

LAS MEDIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LA X LEGISLATURA DE LAS CORTES GENERALES: ¿AVANZAMOS DE FORMA SUFICIENTE Y EFICAZ?

POLICY MEASURES AGAINST CORRUPTION IN X LEGISLATURE OF SPANISH PARLIAMENT: MOVING FORWARD ENOUGH AND EFFECTIVE WAY?

JOAN RIDAO¹

Sumario I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. III. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. IV. PROYECTO DE LEY DE EJERCICIO DE ALTO CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. V. MEDIDAS DIVERSAS SOBRE LA CORRUPCIÓN Y LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA. VI. CONCLUSIONES.

Summary. I. INTRODUCTION. II. LAW 19/2013 ON TRANSPARENCY, ACCES TO PUBLIC INFORMATION AND GOOD GOVERNANCE. III. BILL ON CONTROL OF ECONOMIC AND FINANCIAL ACTIVITY OF POLITICAL PARTIES. IV. BILL HIGH OFFICIAL EXERCISE BY GENERAL STATE ADMINISTRATION. V MISCELLANEOUS MEASURES ON CORRUPTION AND DEMOCRATIC FEEDBACK. VI. CONCLUSIONS.

Resumen: La elaboración de leyes en materia de lucha contra la corrupción y, en general, de medidas tendentes al objetivo de la regeneración democrática constituye un bloque fundamental de la actividad parlamentaria de la X Legislatura de las Cortes Generales. Esta tarea se justifica, en unos momentos de notable desafección de los ciudadanos hacia el sistema político, por la necesidad de crear instrumentos que permitan atajar, eficazmente, el problema y reforzar la democracia. En este trabajo se analizan, en relación a los estándares de la mayoría de democracias avanzadas en la materia, algunas deficiencias que presentan las medidas formuladas en España, tanto de las leyes aprobadas como los proyectos de normas en tramitación.

Palabras clave: Corrupción, transparencia, acceso a la información, buen gobierno, financiación de partidos políticos, alto cargo.

Abstract: Law-making in the fight against corruption and, in general, measures aimed at the goal of democratic regeneration is a fundamental building block of parliamentary activity X Legislature of Spanish Parliament. This task is justified at a time of considerable disaffection of citizens towards the political system, in the need for instruments to tackle effectively the problem and strengthen democracy. This work

¹ Profesor del Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Universidad de Barcelona

review some weaknesses in the measures made in Spain, both laws passed as bills in processing, regarding the standard in the subject for most advanced democratic countries.

Keywords: Corruption, transparency, access to information, governance, financing of political parties, high public officials.

I. INTRODUCCIÓN.

En su reunión de 20 de septiembre de 2013, el Consejo de Ministros aprobó un Informe de la Vicepresidenta del Gobierno relativo al denominado Plan de Regeneración Democrática basado sobre dos pilares fundamentales: el control de la actividad económico-financiera de los partidos y la regulación del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, además de otras medidas de carácter penal y procesal.

El referido documento, tenía como objetivo recoger un amplio catálogo de medidas para luchar contra la corrupción y mejorar los mecanismos de respuesta y detección de que dispone el ordenamiento jurídico. Su origen, hay que recordar, se remonta a una propuesta de pacto anticorrupción, formulada por el presidente del Gobierno durante el XIII Debate sobre el Estado de la Nación², y en una Resolución subsiguiente al mencionado debate parlamentario³. La voluntad del Gobierno, expresada por el Presidente en una comparecencia parlamentaria *ad hoc*⁴, era la de abrir las medidas de dicho Plan al consenso con todas las fuerzas políticas a lo largo de un proceso de diálogo con todos los grupos políticos durante su tramitación parlamentaria⁵. Previamente, el Gobierno había remitido al Parlamento un proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que fue posteriormente aprobado como Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Así, en conjunto, no hay duda de que la elaboración normativa en materia de lucha contra la corrupción en el ámbito público y, en general, de medidas tendentes al objetivo de la regeneración democrática del conjunto del sistema político e institucional

² Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (DSCD), X Legislatura, núm. 91, 20.02.2013. Cabe tener presente que, previamente, El Tribunal Supremo había citado a declarar (17.07.2009) al entonces tesorero del Partido Popular (PP), Luis Bárcenas, como imputado por presuntos delitos de cohecho y contra la Hacienda Pública; en enero de 2013, afloraron informaciones que indicaban que Bárcenas había pagado, supuestamente, sobresueldos en dinero negro a altos cargos de su partido y mantenido una presunta contabilidad “en B” del PP.

³ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (BOCG), Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie D, núm. 232, 4.03.2013, p. 130.

⁴ Vid. DSCD, X Legislatura, núm. 132, 1.08.2013.

⁵ Posteriormente, el Congreso de los Diputados aprobó otra propuesta de resolución relativa a la regeneración democrática, registrada por el grupo parlamentario del Partido Popular, subsiguiente al XIV Debate sobre el Estado de la Nación (26.02.2014), instando a que «las medidas para el perfeccionamiento y regeneración democrática que acuerden las Cortes Generales se basen en el más amplio acuerdo posible en su adopción y diseño, ya que éstas aumentan su valor y eficacia de manera exponencial cuando son resultado del acuerdo» (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie D, núm. 416, 6.03.2014, p. 141).

español habrá constituido un bloque fundamental de la actividad parlamentaria de la X Legislatura de las Cortes Generales. En buena medida, la prioridad política otorgada a la materia ha venido inducida por la creciente preocupación popular ante la exposición a la luz pública de graves casos de corrupción que involucraban a, prácticamente, todas las instituciones del sistema político, especialmente a partir de 2009⁶. A menudo, la preocupación se alterna con la irritación por el contraste entre los elevados volúmenes económicos involucrados en estos escándalos y, por otro lado, las severas restricciones a los servicios y prestaciones públicas impuestos durante la crisis económica.

Por su parte, la propia Unión Europea (UE) ha situado a España entre los países más corruptos de esta institución paneuropea en el primer informe realizado sobre la cuestión por la Comisión Europea, donde, pese a no establecerse un ranking, sí aparece como palmariamente como uno de los estados donde la corrupción está más extendida, en opinión de ciudadanos y empresas⁷. Según el llamado «Informe Malstroem», por el apellido de la comisaria europea de Interior bajo cuya dirección se elaboró, las principales tendencias en la lucha contra la corrupción en la UE ponen el acento, primeramente, en los mecanismos de control (por ejemplo, la adopción de normas éticas, medidas de sensibilización, fácil acceso a la información de interés público).

Por lo que se refiere al Derecho penal que castiga conductas asociadas a la corrupción, éste está extensamente implantado y cumple las normas del Consejo de Europa, las Naciones Unidas y la legislación de la propia UE. No obstante, la Decisión marco 2003/568/JAI de la UE ha sido transpuesta por los estados miembros al Derecho nacional de manera desigual. Por lo que a la integridad en la actividad política se refiere, ésta sigue siendo según la Comisión la gran asignatura pendiente para muchos estados. En opinión de la Comisión, escasean o son de corto alcance, por ejemplo, los códigos de conducta de los partidos políticos o asambleas elegidas a nivel central o local. Y por lo que se refiere a la financiación de los partidos políticos, aunque muchos estados han adoptado medidas más rigurosas sobre la financiación de los partidos políticos, es lo cierto que sigue habiendo considerables deficiencias y raramente se imponen sanciones disuasorias de la financiación ilegal de los partidos. Finalmente, la UE ha identificado algunas zonas llamadas de riesgo: mayores a nivel regional y local, donde los controles y equilibrios y las auditorías suelen ser menos estrictos que a nivel

⁶ El porcentaje de españoles que incluían la corrupción y el fraude como uno de los tres principales problemas del país pasó de niveles entorno al 2% (primer semestre de 2009) a niveles permanentemente por encima del 35% (a partir de febrero de 2013), en el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (disponible *on-line*: http://www.cis.es/cis/opencms/ES/11_barometros/indicadores.html) [Consultado el 14.09.2014]. Por otro lado, en el Índice de Percepción de la Corrupción (pública) de *Transparency International* (para 177 países, con una escala del 0 a 100, donde el 100 representa la ausencia de corrupción), España deterioró significativamente su posición entre 2005 y 2013, pasando de un valor 70 (situado en la posición 23) a un valor 59 (situado en la posición 40, justo por detrás de Brunei y delante de Cabo Verde, y en la mitad inferior de los países de la UE, por debajo de Chipre y Portugal) (disponible *on-line*: http://www.transparencia.org.es/IPC's/Indices_IPC's.htm) [Consultado el 14.09.2014].

⁷ Puede consultarse el informe completo en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/index_en.htm [*on-line*: consultado el 14.09.2014]. El informe completo sobre España puede consultarse 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 [*on-line*: consultado el 14.09.2014].

central. El urbanismo y la sanidad son los sectores más vulnerables. Además, se constatan notables deficiencias en la supervisión de las empresas estatales.

Además, dejando de lado parámetros de percepción subjetiva, y a partir de los datos manejados por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), del Consejo de Europa, el Ejecutivo comunitario ha llegado a expresar en el referido informe su inquietud ante la «proliferación de escándalos de corrupción que atentan contra la credibilidad de las instituciones políticas en España»⁸. Según éste, los ámbitos en los que con mayor frecuencia se han dado este tipo de casos son el urbanístico, la financiación de los partidos y la contratación pública. Solo Grecia, con un 99% de respuestas positivas, e Italia con el 97%, superan las cifras españolas, que se sitúan al mismo nivel que las de Lituania o la República Checa.

¿Se compadece la notoriedad mediática de algunos episodios con la realidad de la corrupción? La literatura académica constata la existencia de problemas metodológicos complejos intrínsecos a cualquier tarea de medición de la corrupción, tanto en los trabajos que pretenden dimensionar el hecho en sí, como en los que tienen como objetivo estimar la percepción social de dicha práctica⁹; pero también confirma, de forma clara, la íntima conexión entre la «desafección» política, entendida como una erosión grave de la confianza de los ciudadanos en el gobierno y en las instituciones políticas, y la corrupción¹⁰.

Precisamente es esta cualidad de la corrupción, su carácter disolvente de la legitimidad democrática del sistema político, la cuestión que hoy resulta más significativa de este fenómeno en el ámbito de estudio del derecho político. Y con ello, evidentemente, la creación de instrumentos que permitan atajar, eficazmente, el problema y reforzar la democracia. Con este propósito, en el presente trabajo se propone realizar un análisis crítico de la producción legislativa durante la X Legislatura de las Cortes, tanto de los textos aprobados como de los proyectos en tramitación, en materia de transparencia pública y lucha contra la corrupción política, atendiendo especialmente a las insuficiencias que, en cada caso, presentan en relación a los estándares internacionales (con especial referencia al contexto europeo). En cada caso, se proponen

⁸ El GRECO fue creado en 1998 con la finalidad de prevenir el problema de la corrupción en la financiación de los partidos políticos y monitorizar las medidas adoptadas por los Estados firmantes, en cumplimiento de sus distintas Recomendaciones. El informe aludido es el cuarto que realiza este organismo sobre España. Para su elaboración, envió un cuestionario a las autoridades españolas y un grupo de expertos realizó una visita a España entre el 10 y el 14 de junio de 2013. El informe se refiere a la corrupción existente en los partidos políticos y en todos los niveles de la Administración, y señala que uno de los problemas son los insuficientes controles, la falta de códigos éticos estrictos para los diputados y cargos públicos, y los contratos públicos en urbanismo e infraestructuras, en especial a nivel regional y local. Las autoridades españolas deberán presentar un informe antes del 30 de junio de 2015 con las medidas adoptadas relativas a las recomendaciones realizadas. Puede consultarse *on-line*: <http://www.aedeur.es/index.php/blog/42-grupo-de-estados-contra-la-corrupcion-del-consejo-de-europa-greco-informe-sobre-espana> [Consultado el 14.09.2014].

⁹ Un buen resumen de los obstáculos metodológicos puede encontrarse en VILLORIA, MANUEL Y JIMÉNEZ, FERNANDO, «¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, Madrid, abril-junio 2012, pp. 13-47.

¹⁰ *Vid.* BOWLER, SHAUN Y KARP, JEFFREY A., «Politicians, Scandals, and Trust in Government», *Political Behavior*, núm. 26 (3-2004), pp. 271-287.

puntos concretos a enmendar, con la finalidad de incrementar la funcionalidad de las normas examinadas.

Así pues, en el apartado siguiente analizaremos las principales limitaciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; seguiremos con un examen análogo del proyecto de ley orgánica de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos y del proyecto de ley de ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado. Finalmente, desarrollaremos una referencia al conjunto heterogéneo de medidas adicionales propuestas por el Gobierno. Se trata de iniciativas en ámbitos muy diversos (desde el procesal al electoral), en muchos casos pendientes de concreción, razón por la cual su exposición tendrá un carácter menos exhaustivo que los tres apartados anteriores. El conjunto de estos instrumentos conformarán, posiblemente junto a algún otro anunciado pero no nato aún¹¹, los elementos troncales de la producción legislativa de la X Legislatura en la materia a que nos venimos refiriendo. Cierran el estudio unas conclusiones finales.

II. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sigue la estela de legislaciones en países de nuestro entorno¹², subsanando un vacío legal de difícil justificación que había dejado a España en el reducido grupo de Estados miembros de la Unión Europea (UE) que no disponía de una regulación *ad hoc* y que, por dicho motivo, no era objeto de escrutinio periódico como sucede en otros países¹³. El hecho de que su tramitación parlamentaria coincidiera con la irrupción de distintos casos de corrupción constituyó no sólo un indudable acicate para su aprobación sino también para alcanzar igualmente un amplio respaldo parlamentario¹⁴.

Cuestiones de oportunidad al margen, en su vertiente normativa específica, la Ley 19/2013 es sin embargo escasamente novedosa en el contexto del derecho comparado y, si bien cabe reconocer su carácter innovador en el ámbito del derecho español, es sabido que, ya con anterioridad, existían diversas normas que se ocupaban de ello, aunque fuese de forma fragmentaria. En efecto, el artículo 105 *b* de la

¹¹ En el discurso del referido Debate del Estado de la Nación, el presidente Rajoy anunció también medidas sobre «la regulación parlamentaria de las organizaciones de intereses, los llamados lobbies» (Vid. DSCD, X Legislatura, núm. 91, 20.02.2013, p. 14).

¹² Como es sabido, existen regulaciones de larga tradición como la de Suecia (desde 1766), Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca y Noruega (ambas de 1970) o Francia (1978).

¹³ En concreto, hasta el momento de la aprobación de la Ley, España era el único Estado de Europa con más de un millón de habitantes que no disponía de una ley de transparencia y acceso a la información pública, junto a Luxemburgo, Malta y Chipre. La organización no gubernamental *Centre for Law and Democracy* realiza un informe anual en el que a partir de siete parámetros puntúa a los países que cuentan con leyes específicas de acceso a la información pública. La lista incluía hasta hace poco a 89 Estados, con una presencia destacada de países de América Latina. El Reino Unido aparece en el puesto 27, Francia en el 61 y Alemania en el 85. Cierran Grecia y Austria (Disponible *on-line*: <http://www.law-democracy.org/live/>) [Consultado el 14.09.2014].

¹⁴ Vid. DSCD, X Legislatura, núms. 117 (30.05.2013), 136 (12.09.2013) y 162 (28.11.2013).

Constitución (CE) y los artículos 35 *e* y 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPAC), referidos al acceso a la información relativa a procedimientos administrativos en marcha, y a procedimientos ya finalizados, respectivamente¹⁵. Así mismo, cabe recordar que, al final de la IX legislatura, tanto el Gobierno socialista¹⁶ como el Grupo Parlamentario Popular¹⁷ habían formulado sendas iniciativas legislativas en esta materia, que acabaron decayendo con el fin de la legislatura.

Por todo ello, pese al indudable avance que representa, no sólo en cuanto al objetivo de regeneración democrática sino también de transformación de nuestro modelo de Administración la Ley ha suscitado numerosas críticas doctrinales sobre la limitación de su alcance¹⁸.

En primer lugar y de forma fundamental, cabe destacar que, al igual que sus precedentes formulados al final de la IX Legislatura, a los cuales ya nos hemos referido, la Ley 19/2013 opta por configurar la regulación de la transparencia y el acceso a la información pública al margen del derecho fundamental a recibir libremente información veraz (art. 20.1.d CE), lo cual no sólo resulta dudosamente homologable con la protección de que gozan otros derechos fundamentales en juego, señaladamente el derecho a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE), sino que dificulta sobremanera el anclaje de la norma en el marco de los estándares de protección internacionales. No en vano, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa (de Tromsø, sobre el Acceso a los Documentos Públicos) y el Consejo de Estado español en su informe sobre el proyecto de ley, asocian ese derecho a la libertad de información¹⁹.

¹⁵ En el mismo sentido, cabe citar la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de Medio Ambiente; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público; y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, entre otras.

¹⁶ Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros el 29 de julio de 2011, que no llegó al Congreso de los Diputados porque ese mismo día el presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, anunció el adelanto de las elecciones. En este sentido, puede consultarse GUICHOT REINA, EMILIO. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Fundación Alternativas, Madrid, 2011 (Documento de trabajo 170/2011).

¹⁷ Proposición de Ley relativa a la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, *vid.* BOCG, serie B, núm. 326-1, 15.07.2011.

¹⁸ *Vid.* SÁNCHEZ DE DIEGO, MANUEL, «Reflexiones sobre la Ley de Transparencia», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 7 de mayo de 2014 (disponible *on-line*: <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/05/07/reflexiones-sobre-la-ley-de-transparencia-manuel-sanchez-de-diego-fernandez-de-la-riva/> [Consultado el 14.09.2014]); y también PÉREZ VELASCO, M., «La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: una ocasión perdida en la equiparación a los estándares europeos», *Blog del Institut de Dret Públic*, 21 de enero de 2014 (disponible *on-line*: <http://idpbarcelona.blogspot.com.es/2014/01/la-ley-192013-de-9-de-diciembre-de.html> [Consultado el 14.09.2014]).

¹⁹ El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos (2009) vincula el derecho de acceso a los documentos al art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que garantiza la libertad de expresión y se proyecta sobre todos los documentos públicos, entendidos de modo amplio, como cualquier información en posesión de las autoridades públicas, cuyo acceso sólo puede ser

La consecuencia inmediata de este enfoque es que la colisión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales se resuelve dando prevalencia a esta última, configurando, en la práctica, una especie de «derecho fundamental a la participación anónima en actividades públicas»²⁰. Con todo, debe admitirse que el tratamiento que la Ley efectúa de los límites del derecho de acceso a la información (art. 14) es más amplio que el del artículo 37 LRJAP-PAC²¹, si bien no es menos cierto que se continúa limitando el acceso a la información en determinados supuestos²². En este punto no hay duda que la Ley resulta, en cierta medida, antagónica con la tendencia europea a tasar de forma prolija los distintos supuestos exentos²³.

restringido para proteger otros derechos e intereses legítimos. Además, establece el estándar mínimo de protección a nivel europeo. Por su parte, la UE ha otorgado rango de derecho fundamental al derecho de acceso a la información [art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)]. La regulación general del derecho de acceso a las instituciones europeas, se contiene en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, la reforma del cual se ha paralizado debido a las posiciones confrontadas mantenidas por el Consejo y la Comisión, por un lado, partidarios de una mayor restricción del ejercicio del derecho y el Parlamento Europeo, que ha defendido la ampliación del objeto del derecho (Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 145/43, de 31 de mayo). También se adoptó en su día un Libro Verde sobre la cuestión: COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde sobre la iniciativa europea a favor de la transparencia* [COM (2006) 194 final - Diario Oficial C 151 de 29.6.2006].

²⁰ PÉREZ VELASCO, M. «La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: una ocasión perdida en la equiparación a los estándares europeos», *op. cit.*

²¹ Modificado por la disposición final 1.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada. Además, no puede ser ejercido respecto a expedientes que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las CCAA en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo; los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; y los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial, a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria. Se rigen por sus disposiciones específicas: el acceso a los archivos sobre materias clasificadas; los datos sanitarios personales de los pacientes; los archivos regulados por la legislación del régimen electoral y los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos; el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley; el acceso solicitado por diputados, senadores o miembros de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local; y los fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

²² En concreto, cuando suponga un perjuicio para la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la política económica y monetaria; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y la protección del medio ambiente. Si bien la invocación de tales límites deberá ser justificada y proporcionada por razón de su objeto y finalidad, ponderándose las circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente el interés público o privado superior (art. 14.2).

²³ La Ley no diferencia entre perjuicio, perjuicio justificado en la protección de otro interés público superior y perjuicio grave, como sí hace, por ejemplo el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo, que constituye un catálogo de excepciones imperativas sometidas al mismo test de proporcionalidad y la exclusión, como en el caso de la Ley española, de la ponderación caso por caso.

Esto no es sorprendente, porque como hemos dicho, la configuración de la Ley de Transparencia española parece sugerir que el derecho de acceso a la información pública emana de la voluntad de transparencia, no al revés como es habitual en las democracias de nuestro entorno. Así pues, el derecho a la protección de datos personales y el secreto oficial deberían ambos ponderarse debidamente junto al derecho al acceso a la información en manos públicas, con una clara preeminencia de éste²⁴.

En lo que respecta a la publicidad activa, la obligación que se establece para el conjunto de Administraciones públicas de publicar los proyectos normativos con anterioridad a la solicitud de los dictámenes preceptivos, no permite un análisis completo del proceso de toma de decisiones por parte de los responsables públicos, por lo que sería necesario ampliar el caudal de información expresamente previsto en la Ley²⁵. En particular, no se establece con claridad si los informes jurídicos, los dictámenes de los órganos consultivos, las notas e informes internos, las actas o minutas de las reuniones de los comités y grupos de trabajo, así como los informes y pareceres externos deberán ser objeto de publicación, así como tampoco los borradores de textos normativos. Así mismo, el artículo 13 añade dos condiciones adicionales para que una información sea calificada como «pública» a los efectos de la ley. Nos referimos a los requisitos de que los documentos o la información o bien hayan sido elaborados por la propia institución o bien adquiridos por ésta. Por lo pronto, esta postrera referencia parece excluir todos los documentos ajenos que, por una u otra razón, hayan sido aportado por terceros y que, por eso mismo, otorgan un poder de disposición sobre los mismos al sujeto obligado. No obstante, estos dos requisitos, que actúan con carácter limitador, no aparecen contemplados ni en el Convenio 205 de 18 de junio de 2009, ni en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo,

Adicionalmente, queda la incógnita de cómo se materializará la recepción de la Ley en la «casa administrativa», con sus inercias atávicas y su consuetudinaria aversión al escrutinio externo. En particular, como advierte JULI PONCE²⁶, habrá que estar alerta en referencia a la interpretación de la obligación jurídica de publicar, periódica y puntualmente, la información cuyo conocimiento sea relevante (*Vid.* art. 5), puesto que bastarían algunas actuaciones meramente quirúrgicas para desactivar su operatividad: por ejemplo, si se considera que los artículos 6, 7 y 8 («información institucional, organizativa y de planificación», «información de relevancia jurídica» e «información económica presupuestaria y estadística») constituyen obligaciones máximas de transparencia activa, pese a que, en el espíritu de la Ley, están configuradas con carácter de mínimos.

Aunque algunos de los expertos que comparecieron ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados para informar del proyecto de ley sugirieron someter algunos de los sujetos obligados (art. 2 y ss.) a un mayor control,

²⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO, MANUEL, «Reflexiones sobre la Ley de Transparencia», *op. cit.*

²⁵ Esto es, el texto de los proyectos, además de las memorias e informes que integren los expedientes de elaboración de textos normativos, y en particular la memoria del análisis del impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

²⁶ *Vid.* PONCE, JULI, «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 25 de noviembre de 2013 (disponible *on-line*: <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/> [Consultado el 14.09.2014]).

especialmente en referencia a los partidos políticos²⁷, hay que convenir que el texto definitivo de la Ley incorpora un catálogo bastante exhaustivo. Efectivamente, el listado abarca, además de los mencionados partidos políticos, todas las Administraciones Públicas, en sentido amplio²⁸, incluyendo a las corporaciones de Derecho Público y las principales instituciones del sistema político²⁹, y se extiende a las organizaciones sindicales y empresariales, así como las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por 100 del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen los 5.000 euros. Por otro lado, la demanda específica de una mayor transparencia en la operativa de los partidos políticos, parece que podría encontrar una ubicación más adecuada en el proyecto de ley orgánica de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, al que posteriormente nos referiremos.

Otro de los extremos controvertidos de la Ley es la previsión, como forma ordinaria de resolución de las solicitudes, del silencio negativo, equivalente a una desestimación de la solicitud de acceso (art. 20.4). Aunque ello ha sido objeto de numerosas críticas, tanto en el debate parlamentario y como por parte de la doctrina, cabe recordar que se halla, sin embargo, presente en la mayoría de legislaciones de nuestro entorno. Como es sabido, en el derecho español, la regla general ante una Administración que no contesta en plazo es la de entender estimada la petición, salvo algunos supuestos previstos entre los que se incluyen las imperiosas razones de interés general. La cuestión es: ¿la ley de transparencia es una norma en la que puedan invocarse estas razones? Ciertamente, el Tribunal Supremo (TS) ha aceptado esta posibilidad en Sentencia de la Sala 3ª de 24 de mayo de 2011, si bien, al examinar un supuesto de hecho en relación a una ley anterior a 2009. Lo cual permite cuestionar lo que acontezca con leyes posteriores a esa fecha, como parece lógico y aparece en la dicción literal del artículo 43. En todo caso, apostamos por una limitación más amplia del silencio negativo en línea con la exigencia de razones excepcionales, tasando éstas de forma expresa en la ley. En caso contrario, aunque sea entrando en un juicio hipotético y preventivo, se corre el riesgo de que, según la praxis que se haga en el futuro, se desnaturalice el objeto de la norma al incentivar que las solicitudes sean rechazadas de plano y sin razón aparente.

²⁷ Entre otros, este fue el caso del presidente de Transparencia Internacional en España, Jesús Lizcano, al igual que el presidente del Tribunal de Cuentas, Ramón Álvarez de Miranda (*Vid.* DSCD, X Legislatura, núm. 248, 23.01.2013, pp. 28-41).

²⁸ También se consideran sujetos obligados las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación pública, directa o indirecta, sea superior al 50 por 100; las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones; las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades públicos; y los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia.

²⁹ Después de no pocas vicisitudes, se incluyeron la Casa de su Majestad el Rey, junto al Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

Así mismo, la configuración del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 36.2)³⁰, con una significativa presencia política y administrativa, nos permite poner en cuestión *prima facie* su independencia. Previsto como medio alternativo de impugnación de las resoluciones, expresas o presuntas, denegatorias del acceso a la información, el mencionado Consejo apenas sirve para compensar la débil posición de los titulares de dicho derecho. Por ello, parece necesario redefinirlo, con las debidas garantías de imparcialidad e independencia, como un órgano encargado no sólo del control de los conflictos de intereses sino también de la lucha contra la corrupción, análogo a la OLAF, que investiga el fraude al presupuesto de la UE, la corrupción y las faltas graves en las instituciones europeas y elabora la política de lucha contra el fraude para la Comisión Europea o la *Oficina Antifrau de Catalunya*³¹.

Por último, la Ley dedica su parte final al buen gobierno (paradójicamente, no menciona la buena administración), regula una serie de principios de conducta y tipifica un conjunto de infracciones y sanciones, cuya efectividad se nos antoja hartamente dudosa³². En efecto, está por ver si se llegará a sancionar a altos cargos por parte del Gobierno o a un alcalde por el pleno de un Ayuntamiento. Pero, por lo pronto, de lo que no hay duda es de que la Ley omite mecanismos de garantía del buen gobierno y de buena administración que han demostrado su efectividad en el derecho administrativo global o de la UE (art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales), incluso en el derecho autonómico español³³: la previsión de los llamados Códigos de conducta, éticos, de buen gobierno, de buenas prácticas y de buena administración³⁴; la inclusión de reglas para la selección y estatuto jurídico de empleados públicos de libre designación, eventuales, directivos y funcionarios locales habilitados estatales³⁵; la regulación de la

³⁰ «Dicha Comisión [de Transparencia y Buen Gobierno] estará compuesta por: a) El Presidente. b) Un Diputado. c) Un Senador. d) Un representante del Tribunal de Cuentas. e) Un representante del Defensor del Pueblo. f) Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos. g) Un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. h) Un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal».

³¹ *Vid.* la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Catalunya.

³² La Ley se refiere a unos principios generales y de actuación (arts. 26 y 27), dirigidos sólo a altos cargos (trasladando un Acuerdo del Consejo de Ministros, de 18 de febrero de 2005, a fuerza de ley y vinculándolo a la tipificación de infracciones y sanciones realizada, de lo que se ha congratulado el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012). Lo hace sin embargo con un notable grado de vaguedad, incluso allí donde podrían haber sido precisos como, por ejemplo, en la aceptación de regalos.

³³ El TEDH en diversas sentencias ha afirmado la existencia de un principio de buena gobernanza derivado del convenio de 1950, por ejemplo en la sentencia Czaja contra Polonia de 2012 (párrafo 70). También el TJUE, el TS español y los tribunales de justicia autonómicos.

³⁴ Creados bajo distintas denominaciones en los últimos años [*vid.* arts. 52 y ss. de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)].

³⁵ La jurisprudencia del TS ha establecido en los últimos años una interesante doctrina sobre los límites en los que se debe enmarcar la confianza en la libre designación de funcionarios y de personal eventual (cuyo número sería importante conocer y limitar, de acuerdo con el art. 12.2 EBEP, por cierto). Hubiera sido interesante mejorar el EBEP (precisando los arts. 79 y 80 y su DA segunda, respecto al ámbito local a la vista de esta doctrina jurisprudencial que «complementa» el ordenamiento jurídico (art. 1 del Código Civil). De igual modo, la lucha contra la corrupción y el buen gobierno y administración en el ámbito local debería tener un importante punto de apoyo en la figura de los funcionarios locales de habilitación estatal, pero su libre designación, en algunos casos, y su dependencia retributiva del nivel político hacen

due diligence y *due care*, como garantía de análisis y toma en consideración diligente y con el debido cuidado de los hechos e intereses relevantes; la exigencia legal de que la motivación de las decisiones públicas sea suficiente (con la debida explicitación de los criterios extrajurídicos que fundan las discrecionales, como exige, por ejemplo, el ordenamiento alemán) y congruente con el contenido del expediente, sea en papel o electrónico; el establecimiento de Cartas de Servicio; mecanismos de evaluación obligatoria (*ex ante* o *ex post*) de las políticas públicas (la legislación balear la exige en todos los casos que impliquen un gasto público superior a los 5 millones de euros); y finalmente, la responsabilidad patrimonial por la información facilitada a través de las web públicas³⁶, teniendo en cuenta que no son aplicables y nulas de pleno derecho sus cláusulas, por contravenir el art. 10.2 de la Ley de Administración Electrónica (2007), igual que lo serían si estuvieran contenidas en un reglamento (art. 62.2 LRJAP-PAC)³⁷.

III. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El Consejo de Ministros de 21 de febrero de 2014 aprobó, en desarrollo del referido Plan de Regeneración Democrática, el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos³⁸, con la finalidad, en primera instancia, de subsanar algunas de las deficiencias de la vigente Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP)³⁹, la cual había sido modificada ya por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre. Además de la LOFPP, el actual Proyecto de Ley propone modificar la Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Como se sabe, aunque el origen de la LOFPP se remonta a una proposición de ley del Grupo Parlamentario de ERC, acordada con el Grupo Parlamentario Socialista,⁴⁰

su función complicada. Ninguno de estos temas son tratados en la parte de buen gobierno del proyecto estatal.

³⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, sección 1ª, de 25 de enero de 2007, en la que se condena al INEM a compensar a un desempleado sancionado por la Administración en relación con la renovación de su tarjeta de desempleo, pese a que éste ajustó su actuación a la información disponible en la página web de dicho organismo.

³⁷ En el caso de la responsabilidad derivada de actos discrecionales ilegales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido una doctrina desde mediados los años 90, en la que se afirma que la simple declaración de ilegalidad en el ejercicio de la discrecionalidad no supone la existencia de responsabilidad, siempre que el decisor público se haya mantenido dentro de los márgenes de un ejercicio razonable y razonado de discrecionalidad. De ahí la importancia de concretar esa razonabilidad y racionalidad del ejercicio discrecional (mediante, por ejemplo, las mencionadas Cartas de servicio). En caso contrario, la interpretación judicial queda abierta y las posibilidades de condena de la Administración por daño antijurídico causado por un funcionamiento anormal se incrementan.

³⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 82-1, 28.02.2014

³⁹ La primera referencia normativa sobre financiación de partidos políticos en España se halla en el artículo 6 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos políticos. En esencia, el sistema consistía en reservar fondos públicos para las campañas electorales y que los partidos hiciesen frente a sus gastos de organización con las donaciones privadas y las aportaciones de sus afiliados. Tras diversas regulaciones menores, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los partidos políticos, constituyó la primera regulación estable en la materia, al margen de duplicar la asignación estatal para el funcionamiento ordinario de los partidos.

⁴⁰ Vid. DSCD, VIII Legislatura, núm. 114, 27.09.2005.

su aprobación final estuvo determinada, en buena medida, por la adopción de la Rec (2003)4⁴¹ del Comité de Ministros a los Estados miembros de la UE (8.04.2003, durante la 835ava reunión de los Delegados de los Ministros) relativa a las reglas comunes contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y campañas electorales a instancias del GRECO.

De forma sintética, las novedades de la LOFPP se orientaban a dos objetivos principales: delimitar, con la mayor rotundidad posible, la financiación de partidos proveniente de personas jurídicas, avanzando hacia un sistema en el que la financiación de estos entes provenga, exclusivamente, de la ciudadanía y de los poderes públicos en proporción a su representatividad; y, en segundo lugar, incrementar los requisitos de transparencia de su cuentas. En cuanto a primer objetivo, se introdujeron algunas limitaciones a la financiación privada, más severas en el supuesto de las personas jurídicas, se crearon deducciones en la base del impuesto sobre la renta personal para las cuotas de los afiliados, se amplió parcialmente el concepto de donación a cualquier ventaja, fuese o no económica, concedida a los partidos políticos y se alteró el criterio de distribución de la ayuda estatal para el gasto ordinario, a partir de un cómputo de votos a nivel estatal. En lo que respecta al segundo objetivo, se estableció que, en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor, los partidos tuviesen que presentar una contabilidad detallada y documentada con sus ingresos y gastos ante el Tribunal de Cuentas, el cual, en 8 meses, debía pronunciarse sobre su regularidad y, en su caso, exigir las responsabilidades deducibles de su incumplimiento.

No obstante la ambición del presente proyecto de Ley Orgánica, no hay duda que podía haberse ido más allá en la tarea de verter luz sobre las zonas oscuras que dejó la aludida LOFPP. Así lo entendió el propio Consejo de Estado, cuyo dictamen reprochó que el anteproyecto sometido a su examen, «lejos de comportar una verdadera reforma que innove de manera sustancial el régimen de control de los partidos políticos en materia de financiación, se limita a modificar algunos aspectos concretos de su actividad económico-financiera, manteniendo en líneas generales la regulación vigente en sus mismos términos»⁴².

Así, en materia de financiación privada, el apartado en que se esperaban mayores avances, el texto introduce una interdicción para las donaciones por parte de empresas, pero no se establece ningún control sobre las donaciones de personas físicas vinculadas a éstas (art. 1º. Cuatro). Además, persiste la excepción para que las personas físicas puedan continuar realizando donaciones en forma de inmuebles sin límite de valor (art. 5.1 LOFPP). Sigue sin prohibirse que las fundaciones o asociaciones vinculadas a los partidos acepten o reciban, directa o indirectamente, donaciones de empresas privadas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras para las administraciones públicas, organismos públicos o empresas de capital mayoritariamente público (art. 1º. Dieciséis). No debe olvidarse que ya el art. 5 de la mencionada Rec (2003)4 sugirió a los Estados no sólo tomar medidas destinadas a limitar, prohibir o regular estrictamente las donaciones de personas jurídicas que

⁴¹ Disponible *on-line*: http://www.mickikaminska.com/GOPAC/Docs/GRECO%20CM-Rec%20_2003_%204%20-%20financing%20of%20political%20parties_SP.pdf (Consultado el 14.09.2014).

⁴² Dictamen 57/2014, de 20 de febrero, del Consejo de Estado, sobre el Anteproyecto de ley orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos.

suministran bienes o servicios de cualquier Administración pública, sino también las donaciones de todas las entidades relacionadas, directa o indirectamente con un partido político o que de cualquier forma están bajo su control (léase, fundaciones). Efectivamente, en su informe correspondiente a 2009⁴³, el GRECO advirtió que: «[L]a prohibición general sobre donaciones procedentes de empresas que hayan firmado contratos con las autoridades públicas no es aplicable [en la ley] en lo que respecta a donaciones realizadas a entidades que están estrechamente relacionadas o están bajo la influencia de los partidos políticos (p.ej. las fundaciones políticas). Por lo tanto, las aportaciones de contratistas a los partidos políticos pueden canalizarse más bien a través de asociaciones o fundaciones políticas que están exentas de las restricciones al *pay-to-play* (dinero a cambio de favores)».

Dentro de ese mismo campo, el de las fundaciones y asociaciones vinculadas a partidos, cabe destacar que tampoco se aplica a éstas la prohibición de recibir donaciones procedentes de una misma persona física o jurídica superiores a 100.000 euros anuales como a los partidos, al mantenerse la vigente Disposición adicional 7ª.4 LOFPP⁴⁴. Es más, la desatención que el proyecto de Ley Orgánica otorga al ámbito de las entidades vinculadas a partidos, más allá de proponer su inscripción preceptiva en el Registro de Partidos (art. 2º. Cinco) contrasta con lo manifestado por el propio Tribunal de Cuentas, en el sentido de que son patentes las relaciones instrumentales que la mayoría de los partidos políticos mantienen todavía hoy con diversas fundaciones, relativas a «la concesión de préstamos o subvenciones de funcionamiento, a la adquisición de inmuebles y la posterior cesión de uso al partido, al ingreso en la fundación de las aportaciones realizadas por los cargos públicos y a la prestación de aval por parte del partido en operaciones de deuda suscritas por la fundación»⁴⁵.

Por otra parte, una de las novedades del proyecto, la introducción de un procedimiento por el que los partidos pueden aceptar o rechazar donaciones privadas, estableciendo un plazo de hasta 3 meses tras la finalización del ejercicio anual (art. 1º. Tres), debería constituir un mecanismo para que los partidos se hagan responsables de verificar y rechazar desde el primer momento donaciones ilegales o dudosas en un plazo perentorio de pocos días, teniendo la obligación además de informar detalladamente de esas donaciones dudosas. Sin embargo, la propuesta de regulación parece convertir el régimen de aceptación de las donaciones en una especie de prolongación del periodo para regularizar las cuentas antes de ser remitidas al Tribunal de Cuentas, especialmente dados los plazos actualmente vigentes. Además, si el partido recibe dinero ilegalmente, por ignorar su procedencia, dispondrá de hasta tres meses, una vez finalizado el ejercicio anual, para ingresar el dinero a Hacienda y quedará exento de responsabilidad por recibir donaciones anónimas (art. 1º. Tres y Trece). Incluso se prevé que, cuando no

⁴³ Disponible *on-line*: http://www.mickikaminska.com/GOPAC/Docs/GRECO%20CM-Rec%20_2003_%204%20-%20financing%20of%20political%20parties_SP.pdf. (Consultado el 14.09.2014).

⁴⁴ «[N]o tendrán la consideración de donaciones (...) las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o asociación, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades».

⁴⁵ Vid. DSGC, Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, X Legislatura, núm. 92, 27.12.2013. «Informe de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicios 2009, 2020 y 2011».

se haya podido identificar al donante, el dinero se ingrese en el Tesoro público sin mayores consecuencias. La obligación de publicar la identidad de los donantes de cantidades superiores a 50.000 euros no lleva además aparejados mecanismos para evitar que se utilice la inveterada técnica de fraccionar las donaciones para no alcanzar, así, dicho umbral. Así mismo, según el proyecto, los partidos podrán seguir realizando operaciones de inversión de capital, pese a tener prohibidas las actividades mercantiles, además de mantener sin consolidar la contabilidad a nivel local, que se integrará, en su caso, en la contabilidad provincial (art. 14.4 LOFPP).

IV. PROYECTO DE LEY DE EJERCICIO DE ALTO CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

El Proyecto de Ley reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado⁴⁶ propone un régimen jurídico exhaustivo que se extiende desde la definición de los aspectos previos al nombramiento, tales como el cumplimiento de los requisitos de idoneidad, las limitaciones al ejercicio de actividades constante la situación de alto cargo y con posterioridad al cese, así como la publicidad de las actividades, bienes y derechos de los altos cargos y su registro.

Por lo pronto, considerado en su conjunto, el proyecto presenta una evidente vocación totalizadora, que lo lleva, en algunos puntos, a establecer previsiones propias de normas de rango inferior. Así, por ejemplo, cuando prevé las reglas de eficiencia y sostenibilidad en la gestión de los recursos humanos, económicos y materiales y los deberes de conocer las obligaciones que conlleva el ejercicio de sus funciones. No obstante, el proyecto de regulación constituye, en ciertos aspectos, una clara atenuación del vigente régimen de incompatibilidades y una clara reducción de las limitaciones al ejercicio de actividades privadas una vez que los altos cargos abandonan la Administración.

Partiendo de una notable ampliación del ámbito subjetivo de la categoría de «alto cargo» (art. 1)⁴⁷, el proyecto generaliza el concepto de «idoneidad» de la persona candidata al nombramiento y ejercicio del alto cargo (DA tercera y arts. 2 a 10)⁴⁸, aclarando que solo son idóneas las personas que reúnen condiciones de «honorabilidad profesional» y acrediten la debida «formación y experiencia» en la materia de que se trate. Ello no obstante, no determina a quien corresponde la verificación del concurso de estos requisitos ni el significado de los conceptos «formación» y «experiencia», pese a tratarse de conceptos utilizados por la LOFAGE al referirse a criterios de cualificación y experiencia para la selección de los órganos directivos⁴⁹. Tampoco se concreta cuándo debe producirse la publicación del currículum vitae (CV). al que alude el artículo 2.3, ni el contenido exacto de la «declaración responsable» conforme el candidato cumple con

⁴⁶ BOCG, X legislatura, núm. 83-1, 28.02.2014.

⁴⁷ Basándose, en parte, en la agregación de los conjuntos establecidos en el artículo 14 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y en el título II de la Ley 19/2013.

⁴⁸ A diferencia de la Ley 5/2006, que contenía solo una previsión relativa a la comparecencia ante el Congreso de los Diputados de determinados altos cargos (art. 2).

⁴⁹ Como ha hecho notar el Consejo de Estado en su Dictamen 1435/2013, de 6 de febrero, sobre el Anteproyecto de ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

los requisitos de idoneidad (art. 2.5), ni la manifestación de que no incurre en ninguna de las causas legales que excluyen la honorabilidad y que los datos del CV son verosímiles (art. 2.2).

Por otro lado, el proyecto se propone avanzar en la evitación y el control de los conflictos de intereses (art. 11), para lo que define tales conflictos en términos análogos al artículo 4.1 de la Ley 5/2006, si bien en esta ocasión se enumeran los intereses que tienen la consideración de «personales», en términos un tanto extensos, objetiva y subjetivamente, aludiendo al posible efecto beneficioso o perjudicial, sin más detalles, para definir el conflicto de intereses.

En concreto, en lo que respecta a las limitaciones patrimoniales, el apartado 1 del artículo 14 comporta, ciertamente, una mayor limitación respecto a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 5/2006, que circunscribe la limitación a las subvenciones provenientes de la Administración General del Estado. Pero no aclara si la expresión «persona interpuesta» debe entenderse referida a un «tercero independiente» (en los términos a los que se refiere el artículo 14.3 o a la entidad financiera encargada de la gestión y administración de las acciones y participaciones *ex art.* 18.1). En línea con lo anterior, también parece pertinente concretar si el volumen de participación debe calcularse sumando a las participaciones propias las del cónyuge e hijos dependientes, o solo cuando sean considerados persona interpuesta.

Por otra parte, el apartado 3 del mismo artículo 14 prevé que, cuando la persona que sea nombrada para ocupar un alto cargo y posea una participación deba enajenar o ceder a un tercero independiente el ejercicio de los derechos correspondientes a esas participaciones durante el tiempo en que ejerza su cargo, dentro del plazo de tres meses desde su nombramiento⁵⁰. No se olvide, sin embargo, que actualmente el art. 6 de la Ley 5/2006 obliga a desprenderse de tales participaciones. El proyecto no precisa, tampoco, qué debe entenderse por «tercero independiente» y si los derechos objeto de cesión son tanto los derechos políticos como los económicos.

Por lo que se refiere a la declaración de bienes y derechos (art. 17), conviene recordar que ya el artículo 12.1 de la Ley 5/2006 estableció que los altos cargos están obligados a formular una declaración patrimonial ante el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos⁵¹. Ahora, la regulación del artículo 17 del proyecto propone una deslegalización del contenido mínimo de la referida declaración, limitándose a señalar la clase de altos cargos que deberán presentar, en el plazo improrrogable de tres meses desde su toma de posesión y cese, respectivamente, el certificado de su última declaración anual del Impuesto sobre el Patrimonio, en su caso, además de aportar anualmente un certificado de la última declaración del IRPF.

El apartado 1 del artículo 18 establece que para la gestión y administración de las acciones y participaciones societarias de las que sean titulares los altos cargos

⁵⁰ Si la participación se adquiriera por sucesión hereditaria u otro título gratuito durante el ejercicio del cargo, la enajenación o cesión deberá producirse en el plazo de tres meses desde su adquisición.

⁵¹ Comprensiva de la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones patrimoniales, valores o activos financieros negociables, las participaciones societarias, el objeto social de las sociedades de cualquier clase en las que tengan intereses el alto cargo, su cónyuge, sea cual sea el régimen económico matrimonial o persona que conviva en análoga relación de afectividad e hijos dependientes y personas tuteladas y las sociedades participadas por aquellas otras que sean objeto de declaración según el apartado c) con señalamiento de sus respectivos objetos sociales.

deberán contratar a una entidad financiera registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)⁵². Por ello puede decirse que se trata de una previsión algo superflua, que pretende asegurar que la gestión de acciones y participaciones sociales por el alto cargo no incurra en ningún riesgo de conflicto de interés con el cargo, algo que ya prevé el antes mencionado artículo 14⁵³.

Para finalizar, los títulos III y IV de la norma proyectada se refieren a los órganos de vigilancia y control y al régimen sancionador, respectivamente. En estos se amplía ciertamente la actual regulación de la Oficina de Conflictos de Intereses, atribuyéndosele nuevas funciones respecto de las previstas en la Ley 5/2006⁵⁴. En este sentido, debe tenerse presente que Ley 19/2013 tipifica como infracción muy grave la prevalencia de la condición de alto cargo para obtener un beneficio indebido para sí o para otro (art. 29.1 h), lo cual pone de relieve nuevamente la conveniencia de incorporar al proyecto alguna referencia a la Ley 19/2013. Al igual que en lo relativo al procedimiento, que se remite al artículo 31, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, y su normativa de desarrollo, por ejemplo con una mención al régimen de prescripción, como hace la Ley 5/2006, que se pretende derogar en el proyecto, con referencia al artículo 31 de la Ley 19/2013. Además, el proyecto omite en sede sancionadora toda referencia a la Oficina de Conflictos de Intereses, supuestamente responsable de la instrucción del procedimiento sancionador, cuya regulación sí contiene el actual artículo 18 de la vigente Ley 5/2006.

V. MEDIDAS DIVERSAS SOBRE LA CORRUPCIÓN Y LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA.

1. Medidas de carácter procesal y penal

De forma adicional a las leyes e iniciativas previamente examinadas aquí, durante la X Legislatura el Gobierno ha anunciado su voluntad de acometer la lucha contra la corrupción a través de distintas medidas de carácter procesal y penal, además de otras reformas, afectas a un objetivo más genérico de regeneración democrática, por ejemplo, en la modificación del régimen electoral. Es conveniente señalar que, en la mayoría de casos, estas medidas no han llegado a tener una concreción si quiera en forma de anteproyecto de norma, a diferencia de las anteriormente analizadas, e incluso en algunos casos no han pasado de la categoría de meros anuncios a los medios de

⁵² Esta obligación no es exigible cuando la cuantía de dichas acciones y participaciones societarias no supere la cantidad de 100.000 euros, calculada por el valor a los efectos del IP. La contratación referida se mantendrá mientras dure el desempeño del alto cargo y la entidad con la que se contrate efectuará la administración con sujeción exclusivamente a las directrices generales de rentabilidad y riesgo establecidas en el contrato, sin que se pueda recabar ni recibir instrucciones de inversión de los interesados. Tampoco podrá serles revelados la composición de sus inversiones, salvo que se trate de instituciones de inversión colectiva o que, por causa justificada, medie autorización de la CNMV (aunque no parece tener sentido prever la contratación con una entidad financiera registrada en la CNMV para la gestión y administración de acciones si se trata de sociedades no cotizadas y de participaciones en sociedades de responsabilidad limitada).

⁵³ Además de que la prohibición de incidir sobre las decisiones que el gestor adopte no es incompatible con la facultad del titular de la propiedad de valorar la gestión de su cartera y optar por un contrato con una entidad o gestor distinto, a la vista del resultado de su actuación.

⁵⁴ Formular peticiones de información (art. 20) y, en especial, el examen de la situación patrimonial de los altos cargos al finalizar su mandato y elaboración del informe de comprobación de la situación patrimonial (arts. 23 y 24).

comunicación. Se incluyen aquí, pues, sólo a título referencial, para completar el panorama de ámbitos que, en la materia objeto de este artículo, han configurado la acción política y no sólo legislativa de la X Legislatura.

En concreto, la Resolución núm. 1 adoptada por el Pleno del Congreso de los Diputados de forma subsiguiente al citado XIII Debate sobre el Estado de la Nación⁵⁵ incluyó, en su apartado 3.e, el mandato dirigido al Gobierno para aprobar una reforma del Código Penal para endurecer la sanción de la corrupción. Específicamente, dispuso que «se analizará el tratamiento penal de los siguientes delitos existentes en la legislación penal y de nuevos comportamientos que pudieren ser incorporados: prevaricación, cohecho, apropiación indebida, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraudes y exacciones legales, delitos urbanísticos, omisión o falsedad deliberada por parte de los partidos políticos de sus cuentas y patrimonio social, financiación ilegal y enriquecimiento injustificado de los cargos públicos electivos. Asimismo, se determinará el aumento de los plazos de prescripción para esos delitos». Del mismo modo, el apartado 3.f de la mencionada resolución acordó la «[r]eforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), para clarificar la competencia de los Tribunales y agilizar los procedimientos para la persecución de los delitos de corrupción para que el tiempo de respuesta ante el delito no sea, en ningún caso, ni una forma de impunidad para el delincuente, ni una condena pública sin sentencia».

La aplicación de ambos mandatos exigirá revisar en profundidad la regulación en el Código Penal de estas figuras delictivas con el objeto de convertirlas en instrumentos realmente eficaces en la lucha contra la corrupción, y se revisan sus marcos penales con la finalidad de garantizar la imposición, en todos los casos, de penas ajustadas a la gravedad de estas conductas, lo que garantiza la aplicación de plazos de prescripción largos. Asimismo, se deberá incorporar nuevas figuras delictivas que completan los instrumentos penales de respuesta frente a la corrupción (falsedad contable, financiación ilegal de partidos políticos, malversación de sus fondos o incumplimiento de los deberes de comunicación impuestos a los responsables políticos).

2. Los aforamientos

En otro orden de cosas, la constatación de un creciente rechazo de la sociedad española al supuesto privilegio que supone la condición de aforado de determinados cargos públicos, ha hecho que el Gobierno formule, con notable grado de inconcreción, una propuesta de reforma también en este ámbito. Estos tipos de aforamiento, en particular, constituyen un mandato legal⁵⁶ que implica «una derogación de las normas comunes de la competencia objetiva en cuya virtud determinadas Autoridades quedan sometidas, de

⁵⁵ BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie D, núm. 232, 4.03.2013, p. 130.

⁵⁶ Sin ánimo de ser exhaustivos: los arts. 71.3 y 102.1 CE para diputados, senadores, el presidente y otros miembros del gobierno; los correspondientes Estatutos de Autonomía, para sus análogos autonómicos; el art. 73.3 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, para jueces, magistrados y fiscales; el art. 8 de la LO 2/1986, de 13 de Marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para sus miembros. También, el art. 26 de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para sus magistrados; el art. 6.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de Defensor del Pueblo y el art. 35.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

conformidad con su jerarquía, a órganos superiores del Juez de Instrucción territorialmente competente en todo lo relativo a su procesamiento, instrucción y enjuiciamiento»⁵⁷.

Ciertamente, en España el número de personas que detentan esta condición parece exceder, con creces, de las necesidades de protección que se pretendía garantizar con este mecanismo en el parlamentarismo liberal clásico (las conocidas *freedom of speech* y *freedom from arrest*). A los que prevé la Constitución (presidente del Gobierno, ministros, diputados y senadores, todos ellos aforados al Supremo), se suman los que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial (jueces y fiscales, si bien únicamente en el ejercicio de su cargo), magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas, vocales del Consejo General del Poder Judicial, miembros del Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo y sus dos adjuntos. Además, en el ámbito autonómico hay los miembros de los Gobiernos, de los Parlamentos y defensores del pueblo autonómicos. En conjunto, algo más de 17.000 personas. A estos hay que sumar los más de 200.000 guardias civiles, policías nacionales, autonómicos y locales, también aforados ante las audiencias provinciales.

Y no solo son muchos. Sus procesos provocan importantes disfunciones. Por ejemplo, cuando en un caso conviven aforados y otras personas que no lo son, y la sentencia de los primeros puede ser contradictoria con la de los otros, los no aforados suelen acabar también ante el tribunal especial que, si es el Tribunal Supremo, los dejará sin derecho a revisión en segunda instancia. En los casos de corrupción, su sola presencia obliga al instructor original a dividir la causa y enviarla a diferentes tribunales ante los cuales están aforados los imputados, con el consiguiente riesgo de defectos de forma que pueden acabar en absoluciones poco deseables. Y si a un aforado no le gusta su instructor y quiere otro, le basta con dimitir.

Y es que el aforamiento implica alterar las reglas de competencia judicial penal (objetiva, funcional y territorial) en beneficio de determinadas personas, que tiene derecho a ser encausadas y juzgadas por determinados tribunales previamente señalados. El aforamiento conduce al nombramiento de un instructor *ex novo* por el órgano que conocerá del juicio. Lo que supone que, tan pronto como le conste al juez de instrucción que está investigando un delito, que la persona que aparece en la causa está «protegida», deberá remitirla al órgano jurisdiccional competente, perdiendo así el caso, y ello aunque existan otros imputados no aforados (salvo que sea posible el enjuiciamiento separado, que no es lo normal). De ahí lo que cuesta en la práctica que un juez de instrucción entretenido algún tiempo con un caso especialmente interesante decida imputar a un aforado. Pero es que, además, este «arrastre» trae consigo también una consecuencia curiosa, y es que los no aforados pierden su derecho a la revisión de su caso en una segunda instancia en el supuesto de sentencia condenatoria, lo que genera una clara discriminación con relación al resto de ciudadanos. Y, como el órgano que decide es también el que instruye, el magistrado instructor forma parte de ese órgano, aunque no pueda integrar la sala que enjuicia.

En torno a la posible problemática que comporta, para los aforados asignados al Tribunal Supremo, la inexistencia de segunda instancia y, por tanto, de la imposibilidad de revisión de la pena por un tribunal superior, existe una rica discusión doctrinal. El

⁵⁷ GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Thomson Reuters. Navarra, 2012. p. 176.

Tribunal Constitucional (TC) ha establecido que ello no supone vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), dado que la prerrogativa no responde «a motivos personales concurrentes en los querellados, sino a la valoración y a la consideración de especificidad de la función que ejercen, que concierne, de modo relevante, al interés público, justificativo de normas singulares determinativas de la competencia para el conocimiento de las causas que a ellos afecten» (Auto del TC 353/1988); considerando, además, que la ausencia de un segundo grado de jurisdicción, se compensa porque el órgano encargado de conocer en las causas es el superior en la vía judicial ordinaria (Sentencia del TC [STC] 51/1985).

Una valoración distinta merecen las situaciones en que concurre la circunstancia de conexidad, esto es, que una causa judicial involucre a personas aforadas y no aforadas, y estas se ven «arrastradas» a un juicio sin segunda instancia, privados del derecho al recurso. Esta situación vulnera de manera flagrante el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, como ha sido dictaminado en diversas ocasiones por el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁵⁸. A pesar del carácter no vinculantes de los mismos, como ha reiterado en diversas ocasiones el TC⁵⁹, lo cierto es que los argumentos del organismo internacional han generado una cierta línea de reflexión en el Alto Tribunal sobre la necesidad de efectuar una ponderación específica, en función de los diferentes derechos e intereses en juego, cuando se vaya a restringir el derecho de una persona no aforada (STC 64/2001).

Las diferencias con nuestro entorno son evidentes. Mientras en España cualquier parlamentario estatal o autonómico solo puede ser juzgado por el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de su comunidad, en Estados Unidos y el resto de Europa se vigila mucho que todos los ciudadanos se sientan iguales ante la ley. En Alemania⁶⁰, Reino Unido⁶¹ o Estados Unidos⁶² no tienen aforados que gocen del derecho a ser juzgados por un tribunal distinto al que corresponde a un ciudadano de a pie. En Portugal⁶³ e Italia⁶⁴ solo se le consiente al presidente de la República; y en Francia⁶⁵, al presidente (mientras lo es), primer ministro y su Gobierno.

⁵⁸ Vid. Dictamen núm. 1073/2002 en relación al caso «Terrón contra España» (disponible en UNHCHR, referencia CCPR/C/82/D/1073/2002) o el Dictamen núm. 1211/2003 en relación al caso «Capellades contra España» (disponible en UNHCHR, referencia CCPR/C/87/D/1211/2003)

⁵⁹ Vid. SSTC 51/1985, 80/2003 y 116/2006.

⁶⁰ Tienen inmunidad el presidente y los miembros del parlamento (no la persona que ocupa la cancillería), y el proceso para levantarles el privilegio es automático.

⁶¹ Isabel II, como Juan Carlos I, goza de inmunidad pero no de inviolabilidad.

⁶² El *impeachment*, al que fue sometido Bill Clinton ante la sospecha de perjurio en el escándalo de Monica Lewinsky, no fue un procedimiento judicial sino político. De haber cometido delito, el presidente sería juzgado en un tribunal normal, pero eso nunca ha ocurrido porque Nixon dimitió, y el caso de Clinton quedó en nada.

⁶³ En Portugal existe inmunidad parlamentaria, pero solo gozan de la prerrogativa de ser juzgados por el Tribunal Supremo el presidente de la República, el primer ministro y el presidente de la asamblea.

⁶⁴ En Italia a los políticos se les juzga sin restricciones aunque, para aplicarles prisión preventiva, es preciso pedir permiso a las cámaras, que acostumbran a denegarlo sistemáticamente, generando la polémica comprensible. En el caso de Silvio Berlusconi, una vez expulsado del Senado por su condena en firme en el «caso Mediaset», su situación se ha agravado porque, sin inmunidad, son muchas las espadas judiciales que penden sobre él. A pesar de estas trabas, *Il Cavaliere*, con 38 casos a sus espaldas, siempre ha sido juzgado por tribunales ordinarios (Milán, Bari...). Solo se libra de esta regla el presidente, único cargo aforado de Italia

La ambiciosa propuesta del Gobierno, formulada por el Ministro de Justicia, Ruiz Gallardón, a finales de agosto de 2014⁶⁶, es reducir todos los aforamientos políticos y judiciales exclusivamente a las figuras que detenten la condición de «titulares de los poderes del Estado»: el presidente del Gobierno, los presidentes del Congreso y del Senado, el presidente del Tribunal Constitucional y el presidente del Tribunal Supremo, más los 17 presidentes de las comunidades autónomas; es decir, un total de 22 personas, a los que habría que añadir los aforamientos que puedan afectar a la familia real. Bien es cierto que esta propuesta tiene una instrumentación complicada y en fases diferentes de avance. Así, por lo que afecta al ámbito judicial (algo más de 7.000 aforados), su reforma se puede vehicular a través de la ya proyectada reforma de la LOPJ⁶⁷. Por el contrario, los aforamientos políticos exigirán una reforma de los Estatutos de Autonomía y de la Constitución, una operación de negociación y tramitación harto más compleja, que además no cuenta, en el caso de la reforma de la Carta Magna, con un pleno acuerdo del partido que da apoyo al Gobierno

3. La potestad del indulto

Otro aspecto que ha sido objeto de un notorio rechazo social es la posibilidad, contemplada en la legislación⁶⁸, del indulto gubernamental. Durante la X Legislatura (en concreto, en los años 2012 y 2013), el Gobierno aprobó y publicó en el BOE 738 indultos⁶⁹, aún siendo, el considerado, un periodo de reducido uso de esta facultad. En contraste, con todas las diferencias entre los sistemas políticos respectivos, Barak Obama ha otorgado una veintena de indultos desde que fue elegido presidente de los Estados Unidos en 2008.

Al rechazo popular que, en los últimos tiempos, despierta su utilización, se han sumado algunas sentencias del TS que han cuestionado el alcance de la medida de gracia en determinados casos. Así, en la STS 165/2012, de 12 de febrero, el Tribunal

⁶⁵ En Francia existe la inmunidad parlamentaria para diputados, senadores y eurodiputados (999 en total) pero, una vez revocada por la mesa de sus cámaras, se les juzga en tribunales ordinarios. En los raros casos en los que la protección no se ha levantado, se han visto polémicas como la del senador Serge Dassault, cuarta fortuna del país, investigado por compra de votos cuando era alcalde de Corbeil-Essone. Al final fue él quien pidió que le levantaran la inmunidad para evitar mayores apuros. Los 21 miembros del Gobierno francés son, ellos sí, aforados. Solo podrían ser juzgados por un tribunal especial —la Corte de Justicia Republicana— si sus casos tuvieran que ver con la política. Si, por ejemplo, cometiesen un asesinato, comparecerían ante un juez ordinario.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Expansión*, 29.08.2014 (disponible *on-line*: <http://www.expansion.com/2014/08/29/economia/politica/1409294806.html> [consultado el 14.09.2014])

⁶⁷ Vid. Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (versión de 4.04.2014) (disponible *on-line*: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426982475?blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna me1=Content->

[Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_PODER_JUDICIAL_VERSIÓN_3-4-14_%28WEB%29.PDF.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292426982475?blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna me1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPLO_PODER_JUDICIAL_VERSIÓN_3-4-14_%28WEB%29.PDF.PDF) [Consultado el 14.09.2014])

⁶⁸ La ley que regula la concesión de indultos se remonta al 18 de junio de 1870. Algunos años antes, las liberales Cortes de Cádiz debatieron la vigencia de un derecho de gracia que le fue otorgado al monarca en el Antiguo Régimen. Pese a ello, se le volvió a permitir al Rey mantener esa prerrogativa, sin control alguno. En 1988, se reformó la ley de 1870, concretamente para eliminar el llamado «decreto motivado» que acompañaba la promulgación del indulto por Real decreto.

⁶⁹ Datos de «El indultómetro», un proyecto de investigación de la Fundación Civio (*on line*: <http://www.elindultometro.es/index.html> [Consultado el 14.09.2014])

apreció que el Gobierno se extralimitó en sus atribuciones al añadir, a la medida de gracia, la supresión de antecedentes penales, en el caso del indulto concedido al exconsejero delegado del Banco Santander, Alfredo Sáenz. También, la STS 13/2013, de 20 de noviembre, sobre el indulto a un conductor por provocar la muerte de otro cuando circulaba en sentido contrario, el Tribunal reprochó al Gobierno no exponer en el decreto «las razones de justicia, equidad o utilidad pública» que había considerado en el caso. Finalmente, el 29 de Noviembre de 2012, más de doscientos jueces hicieron público un manifiesto titulado «Contra el indulto como fraude. En defensa de la independencia judicial y la dignidad»⁷⁰, en el que mostraban su repulsa contra el indulto concedido a cuatro agentes de la policía autonómica catalana condenados por delitos de tortura.

Por los inconvenientes constitucionales que suscita⁷¹, la clara intromisión del poder ejecutivo en el judicial, anulando la división de poderes, que representa y las incongruencias procesales que **se dan cuándo** la decisión del Ministerio de Justicia, y luego del Consejo de Ministros, colisiona con el criterio de jueces y tribunales sentenciadores, que a menudo desaconsejan su concesión, parece que lo más lógico sería optar por una configuración muy restrictiva de la potestad del indulto, cuando no de su supresión. Debería reservarse a supuestos muy tasados y ejercitarse en base a criterios de equidad y proporcionalidad, además de estar sometido al control de la jurisdicción ordinaria con objeto de evitar su uso abusivo. Y en ningún caso aplicarse a supuestos de tortura, terrorismo, delitos económicos, electorales o, como aseveró el ministro de Justicia, los delitos relacionados con la corrupción.

4. La reforma de la Ley electoral como medida de regeneración política: la elección de alcaldes.

De forma un tanto sorprendente, el presidente del Gobierno anunció, a principios del verano de 2014, dentro del paquete de medidas de regeneración política, su voluntad de impulsar una reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral para hacer posible que el alcalde o alcaldesa de los municipios sea siempre la persona que encabece la lista más votada en las elecciones⁷². Entre los argumentos que se han esgrimido en apoyo de esta medida se ha incluido, sin mucho fundamento, el de que los gobiernos en coalición son más susceptibles a la corrupción que los detentados por mayoría absoluta.

Aunque, en el momento de escribir este trabajo, no existe ninguna concreción sobre la instrumentalización del objetivo anunciado por el presidente, se ha especulado sobre la posibilidad de que, finalmente, se opte por una fórmula que, en los sistemas

⁷⁰Disponible on-line.

<http://imagenes.publico.es/resources/archivos/2012/11/29/1354178567342Indulto.pdf> (Consultado el 14.09.2014).

⁷¹ La Carta Magna proscribía en el artículo 9 la arbitrariedad de los poderes públicos. El indulto atenta, también, contra los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica.

⁷² Vid. *El Mundo*, 1.07.2014 (disponible on-line):

<http://www.elmundo.es/espana/2014/07/01/53b2d8d5ca4741913a8b4595.html> [Consultado el 14.09.2014] y también «El PP defenderá la elección directa de alcaldes en todos los Ayuntamientos», en *El País*, 23.07.2014 (disponible on-line): http://politica.elpais.com/politica/2014/07/23/actualidad/1406141152_626901.html [consultado el 14.09.2014]

electorales, se conoce como un modelo de *bonus* proporcionalizado, de forma que se otorgue la mayoría de los concejales en liza, en un municipio, a la lista que supere el 40% de los votos, seguramente con la posibilidad de una segunda vuelta para lograr que al menos una de las candidaturas supere este umbral. Este sistema, con algunas especificidades para cada país, es el empleado en la mayoría de municipios de Francia, Italia o Grecia⁷³. Así las cosas, se trataría de una aplicación completamente diferente de la elección directa de los alcaldes y sobre la cual ya he manifestado mi opinión de que «lo que está aquí en juego no es ni la estabilidad, ni la seguridad, ni la certidumbre, ni por supuesto la regeneración democrática sino mantener a ultranza un sistema partidocrático fundamentado en un bipartidismo intratable y en unos partidos verticales con un poder omnímodo. Ni más ni menos»⁷⁴. Algunos autores han planteado, además, dudas sobre la constitucionalidad de un sistema que puede generar distorsiones importantes de la proporcionalidad respecto a la voluntad popular⁷⁵.

Considerada con una cierta perspectiva, la propuesta sobre la elección de alcaldes se inscribe en una reiterada preocupación del partido que da apoyo al Gobierno por la reforma del sistema electoral. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid el ejecutivo del Partido Popular planteó, en 2011, la elección de hasta 43 diputados autonómicos mediante distritos uninominales, propuesta recuperada recientemente por una Comisión sobre la materia en la Asamblea de la Comunidad⁷⁶, y que ha inspirado una propuesta similar en la Comunidad Valenciana a principios de 2014⁷⁷; en esta misma línea se inscribe la reducción del número de diputados del Parlamento autonómico de Castilla-La Mancha (Ley 4/2014, de 21 de julio, de Reforma de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha), medida que están estudiando otros gobiernos autonómicos.

Sin embargo, más allá de las cuestiones relativas a su implementación, lo que ha provocado el rechazo frontal de la propuesta, por parte de todos los partidos de la oposición en el Congreso, ha sido la intención del Gobierno de tener vigente la reforma para los próximos comicios municipales de 2015.

VI. CONCLUSIONES

Cuando finalice la X Legislatura de las Cortes Generales, la elaboración normativa en el ámbito de la lucha contra la corrupción habrá constituido uno de los pilares de la actividad parlamentaria durante el periodo. En concreto, al cierre de la legislatura quedaran aprobadas la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y

⁷³ Vid. VAN DER KOLK, HENK, «Local electoral systems in Western Europe», *Local Government Studies*, Volume 33, Issue 2, 2007, pp. 159-180.

⁷⁴ Vid. RIDAÓ, JOAN, «¿Estabilidad o bipartidismo?», *El País*, 20.08.2014 (disponible *on-line*: http://politica.elpais.com/politica/2014/08/20/actualidad/1408553854_314105.html) [Consultado el 14.09.2014].

⁷⁵ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER, «La ruptura del consenso electoral», *El País*, 2.09.2014 (disponible *on-line*: http://elpais.com/elpais/2014/08/27/opinion/1409162319_645988.html) [Consultado el 14.09.2014].

⁷⁶ Vid. Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid, IX Legislatura, núm. 191, 11.07.2014.

⁷⁷ Vid. MARTÍNEZ SOSPEDRA, MANUEL, «Confusiones electorales», *El País*, 25.02.2014 (disponible *on-line*: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/02/25/valencia/1393347672_583704.html) [Consultado el 14.09.2014].

buen gobierno y, de acuerdo con los planes del ejecutivo estatal, las leyes de control de la actividad económico-financiera de los partidos (que ya tuvo un adelanto en la reforma de la Ley Orgánica 8/2007 realizada en 2012), así como la de regulación del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. A lado de estos tres ejes básicos hay un conjunto de medidas diversas, que también han sido propuestas por el actual partido gobernante, que afectan a la tipificación penal y los aspectos procesales de los delitos de corrupción, las cuales presentan un grado de concreción menor.

En las sociedades democráticas avanzadas, la lucha contra la corrupción política se inscribe en un objetivo, más general, de regeneración democrática, precisamente por la íntima conexión que se detecta entre la percepción social de la existencia de la corrupción y la corrosión de la legitimidad democrática de las instituciones que conforman el sistema político. En el caso concreto de España, no se puede desligar la preocupación política entorno al fenómeno de la corrupción, del rechazo social creciente que provoca el afloramiento de casos que involucran prácticas de este tipo, agravado por las severas restricciones económicas que, por los menos desde principios de 2009, ha comportado la profunda recesión económica para amplios sectores de la población. Surge, en este contexto, una amplia reivindicación popular de reformas, de distinto alcance, en la actuación de los titulares de los poderes públicos, asociada a cambios en los comportamientos electorales.

El carácter basal del combate contra la corrupción en la arquitectura institucional de los sistemas políticos debería ser un incentivo para la articulación de instrumentos que permitan atajar, eficazmente, el problema. En este sentido, las principales medidas anticorrupción abordadas durante la X Legislatura parece que avanzan en la dirección correcta, pero de forma todavía insuficiente, en nuestra opinión. Así se pone de manifiesto cuando se realiza un análisis crítico de las mismas a la luz de los estándares internacionales, especialmente los europeos, o cuando se constatan los, a menudo, irrelevantes o confusos avances que aportan respecto a la legislación precedente.

La Ley 19/2013, por ejemplo, que subsana la injustificable situación de España como único país de la UE que carecía de una legislación específica en la materia, adolece de la deficiencia básica de no fundamentar su regulación en el derecho fundamental a recibir libremente información veraz (art. 20.1.d CE), contrariamente a lo que es la práctica habitual en otros derechos estatales, sino que sitúa la norma en clara desventaja, especialmente cuando sus disposiciones concurren con el derecho a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE). Por otro lado, en la nueva legislación subsisten determinados elementos de reserva de información que dificultan un seguimiento exhaustivo del proceso de adopción de decisiones por parte de los responsables públicos. Así mismo, debería apostarse por una limitación más amplia del silencio negativo, estableciendo con precisión y de forma expresa en la ley las razones excepcionales que pueden avalar su uso. En caso contrario, se corre el riesgo, según la praxis que se haga en el futuro, de desnaturalizar el objeto de la norma al incentivar que las solicitudes de acceso a la información sean rechazadas de plano y sin razón aparente. Finalmente, la configuración del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno quizá fuese más creíble sin la preeminente presencia política y administrativa actual, y con unas atribuciones algo más proactivas que las asignadas en la ley.

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos, que debía subsanar algunas de las deficiencias de la

vigente LOFPP, no culmina uno de los principales ejes de la reforma practicada en esta materia en 2007, esto es, implantar un sistema en el que la financiación de los partidos provenga, exclusivamente, de la ciudadanía (como personas físicas) y de los poderes públicos en proporción a su representatividad. Bien es cierto que la nueva norma prohíbe, totalmente, las donaciones de personas jurídicas a partidos, pero continua sin prohibirse que las entidades instrumentales vinculadas a ellos (fundaciones o asociaciones) lo hagan, directa o indirectamente, incluso en el caso de empresas privadas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras para las administraciones públicas. Subsisten, además, determinadas ausencias injustificadas de límites, por ejemplo, en cuanto al valor de las donaciones de bienes inmobiliarios a los partidos por parte de personas físicas, o a las aportaciones monetarias de éstas a las fundaciones y asociaciones vinculadas. Aunque se introduce un procedimiento para que los partidos puedan rechazar las donaciones ilegales o dudosas, no se establece responsabilidad en caso de donaciones anónimas. Por otro lado, las reformas del Tribunal de Cuentas incorporadas en el proyecto de Ley no aseguran su plena despolitización.

Por lo que respecta al Proyecto de Ley reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, dentro de la exhaustividad que lo distingue, debería precisar, el órgano responsable, en cada caso, de la verificación de la «idoneidad» de las personas candidatas, aclarar el contenido de la expresión «persona interpuesta» (art. 14.3 del proyecto) y armonizar la declaración de bienes y derechos del alto cargo (art. 17) con la actualmente vigente *ex* art.12.1 de la Ley 5/2006. Así mismo, en lo referente a la Oficina de Conflictos de Intereses, convendría consolidar determinados aspectos del régimen y el procedimiento sancionador con las previsiones de las vigentes leyes 19/2013 y 5/2006.

En nuestra opinión la subsanación de los extremos expuestos sobre los textos analizados en los apartados II a IV de este artículo incrementaría decididamente la eficacia de ambos textos. La negociación para alcanzar un pacto de mejora de «la calidad de nuestra democracia», iniciada entre el partido gubernamental y el principal partido de la oposición el 10.09.2014 con la voluntad de concluirla antes del 31.12.2014⁷⁸, ofrece un cierto espacio para plantear reformas de los actuales proyectos.

La oferta del Gobierno incluye, también, la posibilidad de acuerdos sobre las materias que hemos revisado en el apartado V de este artículo, excluida la reforma de la Ley electoral, junto a otros extremos no abordados aquí, como la reforma de la iniciativa legislativa popular, la reducción de los gastos electorales o la unificación de los criterios sobre el momento del proceso penal en el que un cargo político debe abandonar sus responsabilidades públicas. No obstante, como hemos señalado antes, en

⁷⁸ La propuesta gubernamental se formuló en la nota del Ministerio de Presidencia de 31.08.2014, «El Gobierno convocará a las fuerzas políticas para lograr un pacto que mejore la calidad de nuestra democracia»

(disponible *on-line*:

<http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/Notacalidad%20democracia.pdf> [consultado el 14.09.2014]). También *Vid.* «El pacto PP-PSOE sobre corrupción y regeneración», *El País*, 11.09.2014 (disponible *on-line*:

http://politica.elpais.com/politica/2014/09/11/actualidad/1410419202_288743.html [consultado el

14.09.2014]).

estas materias el planteamiento gubernamental es calculadamente ambiguo y no menciona, en ningún caso, una posible reforma constitucional, operación imprescindible, por ejemplo, para una reforma sustantiva del tema de los aforamientos. Aunque el criterio recalcitrante del Gobierno respecto a la intangibilidad de la Norma Fundamental pueda derivarse de otros asuntos de la presente coyuntura política, lo cierto es que pone de manifiesto límites injustificados al compromiso con la regeneración democrática.

Artículo recibido: 28.05.2014

Artículo aceptado: 20.08.2014