresa, es sólo un botón de muestra.<sup>91</sup> Y será la maleabilidad de los poderes locales, manifestada y prolongada en políticas legislativas de inhibición frente a la corrupción, la que determine la política de *jurisdiction shopping* practicada por los inversores foráneos, públicos o privados, siempre proclives a implicarse más intensamente con los entornos más tolerantes, con las prácticas corruptas.<sup>92</sup>

Se dan así las condiciones para la confusión entre los valores del mercado —donde sólo interesa el

<sup>84</sup> Terradillos Basoco J.M., “Corrupción, globalización...” op. cit., p. 43.

<sup>85</sup> Schünemann, B., “El Derecho en el proceso de la globalización económica”, en Moreno, M., (coord.), *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México D.F., 2005, p. 8.

<sup>86</sup> Terradillos Basoco J.M., “Cuatro décadas de...”, op. cit., p. 67.

<sup>87</sup> Hurtado Pozo, J., “Globalización y delincuencia organizada”, en Moreno, M. (coord.), *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México D.F., 2005, p. 27.

<sup>88</sup> García López, E., “La corrupción ¿Un problema jurídico o un estadio sociológico-moral?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, 2014 (35), p. 69.

<sup>89</sup> Pedreira Campos, P.H., “La empresa que sabe usar la corrupción crece más”, en *Sinpermiso*, 2014, 14.12.2014. Accesible en <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=7568>. Consulta: 25.07.2016.

<sup>90</sup> Galeano, E., *Patatas arriba. La escuela del mundo al revés*, 1ª ed., Catálogos, Buenos Aires, 2006, p. 159.

<sup>91</sup> Benito Sánchez, D., “Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales”, en Demetrio Crespo, E., Y González-Cuellar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, p. 181.

<sup>92</sup> Pérez Cepeda, A.I., y Benito Sánchez, D., “La política criminal internacional contra la corrupción”, en Berdugo Gómez De La Torre, I., y Liberatore Bechara, A.E., (coord.), *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión hispano-brasileña*, Centro de Estudios Brasileños-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013, p. 15.

éxito— y los propios del Estado social y democrático de Derecho —igualdad material de individuos y grupos, solidaridad— o, por mejor decir, la supeditación de éstos a aquellos. La corrupción que lleva al éxito, por encima de otros valores subalternos, terminará siendo socialmente tolerada o considerada no relevante. Si las manifestaciones más intolerables de la denominada corrupción “negra” suscitan una actitud de rechazo, la corrupción “blanca” o “gris” convive con la cotidianeidad y goza incluso de complicidad electoral.<sup>93</sup>

Frente a esa corrupción, consistente en modos criminales de hacer política que se expresan en la apropiación por algunos de lo que es de todo,<sup>94</sup> no debería caber en los Estados democráticos la inhibición. No en la medida en que la dañosidad de la corrupción política es, además de ingente, expansiva.

g) En el plano puramente económico la corrupción activa un mecanismo multiplicador: el empresario que no corrompe, no puede competir. Ha de abandonar el campo de batalla en manos del competidor desleal, que dedica sus recursos no al desarrollo de tecnologías innovadoras, a modos de producción sostenible o a favorecer las condiciones necesarias para un trabajo decente, sino a sobornar. Los fondos públicos, a su vez, sufragán, con injustificables sobrepuestos, proyectos inidóneos y terminan imponiéndose las opciones menos eficientes. Así lo muestra el dato, reiterado en todas las investigaciones, de que máxima corrupción coincide con máxima pobreza, mientras que las condiciones de vida más aceptables se dan en los países que registran menores índices de degradación en sus administraciones públicas.<sup>95</sup>

A la lesividad económica acompaña, en efecto, la degradación política. Conviene tener presente, porque resulta de capital importancia en el marco de un Estado de Derecho, que, más allá de imposibilitar el desarrollo económico y social, la corrupción política es incompatible con la presencia y funcionamiento de las instituciones democráticas.

Finalmente, la realidad demuestra que frecuentemente ambas consecuencias de la corrupción caminan juntas, compartiendo tanto el espacio económico

como el político. En efecto, la mundialización impone la transferencia de riesgos —por ejemplo, ambientales o financieros— y de la extorsión social —en forma de degradación salarial o sindical— a los entornos económicamente más débiles. Que sólo los aceptarán en la medida en que un poder autóctono así lo imponga. La gran corrupción política será la forma generalmente más eficaz de obtener su cooperación. Simultáneamente, el poder corrupto se ve obligado a ocultar su carencia de legitimidad acallando, mediante estrategias de contrainsurgencia apoyadas por la metrópoli, a sus detractores. El autoritarismo así generado o potenciado cierra el círculo, auténtico círculo vicioso, al consolidar y ampliar las posibilidades de los corruptores.<sup>96</sup>

## V. Epílogo

La lucha contra la corrupción política está condenada al fracaso si no se corresponde con una conciencia social colectiva identificada con los valores y principios democráticos, intolerante con presuntos servidores públicos que son en realidad palafreneros de intereses privados incompatibles con aquellos, y decidida a castigar electoralmente a los candidatos corruptos o corruptores.

Pero los valores políticos democráticos no pueden arraigar socialmente en contextos en los que prevalecen otros, vinculados a las estructuras económicas, de signo diametralmente opuesto, por cuanto la globalización neoliberal pretende “eliminar del terreno de juego los bienes públicos y comunes, la intervención pública y la política social, todo en aras del reino libre del mercado”.<sup>97</sup>

Cuando las tradicionales estrategias públicas frente a los delitos de corrupción política han demostrado ya su inidoneidad preventiva, la realidad económica globalizada, escorada vocacionalmente hacia la inhibición en materia de principios políticos, valores constitucionales y derechos sociales, dibuja un panorama ideológico tolerante con la supeditación de lo público-colectivo a lo económico-privado y proclive a la corrupción, que pone a la política criminal ante

<sup>93</sup> Almuera Carreres, “Corrupción y mercados...”, op. cit., 333.

<sup>94</sup> Virgolini J., Los delitos de cuello.... op. cit., p. 62.

<sup>95</sup> Pérez Cepeda, A.I., y Benito Sánchez, D., “La política criminal...”, op. cit., pp. 19-20.

<sup>96</sup> Terradillos Basoco J.M., “Cuatro décadas...”, op. cit., p. 68.

<sup>97</sup> Vicente Giménez, T., y Berzosa Alonso Martínez, C., “El triunfo de las finanzas capitalistas y el deterioro de los derechos sociales y de los derechos ecológicos”, en *Jueces para la Democracia*, Madrid, nº 80, 2014, p. 20.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

una disyuntiva radical: o amigable vecindad con la corrupción o intervenciones en la estructura económica diseñada por la globalización neo-liberal.

Si el modelo económico, desregulado y sin más valores que los representados por el becerro de oro, es caldo de cultivo de la corrupción política, habrá que afrontar la lucha contra ésta implementando políticas de amplio espectro que vayan a las raíces.

Se trata de la consecuencia inevitable de constatar que la corrupción, en cuanto delito, tipificado o tipificable en las leyes penales, es un problema jurídico y político-criminal, pero en cuanto destrucción de la ética colectiva, es un problema político-sociológico que refleja la degradación de una sociedad que no cree en los valores ni respeta las reglas que oficialmente proclama. La respuesta a la corrupción, en este nivel, “*exige recuperar lo que todavía está vivo de nuestro sistema de legitimidad y servirse de ello para recobrar los valores de la democracia mediante el expediente de podar lo que está muerto*”.<sup>98</sup>

## VI. Bibliografía

- Abel Souto, M., “El blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones de Derecho comparado estadounidense”, en Demetrio Crespo, E., y González-Cuéllar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- Acale Sánchez, M., “Delitos contra la Administración Pública (II)”, en Terradillos Basoco, J.m. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial. II*, 2ª edic., Iustel, Madrid, 2016.
- Almoguera Carreres, J., “Corrupción y mercados internacionales”, en Ruiz Miguel, A., (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Trotta, Madrid, 2014.
- Álvarez García, F.j., “Introducción a los delitos contra la Administración Pública”, en Álvarez García, F.j., (dir.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. III. Delitos contra las Administraciones Públicas y la Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia,
- Álvarez García, F.j., “Las prioridades de la justicia criminal”, en Álvarez García, F.j. (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Baylos Grau, A., y Terradillos Basoco, J.M., *Derecho penal del trabajo*, 2ª edic., Trotta, Madrid, 1997.
- Benito Sánchez, D., “Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales”, en Demetrio Crespo, E., y González-Cuéllar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- Berdugo Gómez De la Torre, I., “Corrupción y Derecho penal, Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal”, en Demetrio Crespo, E., y González-Cuéllar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- Bustos Gisbert, R., “Corrupción política y Derecho”, en Berdugo Gómez De La Torre, I., y Liberatore Bechara, A.e., (coord.), *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión hispano-brasileña*, Centro de Estudios Brasileños-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013.
- Capella, J. R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*, Trotta, Madrid, 1997.
- Demetrio Crespo, E., “Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública”, en Ferré Olive, J.C., (edit.), *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. 3, ed. Universidad de Salamanca, 2002.
- Doval País, A., “Delitos de corrupción pública: indultos y condenas”, en Jareño Leal, A. (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014.
- Ekaizer, E., *Indecentes. Crónica de un atraco perfecto*, 2ª edic., Espasa, Madrid.
- Estefanía, J., *La nueva economía. La globalización*, 2ª edic., Debate, Madrid.
- Fernández García, J., “Algunas reflexiones sobre la corrupción política”, en Fabián Caparrós, E.a., Y Pérez Cepeda, A.i., (coord.), *Estudios sobre corrupción*, Ratio Legis, Salamanca, 2010.
- Ferrandis Ciprián, D., y Teruel García, I., “Corrupción y administración de justicia: una propuesta de reforma”, en Jareño Leal, A. (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid, 2014.

<sup>98</sup> García López, E., “La corrupción ¿Un problema...”, op. cit., p. 74.

- Flores Giménez, F., “Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control”, en Nieto Martín, A., y Maroto Calatayud, M., (dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Universidad de Castilla—La Mancha, Cuenca, 2014.
- Galeano, E., *Patatas arriba. La escuela del mundo al revés*, 1ª edic., Catálogos, Buenos Aires, 2006.
- García López, E., “La corrupción ¿Un problema jurídico o un estadio sociológico-moral?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, 2014 (35).
- GEPC-Grupo de estudios de Política Criminal, *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. Accesible en [http://www.gepc.es/web/sites/default/files/ficheros/libro15\\_0.pdf](http://www.gepc.es/web/sites/default/files/ficheros/libro15_0.pdf). Consulta: 25.07.2016.
- González-Cuéllar Serrano, N., “Halcones y palomas: la persecución penal de la corrupción y de la delincuencia económica”, en Demetrio Crespo, E., y González-Cuéllar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- González Agudelo, G., (2016), “Defraudación tributaria”, en Terradillos Basoco, J.m. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, 2ª edic., Iustel, Madrid, 2016.
- GRECO-GRUPO DE ESTADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA, *Informe de la lucha contra la corrupción de la Unión Europea*, ed. Comisión Europea, Bruselas, 2014. Accesible en [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014\\_acr\\_spain\\_chapter\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_es.pdf). Consulta: 25.07.2016.
- Hava García, E., “Grand Corruption. Strategies for Preventing International Impunity”, en *The Indonesian Journal of International & Comparative Law*, nº 3, 2015.
- Hava García, E., “Financiación ilegal de partidos políticos”, en Terradillos Basoco, J.m. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial. I*, 2ª edic., Iustel, Madrid, 2016.
- Huntington, S.p., *Political Order in Changing Societies*, Yale University Press, London, 1968.
- Hurtado Pozo, J., “Globalización y delincuencia organizada”, en Moreno, M. (coord.), *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México D.F., 2005.
- Jakobs, G., “Sobre la génesis de la obligación jurídica”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 23, 2000.
- Jakobs, G., “Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo”, en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2003.
- Jareño Leal, A., “La corrupción en la contratación pública”, en *Pasajes. Revista de pensamiento contemporáneo*, nº 42, 2013. Accesible en <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/45549/14-21.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consulta: 25.07.2016.
- Jiménez Villarejo, C., “Contra la corrupción: más transparencia, más prevención”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, nº 9, 2006.
- Maroto Calatayud, M., *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- Meini, I, *Delitos contra la Administración Pública*, Usaid, Ciudad De Guatemala, 2008.
- Mejías Rodríguez, C.a., *Delitos asociados a la contratación económica*, Ediciones ONBC, La Habana, 2013.
- Mercado Pacheco, P., “Transformaciones económicas y función de lo político en la fase de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 32, 1995,
- Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Nieto Martín, A., “De la Ética Pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”, en Nieto Martín, A., y Maroto Calatayud, M., (dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Universidad de Castilla—La Mancha, Cuenca, 2014.
- Nieto Martín, A., “La prevención de la corrupción”, en Nieto Martín, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Palacios Briuhuega, I., *Los españoles y la calidad de la democracia*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2016.

## Estrategias político-criminales frente a la corrupción política

- Pedreira Campos, P.H., “La empresa que sabe usar la corrupción crece más”; en Sinpermiso, 14.12.2014. Accesible en <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=7568>. Consulta: 25.07.2016.
- Pérez Cepeda, A.I., y Benito Sánchez, D., “La política criminal internacional contra la corrupción”, en Berdugo Gómez De La Torre, I., y Liberatore Bechara, A.e., (coord.), *Estudios sobre la corrupción. Una reflexión hispano-brasileña*, Centro de Estudios Brasileños-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013.
- Randstad, Informe anual sobre la flexibilidad laboral y el empleo, 2014. en <http://www.randstad.es/tendencias360/informe-flexibilidad-en-el-trabajo-randstad-2014>. Consulta:25.07.2016.
- Reátegui Sánchez, J., “Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada”, en *Revista de Derecho Penal. Delitos contra la Administración Pública-II*, Buenos Aires, nº 2, 2004.
- Rebollo Vargas, R., y Casas Hervilla, J., “Reflexiones, problemas y propuestas para la investigación de la delincuencia económica”, en *Revista General de Derecho Penal*, Madrid, nº 19, 2013.
- Rodríguez Mourullo, G., “Algunas consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, nº III.
- Ruiz-Rico Ruiz, G., “La lucha contra la corrupción desde el Estado constitucional de Derecho: la legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 7, 2014.
- Schünemann, B., “El Derecho en el proceso de la globalización económica”, en Moreno, M., (coord.), *Orientaciones de la política criminal legislativa*, Inacipe, México D.F., 2005.
- Terradillos Basoco, J.M., “Financiarización económica y política criminal”, en Serrano Piedecosas, J.R., y Demetrio Crespo, E., (dir.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, COLEX, Madrid, 2010.
- Terradillos Basoco, J.M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Álvarez García, F.j. (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Terradillos Basoco, J.M., “Cuatro décadas de política criminal en materia socioeconómica”, en Demetrio Crespo, E. (dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Edisofer-BdeF, Madrid, 2014.
- Terradillos Basoco, J.M., “Política criminal de materia socioeconómica: hacia el Derecho penal de la exclusión”, en Medina Cuenca, A. (coord.), *El Derecho penal de los inicios del Siglo XXI en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional. Libro homenaje al Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, presidente de Honor de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*, Unijuris, La Habana, 2014.
- Terradillos Basoco, J.M., “Corrupción, globalización y Derecho Penal Económico”, en Demetrio Crespo, E., y González Cuellar Serrano, N. (dir.), *Halcones y palomas. Corrupción y delincuencia económica*, Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015.
- Terradillos Basoco, J.M., “Mercado y Administración Pública (Criminalidad económica y corrupción política)”, en Medina Cuenca, A., (coord.), *El Derecho penal en tiempos de cambios. Libro Homenaje al profesor Luis Fernando Niño*, Unijuris, La Habana, 2016.
- Valeije Álvarez, I., “Reflexiones sobre la eficacia de los delitos contra la administración pública en materia de corrupción urbanística”, en *Cuadernos penales José María Lidón. Corrupción y urbanismo*, Deusto, nº 5.
- Vicente Giménez, T., y Berzosa Alonso Martínez, C., “El triunfo de las finanzas capitalistas y el deterioro de los derechos sociales y de los derechos ecológicos”, en *Jueces para la Democracia*, Madrid, nº 80, 2014.
- Vergottini, G., “Una road contro la corruzione”, en *Percorsi Costituzionali*, CEDAM, 2012 (1/2). Accesible en <http://magna-carta.it/content/road-map-contro-corruzione>. Consulta, 25.07.2016.
- Virgolini, J., “Los delitos de cuello blanco”, en Terradillos Basoco, J.m, y Acale Sánchez, M., (coord.), *Nuevas tendencias en Derecho penal económico*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2008.



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal