fundación
Manuel Giménez Abad
de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico

CORTES DE ARAGÓN
Parlamento

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A 8

PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DERECHOS SOCIALES EN EL SIGLO XXI
CATALINA RUIZ-RICO RUIZ (Ed.)

COLECCIÓN ACTAS 8

PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DERECHOS SOCIALES EN EL SIGLO XXI

CATALINA RUIZ-RICO RUIZ (Ed.)

LA TRANSPARENCIA COMO INSTRUMENTO DE BUEN GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y PARA LA PROBIDAD DEL SISTEMA POLÍTICO. CORRUPCIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS

Dr. Joan Ridao Martín
Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona
Miembro del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

SUMARIO:

I. LA CORRUPCIÓN DE NUESTROS DÍAS

II. PERCEPCIÓN SUBJETIVA Y DIAGNOSIS REALISTA

III. LA LEGISLACIÓN SOBRE TRANSPARENCIA DE LA ACTUACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA

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

I. LA CORRUPCIÓN DE NUESTROS DÍAS

A finales de la primera década del siglo XXI, coincidiendo con el estallido de lo que se ha calificado como la segunda «gran depresión», se revelan en España una serie de escándalos de corrupción pública, cuya evolución en el tiempo ha recuperado el clima de preocupación social por la deshonestidad política que se vivió, por razones similares, en la primera mitad de los años noventa del siglo anterior. No se percibe la corrupción como un problema provocado, únicamente, por la avidez de unos cuantos políticos o funcionarios. Bien al contrario, es un fenómeno que socava directamente los fundamentos que rigen la convivencia social, contraviniendo sus reglas éticas y jurídicas y, en muchos casos, poniendo en peligro la supervivencia del propio sistema democrático, al generar una sensación insufrible de que la política y la administración de la cosa pública es el arte del engaño, de servir al interés particular, de adular a los poderosos y de extorsionar a los que no lo son tanto. Además, el escarnio público, incluido el ingreso en prisión, de algunos de los responsables de los principales episodios conocidos, más allá de lo higiénico y ejemplarizante, alimenta los peores clichés del entramado político-español y proyecta una sensación de descontrol.

La concurrencia de los escándalos con los estragos provocados por la peor recesión económica de los últimos cincuenta años ha provocado que muchas personas canalizasen su irritación, precisamente, en forma de invectivas contra la política y el sistema democrático, identificando la raíces de la crisis económica en los principales ingredientes del «cóctel adulterado: tres cuartas partes de mentira y una cuarta parte de avidez» (Stiglitz) que sustentó el modelo de crecimiento económico durante el final del siglo anterior y el principio del nuevo milenio. De modo que la corrupción que ahora emerge tiene su origen en los excesos de la «exuberancia irracional» (Alan Greenspan), flota en el líquido amniótico de una cultura económica con varias décadas a sus espaldas que ha convertido el dinero en el principal patrón de conducta[1].

1 Sin duda, el primer agente causante de la corrupción es el conjunto de circunstancias que envuelven la moderna política, secuestrada por la partitocracia, cada vez más competitiva y onerosa, que deja de lado el interés general en pro de una concepción patrimonial del poder. Pero también el modelo económico, especialmente el neoliberalismo que aseguraba que la excesiva regulación atenazaba el mercado o que teorizaba, como Margaret Thatcher, que la sociedad no existe sino solo los individuos y que la avidez de unos pocos es buena si constituye la palanca de progreso material para la mayoría.

A menudo, la geografía imaginaria de la corrupción dibuja una blanca Europa central y septentrional, donde, siguiendo la lógica weberiana, la moral protestante exige a los políticos una estricta observancia moral, tanto pública como privada, que los lleva a conjugar el verbo dimitir por beneficiarse del préstamo blando de un amigo, plagiar una tesis doctoral, mentir para librarse de una multa o por un desliz sexual[2], contrapuesta a la imagen «concupiscente» de los países meridionales, de moral católica, sumidos en la más inexorable de las indolencias y corrupción sistémica. Sin embargo, debe descartarse la existencia de arcadias felices donde los infractores pagan voluntaria y diligentemente por nimiedades y la ciudadanía confía cándidamente en sus instituciones. No hay un determinismo geográfico ni cultural que rija la corrupción en el mundo. Lo que hay son democracias liberales y pluralistas de dilatada trayectoria con convenciones éticas muy arraigadas, además de con medidas de control y transparencia rigurosas, frente a sistemas políticos y económicos que han convertido el limbo de impunidad en su hábitat básico.

Claro está que en el balance tampoco puede dejarse de lado elementos como la gestión de los Gobiernos y el reduccionismo e incluso el sesgo con que llega la información relacionada con la actividad política. Específicamente en el caso español, se pone de relieve un burocratismo, una mediocridad y una pérdida progresiva y escalofriante de ideales, además de un exceso de personalismo, que merman la acción colectiva característica de los 70 u 80. Además, la complejidad de la gestión pública ha desplazado el epicentro de la política hacia una especie de tecnocracia donde muchas veces imperan criterios ajenos a la política. Por ese camino, los partidos políticos han empezado a perder la hegemonía cultural, en el sentido gramsciano del término.

2 Los datos revelan que hay «mordidas» en el Reino Unido (*bribe* o *kickback*) o en Alemania (*schmieren*), por poner algunos ejemplos. La diferencia, como se ha dicho, está en el rigor sancionador, en una transparencia del sector público que llega hasta el último tique de caja. No se olvide que todo un expresidente alemán dimitió y fue juzgado (y exculpado) por prevalerse de su cargo para recibir un trato de favor; que una ministra, también teutona, dimitió por plagiar su tesis doctoral. En el Reino Unido, un ministro cesó por endosar falsamente una multa de tráfico a su esposa. Sin movernos de las Islas Británicas, todavía más recientemente, la ministra de Cultura, Maria Miller, dimitió tras la polémica surgida al reclamar 109.391 euros anuales para sufragar la hipoteca de su vivienda en Londres, donde vivían sus padres.

En tanto que epítome de la ausencia de ética pública, la corrupción política afecta substancialmente a la percepción del rendimiento general del conjunto del sistema político. En todo caso, el problema radica en cómo canalizar tanta irritación para lograr los cambios políticos e institucionales necesarios. Dicho de otro modo, en cómo lograr que la «desafección» política generada, entre otras causas, por la corrupción[3] se oriente hacia la creación de instrumentos que permitan atajar el problema y reforzar la democracia. En Italia, semejante sensación de asqueo, provocada en torno a la llamada *Tangentópolis*, derivó, en los años 1990, en la desaparición por implosión del sistema clásico de partidos y la aparición del *berlusconismo*, la pujanza de la Liga Norte y la demagogia, el populismo y nihilismo del movimiento *5 stelle* de Beppe Grillo[4].

Lo relevante es que hasta no hace mucho la corrupción merecía, a la luz de las encuestas, buenas dosis de resignación, por entenderla algo inevitable, banal, rutinario, que aconsejaba correr un tupido y piadoso velo de silencio. Es más, la denuncia de los grandes casos singulares de corrupción (que involucraban decisiones públicas con transcendencia económica, formuladas en el ámbito político y que implicaban prácticas ilícitas) coexistía con una «corrupción de baja intensidad», sin trascendencia crematística o penal. No se trata solo de que hay quien se enriquece ilícitamente, sino también de la persistencia de dudosos privilegios procesales como el aforamiento, la inmunidad o los indultos. O de la existencia, a menudo, de conflictos de intereses e incompatibilidades en la praxis de la llamada «puerta giratoria», por ejemplo, que franquean cada año centenares de cargos que, al poco de

3 Existe suficiente constancia, en la literatura, de la vinculación causal entre desafección política, entendida como una erosión grave de la confianza de los ciudadanos en el gobierno y en la legitimidad de las instituciones políticas, y la corrupción política. Véase, en este sentido, BOWLER, SHAUN Y KARP, JEFFREY A., «Politicians, Scandals, and Trust in Government», *Political Behavior*, núm. 26 (3-2004), pp. 271-287.

4 Más recientemente, las elecciones europeas de mayo de 2014 consolidaron, en varios países, la irrupción en el escenario político institucional de propuestas amparadas en el sentimiento de irritación y recelo respecto a las fuerzas políticas tradicionalmente dominantes en los diversos sistemas políticos estatales. Concretamente en España, el éxito de diversas ofertas electorales (Podemos, UPyD y Ciutadans), fundamentadas, sobre todo, en su carácter formalmente alternativo a los grandes partidos estatales, encuentra buena parte de su explicación en la misma lógica que describimos aquí. En conjunto, las tres candidaturas mencionadas obtuvieron 11 de los 54 escaños en liza (el 20,4%).

abandonar sus funciones, aparecen gestionando los mismos asuntos desde el sector privado gracias a una permisiva legislación de la materia.

Pero este no parece el signo de los tiempos actuales. Si uno de los presupuestos básicos de la antropología moderna parte del aserto de que las personas se adaptan a las convenciones sociales de su entorno, y la corrupción es una práctica extendida, este consenso en nombre del realismo y del pragmatismo político debe comenzar a ceder y demostrar su debilidad en la lógica política y económica actual. Aunque, de hecho, como se ha dicho, la actual crisis económica además de exacerbar los ánimos ha contribuido a que se demande mayor contundencia y ejemplaridad desde las instituciones, a la altura de los sacrificios de la gente. Cierto es que en el pasado, la actuación de la justicia y la sanción en términos electorales de algunos casos de corrupción reforzó la democracia como tal (recuérdese el «caso Filesa»). Pero eso ahora ya no basta. Y no hay mal que por bien no venga. Allí donde antes había un desierto ahora hay un terreno abonado en torno al debate sobre la mejora de la transparencia, la participación política y el papel de los partidos, que apuesta por reformas posibles y necesarias para humanizar el sistema y profundizar en la calidad democrática.

II. PERCEPCIÓN SUBJETIVA Y DIAGNOSIS REALISTA

¿Se compadece la notoriedad mediática de algunos episodios con la realidad de la corrupción? Existen problemas metodológicos complejos intrínsecos a cualquier tarea de medición de la corrupción, tanto en los trabajos que pretenden dimensionar, en alguna unidad de medida, el hecho en sí, como en los que tienen como objetivo estimar la percepción social de dicha práctica[5]. Ello es así, en primera instancia, por las dificultades que entraña la delimitación conceptual del *constructo* «corrupción política», esto es, formular una definición que sea, al tiempo, capaz de incluir la pluralidad de modalidades y

5 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.

lo suficientemente precisa para ser operativa[6]. No abordaremos este ejercicio aquí, pero sí que expondremos algunas cuestiones relevantes, aplicadas a España, en relación a la cuantificación de la corrupción y, especialmente, a su percepción social.

Transparencia Internacional (TI) ha situado España en el lugar 40° del ranking de Estados corruptos en 2013, 10 puestos más atrás que hace un año, justo por detrás de Brunei y delante de Cabo Verde. Y en la mitad inferior de los países de la Unión Europea (UE), por debajo de Chipre, Portugal y Polonia y cada vez más lejos de los países del norte y centro del continente que abren la clasificación. En concreto, en la edición de 2013 del Índice de Percepción de la Corrupción elaborado por TI (IPC-TI)[7], se indica que España ha cedido hasta seis puntos con respecto a la pasada edición, de los 65 (sobre un máximo de 100, para una ausencia de corrupción) a los 59. Según esta ONG, Italia y Grecia han creado en el último año leyes y sistemas anticorrupción fuertes y modernos y eso ha mandado un mensaje positivo, mientras que, en el mismo periodo, constata, en España se han sucedido distintos casos «escandalosos».

En relación a estos datos, conviene señalar que, a menudo, países con niveles similares de victimización por corrupción en el sector público[8] presentan datos de percepción de la existencia de corrupción distintos. La Tabla 1 muestra esta situación para una muestra de países, utilizando una fuente de datos más o menos homogénea, en la cual se puede constatar que aunque Austria, Francia o Estados Unidos (e incluso Suiza, Noruega o Finlandia, en algunos ejercicios) presentan tasas de victimización del orden de las registradas para España, sus niveles de percepción de corrupción son, sensiblemente, inferiores; aunque,

6 La controversia en torno a la definición del término se relaciona de forma bastante exhaustiva en las pp. 114-115 de Villoria, Manuel y Jiménez, Fernando «La corrupción es España (2004-2010): datos, percepción y efectos», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 138, abril-junio 2012, pp. 109-134.

7 El IPC-TI se elabora cada año desde 1995 a partir de diferentes estudios y encuestas sobre los niveles percibidos de corrupción en el sector público de distintos países. Este y otros indicadores estadísticos e informes sobre la corrupción elaborados por la ONG, a los cuales haremos referencia más adelante, se pueden consultar en la web de la organización: http://www.transparencia.org.es/.

8 Entendida como la experiencia personal de haber pagado un soborno a cambio de la correcta prestación de un servicio público o de un trato de favor ilícito en una actividad de la administración

como se pone de manifiesto en la misma Tabla, rangos de victimización más elevados (República Checa, Polonia o Grecia) se correlacionan, claramente, con peores datos en la percepción. Aunque no hay una explicación suficientemente concluyente de este hecho, algunos autores[9] apuntan la prevalencia de la corrupción de carácter estrictamente político en la percepción de la corrupción pública, de forma que la victimización por corrupción administrativa generaría, en la sociedad, un menor nivel de percepción; otros estudios[10], explican buena parte de estos diferenciales de percepción a partir de la distribución que presenta, en cada país, un conjunto de factores de orden social que podemos agrupar en tres bloques: la satisfacción con el sistema político (con el gobierno, con la oposición, con el sistema institucional), el interés por la política y la importancia atribuida, socialmente, a determinados valores éticos (cumplimiento de los compromisos, la confianza).

Tabla 1. Victimización y percepción de la corrupción en diversos países

A) Tasa de victimización por corrupción en el sector público (%) (1)

	2005	2007	2009	2010	2013
Austria	4	1	2	9	
República Checa	18	13	11	14	15
Finlandia	3	2	2	2	1
Francia	2	1		7	
Noruega	4		2	1	3
Polonia	8		4	15	
Portugal	2	2	2	3	3
Suiza	1	1	1	2	7
España	0	3	2	5	2
EEUU	1	2	2	5	7
Reino Unido	1	2	3	1	5
Grecia			18	18	22
Italia				13	5

9 *Vid.* Villoria, Manuel y Jiménez, Fernando «La corrupción es España (2004-2010): datos, percepción y efectos», *op. cit.*, p. 126.

10 *Vid.* Van Ryzin, G., Villoria, M. y Lavena, C., «The Social Consequences of Public Sector Corruption: An Empirical Investigation», paper presented at the American Society of Public Administration (ASPA), Baltimore: 11-15 de marzo de 2011.

B) Indice de Percepción de la Corrupción
(100 = ausencia de corrupción, 0 = mucha corrupción) (2)

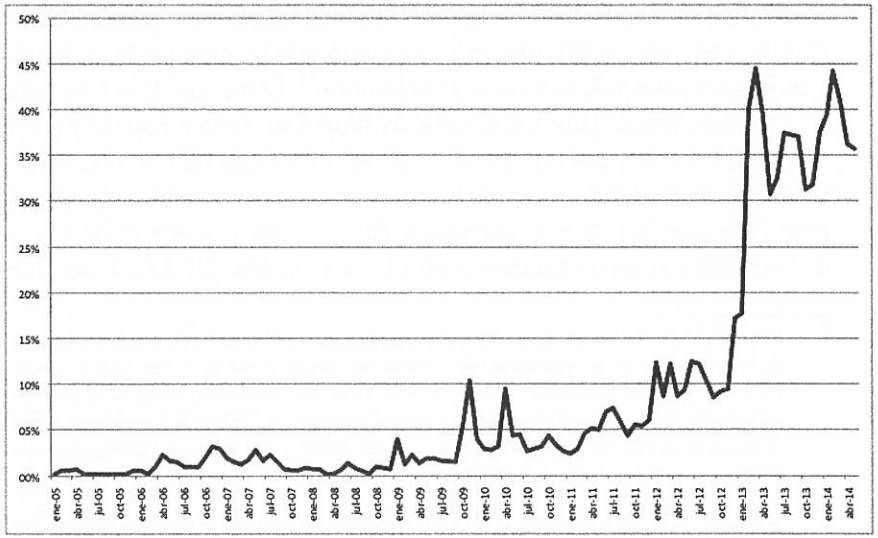
	2005	2007	2009	2010	2013
Austria	87	81	79	79	69
República Checa	43	52	49	46	48
Finlandia	96	94	89	92	89
Francia	75	73	69	68	71
Noruega	89	87	86	86	86
Polonia	34	42	50	53	60
Portugal	65	65	58	60	62
Suiza	91	90	90	87	85
España	70	67	61	61	59
EEUU	76	72	75	71	73
Reino Unido	86	84	77	76	76
Grecia	43	46	38	35	40
Italia	50	52	43	39	43

Notas:
(1) Porcentaje de respuestas afirmativas a la pregunta «En los últimos 12 meses, ¿ud. o alguien de su familia ha pagado algún tipo de soborno? (sector público)» contenida en el Barómetro Global de la Corrupción (BGC) elaborado por TI. El BGC no se elaboró en los años 2008, 2011 ni 2012. Los países representados en la muestra son variables en las diversas ediciones.
(2) Corrupción del sector público percibida por empresarios y analistas del país consultados para la elaboración del IPC-TI.
Fuente: Elaboración propia con datos de Transparencia Internacional.

En general, la evidencia disponible para diversos países, confirma que los datos objetivos de corrupción pública (especialmente si se trata de corrupción política) no tienen influencia apreciable sobre su percepción social mientras no son objeto de cobertura mediática. El Gráfico 1 muestra el nivel de percepción de la corrupción, como problema social, que la población española ha tenido en el periodo enero 2005-mayo 2014. Como se aprecia con claridad, la percepción de la corrupción como una problemática relevante ha sido creciente desde finales de 2009 (coincidiendo con el inicio de la difusión pública de algunos casos y la entrada en la fase más dura de la recesión económica). Sin embargo, el periodo más crítico de percepción de

la corrupción como problemática no se inicia hasta finales de 2012, en medio de una enconada exposición mediática de nuevos y substanciales datos sobre procesos de investigación de grandes casos de corrupción ya abiertos y otros nuevos. Los niveles alcanzados en este periodo (más de 35% de las personas encuestadas que citaban la corrupción entre los tres principales problemas del Estado) sólo son equiparables a los alcanzados en enero de 1995, durante el estallido de los escándalos que pusieron fin a los gobiernos de Felipe González (1982-1996).

Gráfico 1. Porcentaje de personas que mencionaban «la corrupción y el fraude» como uno de los tres principales problemas de España (enero 2005-mayo 2014)



Fuente: Elaboración propia con datos del barómetro mensual del Centro de Investigaciones Sociológicas.

En buena medida, puede considerarse que esta vinculación entre la percepción social de corrupción y la repercusión mediática de los casos individuales resulta esperable, en un contexto donde el conocimiento básico del conjunto la actividad política que reciben los ciudadanos se canaliza a través de los medios de comunicación. Pero lo cierto es que, en relación a los casos de corrupción, la cobertura mediática genera un efecto multiplicador sobre la percepción social del problema (el denominado *echo chamber*), al mismo tiempo que se ha constatado, suficientemente, la parcialidad política del

sesgo con que son tratados los grandes casos en los diferentes medios[11], lo que incluye, entre otras cosas, una dimensión de exposición notable de los casos elegidos. En conjunto, la dinámica descrita parece ajustarse a «un círculo vicioso de desconfianza que se autoalimenta; un círculo por virtud del cual la lucha contra la corrupción genera noticias de detenciones de políticos que, a su vez, provocan la percepción de una mayor corrupción y, con ello, refuerzan variables clave de nuestra tradicional desafección institucional y desapego político»[12]

Siguiendo con las estadísticas de percepción de la corrupción, la propia UE ha situado a España entre los países más corruptos en el primer informe realizado por la Comisión Europea (CE), donde, pese a evitar establecer un ranking, aparece como uno de los países donde la corrupción está más extendida en opinión de empresas y ciudadanos[13]. El estudio de la CE, liderado por la comisaria de Interior, Cecilia Mälmstrom, sitúa a España en cabeza de los países europeos donde se producen más casos de corrupción y, más concretamente, donde los ciudadanos tienen una percepción más elevada de estar rodeados de prácticas corruptas. En concreto, la investigación, a partir de datos del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo

11 En particular, *Vid.* Palau, Anna M. y Davesa, Ferran. «El impacto de la cobertura mediática de la corrupción en la opinión pública española», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 144, octubre-diciembre 2013, pp. 97-126, en el cual se analizan las distintas orientaciones políticas de la cobertura de los grandes casos de corrupción (1996-2009) que han realizado los dos periódicos con mayor difusión en España (*El Mundo* y *El País*) y la influencia que ello tiene sobre la percepción social de la corrupción.

12 Villoria, Manuel y Jiménez, Fernando «La corrupción es España (2004-2010): datos, percepción y efectos», *op. cit.*, p. 129.

13 Según la CE, la corrupción cuesta cada año a la Unión Europea (UE) como mínimo 120.000 millones de euros, según las conclusiones del primer informe sobre este grave problema elaborado por la Comisión Europea. El informe revela que la corrupción está presente en todos los países, aunque la Comisión Europea ha evitado cuidadosamente establecer una clasificación de los países por nivel de corrupción. Con todo, el Ejecutivo comunitario optó por no estudiar ni analizar la corrupción existente en el seno de las propias instituciones de la UE. *Vid.* 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 [consulta 14 de abril de 2014] y el eurobarómetro en http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf [consulta 14 de abril de 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 [consulta 14 de abril de 2014].

de Europa[14], expresa su preocupación por la «proliferación de escándalos de corrupción que atentan contra la credibilidad de las instituciones políticas en España» y revela que el 95% de los españoles cree que la corrupción se halla generalizada en todo el país[15]. Precisamente, los ámbitos en los que con mayor frecuencia se han dado este tipo de casos, según la CE, 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 los guarismos españoles, que se sitúan al mismo nivel que los de Lituania y la República Checa. En su informe, la CE insiste en la necesidad de «[P]roseguir las reformas en curso y garantizar la aplicación efectiva de las nuevas normas sobre la financiación de los partidos políticos»[16]. Los

14 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. Pueden formar parte del mismo Estados miembros del Consejo de Europa, los Estados no miembros que han participado en su creación y todo Estado no miembro que sea invitado a adherirse por el Comité de Ministros (en composición restringida a los Estados miembros). También forman parte, aunque sin derecho a voto, dos representantes designados por el Comité Europeo sobre Cooperación Jurídica y el Comité Europeo sobre Problemas Penales, respectivamente.

15 El informe es el cuarto que realiza el Greco sobre España y tiene como objetivo analizar el cumplimiento de los estándares del Consejo de Europa en la lucha contra la corrupción. Para su elaboración, el GRECO 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. Según este estudio, el 95% de los españoles piensan que la corrupción está generalizada en todo el país, uno de los porcentajes más altos de la UE y muy por encima de la media europea del 76%. Con todo, el informe se refiere a la corrupción existente en los partidos políticos y en todos los niveles de la Administración, pero evita la más mínima referencia a los casos que salpican actualmente a la familia real. La CE estima que España ha dado pasos en la buena dirección para intentar subsanar el grave problema de la corrupción, pero que aún debe irse mucho más lejos 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. *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo contra la corrupción*. Disponible en: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf. [Consultado el 06 de marzo de 2014].

16 El trabajo de campo del sondeo se realizó entre febrero y marzo de 2013, en plena eclosión de importantes casos de corrupción que afectan a las principales instituciones del Estado español. En el informe, sin citar singularizadamente los mayores casos de corrupción, se concluye que España «ha sido el escenario de numerosos casos de corrupción protagonizados por responsables políticos de primer orden, altos funcionarios o empresarios» y recuerda que la crisis económica «ha acrecentado la amplitud de la desilusión y de la desconfianza de los ciudadanos», lo cual ha hecho que «la cuota de confianza en la clase política y los partidos sea bajísima».

autores lamentan que España estuviera en 2008 entre los 20 países menos corruptos del mundo y que ya en 2013 se situara en el puesto número 30. Con todo, destacan la aprobación de la nueva Ley de transparencia, que más adelante revisaremos, y la labor desarrollada por la Fiscalía Anticorrupción y el conjunto del poder judicial español en el perfeccionamiento de las reglas deontológicas judiciales. Entre las recomendaciones que hace el texto, destaca la adopción de un código de conducta parlamentaria, que guíe a los políticos en la prevención de conflictos de intereses, regalos e intereses financieros, y la introducción de reglas sobre la relación con los grupos de presión.

Finalmente, cabe destacar que, según datos de la Fiscalía, en 2012 había en España cerca de 800 políticos imputados por delitos relacionados con el ejercicio de su cargo[17]. De estos, según una estimación basada en los precedentes, se estima que terminarán acusados entre el 50 y el 60 por ciento: unos 500. Si se toma el número total de políticos electos y altos cargos (unos 70.000), la ratio de criminalidad se eleva al 0,7 por ciento. Los datos objetivos de las instrucciones judiciales, independientemente de que no sean representativos de toda la corrupción existente, nos indican que ésta es mayoritariamente política y que la financiación de los partidos políticos juega un rol decisivo: la correlación es de 10 a 1 entre políticos y empleados públicos, a diferencia de los países hipercorruptos o cleptocracias, donde lo inaudito es toparse con un funcionario honesto. Además, la corrupción no afecta únicamente o de manera preponderante al Estado, entendido como la Administración General del Estado, sino que también es subestatal, y dentro de esta categoría territorial, sobre todo local. En los últimos 6 años ha habido más 200 casos de corrupción significativa en el nivel local. En efecto, la mayoría de supuestos están vinculados a la política local, donde el urbanismo, especialmente en la costa, y el grado de discrecionalidad que la ley permite a los alcaldes, han llevado consigo casos poco edificantes.

Vid. http://www.aedeur.es/index.php/blog/42-grupo-de-estados-contra-la-corrupcion-del-consejo-de-europa-greco-informe-sobre-espana [En línea] [Consultado 14 de abril de 2014].

17 *Vid. Memoria de la Fiscalía General del Estado 2012* (2013). Disponible en: http://s01.s3c.es/imag/doc/2013-09-26/18.informe.pdf [Consultado el 06 de marzo de 2014].

Precisamente, en relación al nivel local es donde se ha estudiado más exhaustivamente, para el caso español, la paradójica relación entre conocimiento de prácticas de corrupción política y el coste electoral del mismo[18]. En dichos trabajos, se pone de manifiesto que, si bien la corrupción tiene coste electoral, todavía no se ha convertido en un factor plenamente excluyente de la vida política. Aún así, el criterio de los votantes en esta materia ha ido ganando en rigor, claramente, en los últimos años: aproximadamente el 40% de los alcaldes envueltos en causas previas por corrupción renovó su cargo en las elecciones de 2011, frente al 71 % que lo logró en la elecciones de 2007[19]. En niveles políticos diferentes del local, la disponibilidad de estudios empíricos para España es menor, pero la sensación que ha auspiciado el devenir de determinados casos[20] ha sido la de incrementar la desconfianza sobre el sistema político. Sin embargo, la evidencia de que disponemos para otros países presenta resultados más o menos similares[21], siempre que hablemos sólo de corrupción en actos en ejercicio del cargo público y no de actos imputables a la esfera estrictamente privada.

III. LA LEGISLACIÓN SOBRE TRANSPARENCIA DE LA ACTUACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA

La espiral de desafección política generada por la concurrencia de recesión económica grave y la difusión de casos de corrupción impulsó, al final de la

18 Entre los más relevantes, vid. Costas-Pérez, E., Solé-Ollé, A. y Sorribas-Navarro, P., «Corruption scandals, voter information, and accountability», *European Journal of Political Economy*, núm. 28, 2012, pp. 469-484, y el trabajo incluido en Estefania Moreira, Joaquin (dir.), *Informe sobre la democracia en España 2012*. Madrid: Fundación Alternativas, 2012, pp. 75-102.

19 Estefania Moreira, Joaquin (dir.), *Informe sobre la democracia en España 2012, op. cit.* p. 81.

20 Recuérdese, por ejemplo, el «caso Gurtel» y su proyección sobre las elecciones autonómicas y locales en la Comunidad Valenciana de 2011.

21 Los estudios sobre la Cámara de Representantes de Estados Unidos, por ejemplo, muestran que, en la mayoría de los casos, los congresistas acusados de corrupción sufren pérdidas electorales moderadas (entre el 5 y el 10% de los votos) pero resultan reelegidos. *Vid.* Welch, S., y Hibbing, J., «The effects of charges of corruption on voting behavior incongressional elections, 1982-1990». *The Journal of Politics*, núm. 59, 1/1997, pp. 226-239.

IX legislatura (2008-2011), que tanto el Gobierno socialista[22] como el Grupo Parlamentario Popular[23] formulasen iniciativas legislativas en materia de transparencia de la actividad pública. Aunque la conclusión de la legislatura provocó que ambas decayesen, el compromiso electoral adquirido por el PP, en este sentido, en las elecciones de 2011, acabó concretándose en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Este texto sigue la estela de legislaciones en países de nuestro entorno[24], 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 países[25]. Adicionalmente, su tramitación coincidió con nuevas revelaciones de casos de corrupción, lo que incentivó la construcción de un amplio respaldo parlamentario para su aprobación[26].

Debe señalarse que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, ya existían diversas normas que se ocupaban de ello, aunque sea fragmentariamente. En efecto, el artículo 105 *b* de la Constitución (CE) y los artículos 35 *e* y 37 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones

22 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).

23 Proposición de Ley relativa a la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, *vid. Boletín Oficial de las Corte Generales* (BOCG), serie B, núm. 326-1, 15.07.2011.

24 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).

25 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 (http://www.law-democracy.org/live/).

26 *Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (DSCD), X Legislatura, núms. 117 (30.05.2013), 136 (12.09.2013) y 162 (28.11.2013).

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJA-PAC), referidos al acceso a la información relativa a procedimientos administrativos en marcha y a procedimientos ya finalizados, respectivamente[27]. Con todo, la nueva Ley constituye indudablemente un primer paso en la transformación de nuestro modelo de Administración, pese a que ésta, para ser eficaz, deberá contar con un sólido estímulo, por parte de los poderes políticos, en la empresa de remover las inercias atávicas de la casa administrativa, en la que «la opacidad, la desconfianza frente a los ciudadanos y la elusión de eventuales responsabilidades» toparán previsiblemente con todo intento de escrutinio externo[28].

También será fundamental la implicación de la ciudadanía en el uso de las distintas posibilidades que ofrece la Ley. De ahí la importancia que cobran a partir de ahora el Portal de Transparencia (art. 10) y el resto de acciones públicas previstas en la propia Ley y, muy señaladamente, las denominadas Unidades de Información [art. 21 y resto de previsiones de la disposición adicional (DA) séptima]. En el mismo sentido, será preciso desarrollar sistemas de información que aseguren la disponibilidad, la trazabilidad y la calidad de la información, mediante una intensa modernización de los actuales sistemas de registros.

27 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.

28 Será necesario incidir sobre las barreras culturales en el sector público, mediante acciones de formación, elaboración de manuales y guías, etc. (vid. DA séptima de la Ley en relación con la Administración General del Estado). En particular, como advierte JULI PONCE, habrá que estar alerta en referencia a la interpretación de la obligación jurídica de publicar «de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia» de la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (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 están configuradas con carácter mínimo (*vid.* PONCE, JULI, «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 25 de noviembre de 2013).

El texto de la Ley regula, con carácter básico en su mayor parte, las tres materias que expresa su propia rúbrica (la transparencia de la actividad pública mediante la publicidad activa, el derecho de acceso a la información pública y las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos), tres materias conexas pero al mismo tiempo distintas. Su entrada en vigor presenta cierta complejidad, dado que se ha configurado en tres etapas (Disposición final novena): las normas de buen gobierno al día siguiente de la publicación en el BOE; las normas de transparencia y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al año de su publicación; además de otorgar un plazo de dos años para que las comunidades autónomas (CCAA) y las entidades locales se adapten a sus obligaciones[29].

Una carencia esencial, por la cual se ha reprochado a la Ley 19/2013 no ser «una buena norma de transparencia»[30], radica en la regulación de la transparencia y el acceso a la información pública de forma ajena al derecho fundamental a recibir libremente información veraz (art. 20.1.d CE). Esto no sólo resulta dudosamente homologable con la protección de que gozan otros derechos fundamentales en juego, como el derecho a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE), sino que dificulta igualmente el anclaje de la norma en el marco de los estándares de protección europeos[31].

29 La Ley contiene otras referencias temporales, alguna de ellas incumplidas, como la que establece la disposición final séptima para aprobar el Estatuto orgánico del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

30 *Vid.* Sánchez de Diego, Manuel, «Reflexiones sobre la Ley de Transparencia», *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 7 de mayo de 2014, p. 1. Según este autor, la Ley «[T]iene más de propaganda que de transparencia, especialmente si se compara la norma con los diez principios para una buena ley de transparencia de la Coalición Pro Acceso (http://www.proacceso.org/los-diez-principios/). Es de la misma opinión 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, p. 4.

31 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 (de Tromsø) núm. 205 del Consejo de Europa, sobre el Acceso a los Documentos Públicos y el Consejo de Estado español en su informe sobre el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, vinculan este derecho a la libertad de información.

Aunque debe admitirse que el tratamiento que la Ley hace de los límites del derecho de acceso a la información (art. 14), es más amplio que el del artículo 37 LRJAP-PAC[32], lo cierto es que se mantiene la reserva para determinados supuestos[33], 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). Aún así, y admitiendo que no hay derechos absolutos de acuerdo con la doctrina constitucional, «tampoco [en este caso] los límites pueden ser absolutos»[34]. Esto es, el derecho a la protección de datos personales y el secreto oficial deberían ponderarse debidamente junto al derecho al acceso a la información en manos públicas. Y en este punto no hay duda que la Ley resulta contradictoria con la tendencia europea a tasar de forma prolija los distintos supuestos exentos[35]. No hay más que ver

32 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.

33 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.

34 Sánchez de Diego, Manuel, «Reflexiones sobre la Ley de Transparencia», *op. cit.*

35 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.

como la colisión entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales se resuelve en la Ley dando preferencia a ésta última, de donde puede inferirse que, en la práctica, se configura una especie de «derecho fundamental a la participación anónima en actividades públicas»[36].

En lo que hace referencia a la publicidad activa, la principal novedad que incorpora la Ley es la previsión de que el conjunto de Administraciones públicas deban publicar los proyectos normativos con anterioridad a la solicitud de los dictámenes preceptivos, así como 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. Sin embargo, sería necesario una información más extensa que la prevista en la Ley para permitir el análisis completo del proceso de toma de decisiones por parte de los responsables públicos[37]. Y, así mismo, esa información debería estar disponible en un formato que permitiese un tratamiento ágil y masivo, con respeto a los principios inspiradores de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

El derecho legal de acceso a la información, en la nueva Ley, se inscribe instrumentalmente en el marco del derecho a la libertad de información de las personas, vinculado íntimamente al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), idéntico enfoque al que le ha dado a la materia tanto el Consejo de Europa como la UE y la mayoría de Estados miembros con legislación propia[38]. Al inclinarse por el acceso

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.

36 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.*

37 La Ley no aclara si los informes jurídicos, los dictámenes de los órganos consultivos, las notas y los informes internos, las actas o minutas de las reuniones de los comités y grupos de trabajo, así como los informes y pareceres externos deberá ser objeto de publicación, así como los borradores de textos normativos.

38 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

mediante cualquier tipo de soporte (art. 13)[39] se obtiene un avance substantivo respecto a la regulación preexistente sobre el acceso a los documentos. Además, por su objeto y funcionalidad, el derecho legalmente establecido se configura como distinto de la conocida garantía procesal contemplada en la LRJAP-PAC, consistente en el acceso de las partes en un procedimiento a toda la información en que se fundamenta la decisión de la Administración.

Por lo que se refiere a los sujetos obligados (art. 2 y ss.), la Ley incorpora un catálogo heterogéneo y un tanto confuso: por un lado, incluye una lista que abarca todas las Administraciones Públicas, en sentido amplio, incluyendo a las corporaciones de Derecho Público; y por otro, después de no pocas vicisitudes, menciona a 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. También se consideran sujetos obligados

(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 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].

39 Se entiende por tal la información y los documentos contenidos en cualquier formato o soporte que obren en poder de alguno de los sujetos en el ámbito de aplicación de la ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Al dato de la posesión se añaden dos condiciones adicionales, no contempladas ni en el Convenio 205 de 18 de junio de 2009, ni en el Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo, esto es, que los documentos o la información hayan sido elaborados por la propia institución o hayan sido adquiridos por ésta. Esta última referencia parece excluir todos aquellos documentos no adquiridos, es decir los documentos ajenos que, por una u otra razón, se han aportado por terceros y que, por eso mismo, otorgan un poder de disposición sobre los mismos al sujeto obligado.

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. Por último, se incluyen los partidos políticos, 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[40].

Otro aspecto que concentró buenas parte de la críticas, tanto de la doctrina como de los grupos políticos, durante el debate parlamentario del proyecto de Ley, fue la previsión del silencio negativo, equivalente a una desestimación de la solicitud de acceso (art. 20.4), como modo ordinario de resolución de las solicitudes, Hay que reconocer, sin embargo, que esta disposición se halla presente en la mayoría de legislaciones de nuestro entorno. No obstante, se abre una vía que podría llegar a desnaturalizar, en el futuro, el objeto de la norma al incentivar que las solicitudes sean rechazadas de plano y sin razón aparente[41]. Como es sabido, la regla general ante una Administración que no contesta en plazo es el de entender estimada la petición, salvo algunos supuestos previstos entre los que se incluyen imperiosas razones de interés general. En este particular, la cuestión objeto de controversia es si la Ley de transparencia es o no la norma adecuada para

40 Los expertos que comparecieron ante la Comisión Constitucional para informar del proyecto de ley sugirieron, en la mayoría de los casos, someter a los partidos políticos a un mayor control. El presidente de Transparencia Internacional en España, Jesús Lizcano, así lo expuso, al igual que el presidente del Tribunal de Cuentas, Ramón Álvarez de Miranda (DSCD, X Legislatura, núm. 248, 23.01.2013, pp. 28-41).

41 En nuestra legislación administrativa existe la obligación para la administración de resolver (art. 42 de la Ley 30/1992). La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. La falta de respuesta puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades disciplinarias y a exigir el cumplimiento de la obligación judicialmente. Además de poder exigirse una respuesta posterior, esta no estará vinculada por el sentido del silencio. Es decir que puede ser negativo, pero cuando llegue la resolución del órgano administrativo ser ésta estimatoria de la solicitud.

precisar estas razones. El Tribunal Supremo ha aceptado esta posibilidad, en Sentencia de la Sala 3ª de 24 de mayo de 2011, si bien, al analizar 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, debería apostarse por una limitación más amplia del silencio negativo en línea con la exigencia de razones excepcionales.

Finalmente, puede reprocharse a la configuración del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 36), *prima facie*, la falta de independencia y contenido funcional[42]. Hubiese sido más adecuado dotarse, con las debidas garantías de imparcialidad e independencia de 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 Cataluña*[43].

El buen gobierno (y la buena administración) deberían estar en el epicentro de la estrategia de calidad pública de la que la transparencia no es más que un instrumento más. Sin embargo, la Ley dedica su parte final al buen gobierno (no menciona la buena administración) y regula una serie de principios de conducta y tipifica un conjunto de infracciones y sanciones, cuya efectividad es harto dudosa[44]. La Ley abandona, pues, el bagaje internacional y estatal acumulado para potenciar la buena gobernanza y

42 Limitado, ahora, a actuar como medio alternativo de impugnación de las resoluciones, expresas o presuntas, denegatorias del acceso a la información.

43 *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 (http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_es.htm/) y la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña.

44 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.

la calidad del comportamiento público, paradigma moderno de la legitimidad administrativa y antídoto de la corrupción.

Ciertamente, está por ver si se va a instruir y sancionar a altos cargos por el Gobierno o un alcalde por el pleno del Ayuntamiento. 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), e incluso en el derecho autonómico español[45]: la previsión de los llamados Códigos de conducta, éticos, de buen gobierno, de buenas prácticas y de buena administración[46]; la inclusión de reglas para la selección y estatuto jurídico de empleados públicos de libre designación, eventuales, directivos y funcionarios locales habilitados estatales[47]; la regulación de la *due dilligence* 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 de papel o electrónico; el establecimiento de Cartas de Servicio; mecanismos de evaluación obligatoria (*ex ante* o *ex post*)

45 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 Tribunal Supremo español y los tribunales de justicia autonómicos.

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

47 La jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 su función complicada. Ninguno de estos temas son tratados en la parte de buen gobierno del proyecto estatal, aunque hay que constatar que, con posterioridad, el Gobierno estatal ha aprobado un proyecto de Ley de regulación del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, *vid.* BOCG, X legislatura, núm. 83-1, 28.02.2014.

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 públicas[48], 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)[49].

IV. 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 el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos[50], comprometido durante el Debate sobre el Estado de la Nación de 2013[51], con la finalidad de subsanar algunas de las deficiencias de la vigente Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los

48 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.

49 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.

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

51 El Tribunal Supremo citó a declarar, el 17 de julio de 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. Ese mismo mes, el presidente Rajoy anunció, bajo la presión de la oposición y la opinión pública, un pacto anticorrupción en el Debate sobre el estado de la nación.

partidos políticos (LOFPP)[52], modificada ya por la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre. La aprobación final de la Ley de 2007[53] se explica, en buena medida, porque el Consejo de Europa (a través del GRECO) había adoptado una Recomendación con medidas para combatir la corrupción política (8.04.2003)[54].

La LOFPP contemplaba un sistema mixto, con la pretensión de conciliar las aportaciones de la ciudadanía y los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad, además de introducir algunas limitaciones a la financiación privada, deducciones en la base del impuesto sobre la renta personal para las cuotas de los afiliados y alterar el criterio de distribución de la ayuda estatal para el gasto ordinario, a partir de un cómputo de votos a nivel estatal. Sustancialmente, se estableció que las aportaciones privadas podían proceder tanto de personas físicas como jurídicas, si bien con limitaciones[55]. Los importes debían abonarse en cuentas destinadas únicamente a ese fin. El incumplimiento de las limitaciones establecidas en la Ley podía ser sancionado con multas equivalentes al doble de la aportación ilegalmente aceptada. Se previó, además, que en el plazo de 6 meses desde su entrada en vigor, los partidos tuviesen que

52 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.

53 Surgida de una proposición de ley del Grupo Parlamentario de ERC, *vid.* DSCD, VIII Legislatura, núm. 114, 27.09.2005

54 Recomendación Rec (2003)4 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a las reglas comunes contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y campañas electorales (Adoptada por el Comité de Ministros el 8 de abril del 2003, durante la 835ava reunión de los Delegados de los Ministros). En dicha Recomendación sobresalen las medidas para dotar de transparencia a las cuentas de los partidos políticos junto a reglas básicas como la de considerar como donación cualquier ventaja, sea o no económica, concedida a los partidos políticos.

55 Asimismo no se permitían aportaciones anónimas que superasen el 5% de la cantidad asignada en los PGE del respectivo ejercicio. Tampoco las aportaciones procedentes de una misma persona física o jurídica que superasen los 60.001 euros anuales, ni de empresas públicas o que prestasen servicios o realizasen obras o suministros para alguna Administración Pública.

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.

El texto del nuevo Proyecto de Ley propone modificar tanto la LOFPP, como la Ley Orgánica de Partidos Políticos y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, si bien «lejos de comportar una verdadera reforma que innove de manera sustancial el régimen de control de los partidos políticos en materia de financiación, se limitan a modificar algunos aspectos concretos de su actividad económico-financiera, manteniendo en líneas generales la regulación vigente en sus mismos términos»[56].

En concreto, las principales medidas que contiene son: la prohibición de las donaciones a los partidos políticos procedentes de personas jurídicas (art. 1°. Cuatro); la prohibición de las condonaciones de deuda a los partidos políticos por entidades de crédito (art. 1°. Tres); la exigencia de que todos los partidos presenten sus cuentas anuales al Tribunal de Cuentas (art. 1°. Diez) y la publicación en sus páginas web de la cuenta de resultados, de los créditos pendientes de amortización, las subvenciones recibidas y las donaciones de importe superior a cincuenta mil euros (art. 1°. Diez). Igualmente, se propone que las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos tengan que inscribirse en el Registro de Partidos (art. 2°. Cinco)[57] y que los partidos políticos sigan un procedimiento normalizado

56 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, p. 3.

57 Como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal de Cuentas, 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». *Vid. Diario de Sesiones de Las Cortes Generales.* 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. En 2010 se propuso, mediante una Proposición de ley orgánica presentada por el grupo parlamentario de ERC-IU-ICV (*Vid.* BOCG, X Legislatura, Serie B, Núm. 207-1, 30.10.2009), una reforma de la LOFPP, en la línea de hacer extensivas las obligaciones de los partidos a las fundaciones y asociaciones vinculadas a los mismos. La referida Proposición fue tomada en

de contratación (art. 1°. Diecisiete). Asimismo, prevé la devolución de las donaciones indebidas y la retención de las subvenciones a los partidos que no hayan presentado sus cuentas y distintas obligaciones tasadas en la contabilidad de los partidos (art. 1°. Dos). Finalmente, el proyecto contempla nuevas infracciones y sanciones (art. 1°. Trece), y la previsión de cobro de las mismas por vía ejecutiva a cargo de la Agencia Tributaria y la colaboración de las entidades de crédito y del sector público con el Tribunal de Cuentas (art. 1°. Catorce)[58].

Sin embargo, no hay duda que podía haberse ido más allá en la tarea de aportar luz sobre las zonas oscuras de la LOFPP. Ciertamente se dispone que el Consejo de Ministros pueda negar la concesión de subvenciones estatales anuales a los partidos, a partir de doce millones de euros, pero no se concretan los supuestos (art. 1°. Dos). Se prohíben las donaciones por parte de empresas, pero no se establece ningún control sobre las donaciones de personas físicas vinculadas a éstas (art. 1°. 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. 1°. Dieciséis)[59]. Tampoco se

consideración, en pleno calor sociológico por el denominado «caso Palau», sin embargo, los grupos políticos mayoritarios en la Cámara Baja dejaron languidecer su tramitación legislativa, a medida que se apagaban progresivamente los focos mediáticos del caso, hasta decaer con el final de la legislatura.

58 Otras de las novedades que incorpora este Proyecto de Ley van inevitablemente unidas a la actualidad como, por ejemplo, la regulación de la figura del Responsable de la gestión económica-financiera del partido (o tesorero), que deberá rendir cuentas ante el Parlamento (art. 1°. Diez). No obstante, en esencia, el Proyecto establece nuevas obligaciones en la gestión de recursos de los partidos y un régimen más estricto de rendición de cuentas, ya sea a través del aumento del control y fiscalización que sobre ellos ejerce el Tribunal de Cuentas (art. 1°. Once), o mediante la introducción de obligaciones económicas que suponen una fiscalización continua del flujo económico que manejan (art. 1°. Diez).

59 En este contexto no debe olvidarse que el art. 5 de la Recomendación GRECO de 2003 sugirió a los Estados no sólo tomar medidas destinadas a limitar, prohibir o regular estrictamente las donaciones de personas jurídicas que 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). Así, el informe correspondiente a 2009 advierte: «[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). [...]».http://www.mickikaminska.com/GOPAC/Docs/GRECO%20CM-Rec%20_2003_%204%20-%20financing%20of%20political%20parties_SP.pdf. [Consultado el 06 de marzo de 2014].

aplica a esas mismas fundaciones y asociaciones la prohibición de recibir donaciones procedentes de una misma persona física o jurídica superiores a 100.000 euros anuales como a los partidos[60].

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. 1°. 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, el proyecto parece convertir el régimen de aceptación de las donaciones en una especie de plazo para regularizar las cuentas antes de mandarlas al Tribunal de Cuentas.

También debe señalarse que con el proyecto no se aumenta el plazo de prescripción de las infracciones a la Ley de financiación: las infracciones muy graves de la ley prescribirán a los 4 años, las graves a los 2 años y las leves al año (art.17.3 LOFPP). Si el plazo de prescripción se inicia en el momento en que se realiza la infracción, podría darse el absurdo de que las infracciones leves prescribieran incluso antes de que el partido enviase su documentación anual al Tribunal de Cuentas. En supuestos de

60 El proyecto mantiene la disposición de la actual Ley que establece que «no 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» (DA 7ª.4 LOFPP)

no colaboración con el Tribunal, teniendo en cuenta los plazos de prescripción de 1 y 2 años respectivamente, difícilmente el Tribunal podría detectar infracciones muy graves, que son las que prescriben a los 4 años. Finalmente, no se reforma estructuralmente la institución del Tribunal de Cuentas, ni se establece un régimen estricto de causas de inelegibilidad o de incompatibilidad. Podría decirse que el Tribunal de Cuentas pasará a ser independiente, pero no quienes lo componen[61].

61 Además, la reforma proyectada establece que ese organismo tenga «competencia para todo lo concerniente al Gobierno, el régimen interior del mismo y el personal a su servicio, pudiendo dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización» (art. 3°. Dos).