

DOCUMENTO-PROPUESTA MEDIDAS URGENTES ANTI-CORRUPCIÓN

La lucha contra la corrupción y el ejercicio decente de la política es uno de los mayores fracasos del régimen del 78.

La instauración paulatina y constante de un verdadero sistema articulado de corrupción institucional y el ya firme establecimiento de un procedimiento de acceso privilegiado por parte de una casta de poderosos de todo pelaje al corazón del poder político que han compartido los dos grandes partidos, ha creado un marco de corrupción que influye en todo el sistema económico, alterando el mercado, creando potentes focos de impune arbitrariedad y desvirtuando el sistema político enfocándolo en los meros intereses de los participantes en este juego y abandonando los legítimos de la ciudadanía como sujeto de derecho.

No hay freno ni control político o legal que haya sobrevivido a esta colusión de intereses que ha ido desarrollando un marco legislativo acorde a estas actividades, ninguna de las instituciones ha permanecido en su totalidad inmune al acuerdo de los grandes partidos que han convertido los consensos y las mayorías reforzadas en ocasión de repartirse las instituciones con el sólo requisito de participar en el secreto y la impunidad general de estas actuaciones.

No es fácil establecer las reglas de la honradez democrática donde no hay nadie con poder real que las defienda. Las mejores normas serán subvertidas si no hay voluntad de hacerlas cumplir de una forma efectiva. Y para hacer que la legislación se cumpla, además de cambiar democráticamente a los actuales representantes -que han demostrado no buscar la justicia sino servirse de ella-, es preciso reformar con urgencia algunas leyes para dificultar los abusos y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio de la necesaria reforma para garantizar la profesionalidad y la independencia del Poder Judicial, que deberá emprenderse más adelante.

Por ello hemos de certificar que en principio no serían necesarios grandes cambios, si pudiéramos lograr que la legislación y su espíritu se cumplan. Observamos, no obstante, algunos elementos esenciales que han sido especialmente ignorados, algunas instituciones que han sido deliberadamente desvirtuadas, y cuya reforma haría de la corrupción política un elemento sensiblemente más difícil de llevar a cabo y permitiría empezar a desmontar el sistema actual, permitiendo además una condena efectiva de los culpables.

Estas medidas que ahora proponemos son sencillas y concretas, previas a una profunda reflexión sobre un sistema constitucional, legal, institucional y político que instaure la honradez democrática que la ciudadanía merece como tal. Responden a la urgencia de detener la hemorragia de legitimidad y la vergüenza que soportamos como ciudadanos. Son medidas que no van a ser llevadas a cabo por ningún impulso pretendidamente regenerador del bipartidismo, porque suponen de hecho un impedimento real para sus prácticas.

1. MEDIDAS PROCESALES

La tradición jurídica monárquica nos ha dejado una larga lista de privilegios injustificados para la Administración a la hora de que los ciudadanos se enfrenten a la injusticia y la arbitrariedad de los gobiernos.

Entre otras muchas cosas, el procedimiento contencioso-administrativo, para hacer cumplir la ley a la Administración, es deliberadamente lento, supone un coste en abogados para el demandante -que la Administración no tiene que afrontar, porque tiene abogados propios que pagamos los ciudadanos- y suponen un coste para el demandante incluso en el caso en el que el juez le dé la razón.

Las costas establecidas por el exministro Gallardón para estos procedimientos sólo hacen que aumentar esa desigualdad para proteger a los Gobiernos frente a los ciudadanos.

Con la clara intención de proteger la arbitrariedad y de blindar incluso los comportamientos ilegales por parte de los Gobiernos, de sus representantes y de los altos cargos en cualquier ámbito de la Administración, se intenta limitar la capacidad acusatoria de la Acción Popular, una institución fundamental para complementar –y suplir- a un ministerio fiscal que hemos visto tantas veces demasiado apegado a la defensa del poder como para llevar a cabo sus funciones constitucionales de defensa de los intereses públicos.

- a) Eliminación de las tasas para los procedimientos contenciosos-administrativos. Eliminación de las tasas en general para las personas físicas que se ven atropelladas igualmente en el ámbito de lo civil a la hora de reclamar los abusos de las grandes corporaciones y, muy especialmente, en el ámbito de los seguros.
- b) Condena en costas de forma automática para las Administraciones por vencimiento objetivo siempre en el caso de condena de la Administración y sólo para el demandante en caso de manifiesta temeridad. Cuando la administración sea condenada en costas, en su tasación se deberán incluir también los gastos de defensa que el recurrente haya soportado durante la reclamación en vía administrativa puesto que en la mayoría de las ocasiones los ciudadanos no pueden ejercer sus derechos por carecer de medios para afrontar un obligado procedimiento administrativo o interponer un recurso.
- c) Fortalecimiento de la Acción Popular, especificando su legitimación y su capacidad acusatoria en todos los casos donde se aprecie interés general, acuse o no el fiscal.
- d) En el proceso penal por corrupción según lo establecido en el Título XIX –y muy especialmente la referida a los Capítulos V a X, se exigirá la instrucción paralela y única de las dos partes del hecho delictivo: la que recibe o exige la dádiva, y la que la ofrece o da.

Los Juzgados de Instrucción, ante estos delitos, deben estar dotados o poder contar con Unidades Periciales de la Agencia Tributaria y de la Intervención General del Estado –así como Policía Judicial especializada en delincuencia económica y corrupción- que dependan orgánicamente de los Jueces, como forma de garantizar una Justicia eficaz que se enfrenta a una delincuencia organizada y compleja, con una gran capacidad económica que permite un asesoramiento legal de alto nivel y muy especializado.

2. MEDIDAS PENALES

En un entorno legal de bienintencionada persecución de la corrupción, el Código Penal siempre deja resquicios, viejos y conocidos, para que la corrupción se escape a través de las garantías penales. Así, no es posible encontrar la financiación ilegal de los partidos en el Código Penal, ni la administración desleal de los gestores políticos, ni la responsabilidad de las Empresas corruptoras como tales.

Los grandes casos de corrupción que vemos en España no son cosa de un responsable que mete la mano en la caja, sino verdaderos sistemas donde los responsables políticos aceptan una dádiva a cambio de no actuar en interés de los ciudadanos, consiguiendo no sólo adjudicaciones nada provechosas para los ciudadanos restringiendo u obviando la competencia, obteniendo contratos para hacer lo innecesario, sino –sobre todo– alterando la legislación en su beneficio contra los intereses de los ciudadanos.

Es por eso por lo que como primera medida se propone cambiar el enfoque penal de los delitos de Corrupción del Título XIX *Delitos contra la Administración pública* para que tengan capítulo propio en el Título XXI de *Delitos contra la Constitución*.

Estamos ante delitos muy graves en los que el bien jurídico protegido no es- o, en todo caso, no es el principal, la Administración- sino el ejercicio de las funciones públicas de conformidad con el Art. 103 de la Constitución, es decir, al servicio de los intereses públicos y excluyendo cualquier forma de arbitrariedad. Es, además, más coherente con los deberes impuestos a los poderes públicos en el Art. 9 de la Constitución, precepto vulnerado en todos los delitos de corrupción.

- a) Tipificación expresa dentro del Capítulo VII, del actual Título XIX del Código Penal del delito de Administración Desleal en el ámbito de la administración pública, como existe en el artículo 295 del Código Penal para administradores de sociedades, para aquellos Administradores públicos que defrauden los bienes de los ciudadanos, se apropien de ellos indebidamente, contraten contra los intereses de los administrados o simplemente deliberadamente arruinen un ente público para facilitar su privatización o cierre.
- b) Aumento de las penas –manifiestamente bajas- establecidas en la Sección 3 del Capítulo XI del Código Penal en lo relativo a los delitos contra el mercado y los consumidores.
- c) Aumento de las penas –manifiestamente bajas- establecidas en los capítulos V a XIX (cohecho, tráfico de influencias, malversación y fraude) del Título XIX del Código Penal imponiéndose en su mitad superior cuando se hubiera defraudado dinero y este no hubiera sido reintegrado.
- d) Tipificación penal de la financiación ilegal de los partidos excluyendo todas las donaciones por parte de personas jurídicas y cualquier donación anónima. Prohibición expresa de condonación o restructuración de deudas por parte de entidades de crédito. Obligación de contabilidad transparente y estandarizada. Endurecimiento del Régimen de Incompatibilidades de acuerdo con la *Directiva Villarejo*.
- e) Tipificación de la condena penal a personas jurídicas inhabilitándolas a ellas y a sus gestores/administradores –en cualquier otra empresa, corporación o grupo- para contratar con cualquier Administración.
- f) Desarrollo legislativo del concepto constitucional del derecho de gracia, y modificación de la Ley de 1870, haciendo inelegible para el indulto a funcionarios y cargos públicos por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo y con ocasión del mismo.
- g) Tipificación expresa como “organización y grupo criminal” de la asociación entre responsables políticos y actores económicos para cometer delitos de

cohecho y prevaricación, cuando se den las demás circunstancias establecidas en el capítulo VI, Título XXII del Código Penal.

- h) Aumento de los plazos de prescripción hasta un mínimo de 10 años en el caso de los delitos contemplados en los capítulos V a XIX, Título XIX del Código Penal.

3. MEDIDAS CIVILES

No es fácil obtener condenas cuando al corrupto lo han de juzgar los jueces que escoge su partido para esa magistratura. Pero, incluso cuando se consigue una condena por corrupción, es aún más difícil reintegrar a los ciudadanos el dinero que le ha sido robado. Cualitativamente es aún más vergonzoso que muchas veces tras pagar para poder recurrir y finalmente obtener en los tribunales la paralización o la reversión de una decisión política ilegal, la indemnización y los daños deben ser abonados por la Administración, es decir ¡por todos los ciudadanos!, quedando los gestores corruptos con –en el mejor de los casos- condenas pírricas y la totalidad del beneficio de sus prácticas.

- a) Contemplar expresamente el resarcimiento de daños y perjuicios para los directamente afectados por resoluciones administrativas o actos de gobierno, rehabilitando el principio de la Ley Maura de 1904 de permitir dirigir también la demanda contencioso-administrativa contra los funcionarios, limitándola a los jueces y fiscales, cargos públicos y personal de libre designación, y establecer las responsabilidades civiles derogadas por la Ley 4/199.

Por tanto, en el caso de condena por la vía contencioso-administrativa, se permitirá al juez también establecer la responsabilidad subjetiva patrimonial de las personas responsables de las decisiones de la Administración, estableciendo subsidiariamente la de la Administración ejecutándose aquéllas de forma previa y sin perjuicio de que se deduzca testimonio penal de acuerdo al Capítulo I del Título XIX del Código Penal sobre la “Prevaricación de los funcionarios públicos”.

Estos mismos principios de prelación de la responsabilidad civil subjetiva serán de aplicación en caso de condena firme de cualquier funcionario o cargo público por esta vía penal, al margen de las responsabilidades políticas o disciplinarias.

- b) Mientras no se modifique la Constitución en lo referente a los aforamientos establecidos en ella, legislar para desarrollar dicho aforamiento de los miembros del Gobierno y parlamentarios limitándolos a causas conexas con su actividad parlamentaria y –por equidad- para miembros de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas, así como para jueces, también limitado al ejercicio de sus funciones. Eliminación de todos los demás aforamientos.
- c) Permitir a los jueces instructores, en caso de procesamiento de cargos públicos, dictar inhabilitación para desempeño de cargo público como medida cautelar de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

La creación de una administración transparente y el control de la discrecionalidad en el tráfico económico son de por sí medidas de una enorme eficacia para dificultar las prácticas corruptas. Muchas de ellas son realmente sencillas y aportan beneficios añadidos a los ciudadanos. Tal vez por eso no se piensa en ellas.

- a) Creación del “Expediente Administrativo transparente” estableciendo la digitalización documental obligatoria y su disposición para consulta según las leyes de transparencia y en cualquier caso para las Instituciones de control además del Interesado.
- b) Obligación legal de total transparencia de renta y patrimonio para cargos electos y responsables públicos incluyendo a todas las personas que ostentan un cargo electo o de libre designación.
- c) Creación de la Oficina del Funcionario, que permitirá a los funcionarios públicos señalar de forma anónima los expedientes administrativos que juzguen irregulares a las Instituciones de Control –que tendrán acceso ilimitado a los mismos.

5. MEDIDAS INSTITUCIONALES

La creación de verdaderas instituciones de control independientes del poder político es fundamental para erradicar un entorno de corrupción que acaba asfixiando cualquier actividad económica que no se haga a la sombra del favor político.

- a) Creación de una Oficina de Contrataciones de carácter estatal formada por personal técnico de todas las administraciones y por la Intervención general del Estado que será la encargada de, (1) para las grandes adjudicaciones: coordinar los pliegos, evitar subastas competitivas entre las diferentes administraciones y abrir la contratación a actores de menor tamaño. Establecer un límite a las adjudicaciones a las empresas, grupos o filiales concurrentes atendiendo a su capacidad real y su posición en el mercado, a fin de evitar oligopolios y, muy especialmente, subcontrataciones que engordan los precios en función de la mera capacidad de acceso al poder decisorio; (2) Para compras, contratar directamente con los proveedores y negociar los precios con ellos aprovechando economías de escala y rompiendo la relación entre el decisor político y el proveedor y (3) para compras menores, recibir obligatoriamente información de todas las compras para evitar fraccionamientos injustificados y sesgos que permitan denunciar comportamientos corruptos a las Instituciones de control. La idea es que en general las Administraciones decidan qué se compra, pero no por cuánto ni a quién.
- b) Redefinición de las Instituciones de control: Re-creación de una Fiscalía contra la corrupción y la criminalidad organizada, con absoluta independencia funcional y presupuestaria, dirigida por un fiscal propuesto por los fiscales y elegido por el parlamento con mayoría reforzada para un periodo no reelegible de diez años. Dicha Fiscalía Anticorrupción estará

dotada de fiscales con competencias territoriales definidas y la coordinación de cuerpos de Seguridad del Estado especializados también en la investigación anticorrupción, así como cuerpos especializados en las diversas competencias fiscales, contables, administrativas, etc.

- c) Modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo para acentuar su carácter técnico con capacidad para interponer querellas y demandas, pudiéndose personar en procedimientos penales, civiles y contencioso-administrativos cuando exista vulneración o violación de derechos, capacidad para interpelar en las Cortes sobre vulneración y violación de Derechos Fundamentales, sometido a elección directa por sufragio universal para un mandato de diez años sin posibilidad de reelección y con causas tasadas de revocación.
- d) Modificación legislativa de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas para que esté formado por jueces y magistrados elegidos por mayoría reforzada tras un examen de competencia. Establecer la independencia de sus funcionarios acentuando su carácter técnico. Dotarlo de capacidad de fiscalización pudiéndose personar en procedimientos penales, civiles y contencioso-administrativos en función de sus investigaciones. Establecer criterios precisos de eficiencia temporal en sus resoluciones.
- e) Estas tres instituciones habrán de compartir de forma independiente sus informaciones y el desarrollo de sus investigaciones teniendo el mismo acceso libre y continuo al expediente administrativo transparente.
- f) La Fiscalía Anticorrupción tendrá entre sus obligaciones expresas la de investigar de forma independiente cualquier comportamiento incorrecto u omisión culpable en el funcionamiento de las demás instituciones de control por hechos que conocieran o debieran conocer y formulará acusación de acuerdo al Capítulo II del título XIX del Código Penal sobre la "Omisión del deber de perseguir delitos".