

Proyección del Documental
“La corrupción, un organismo nocivo”

Organizada por la *Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana*
En la Filmoteca del Instituto Valenciano de Cultura- Valencia
28 de mayo de 2018

Introducción

El acto que estamos celebrando es una expresión del objetivo, entre otros, de dicha Agencia cual es “la creación de una cultura social de rechazo de la corrupción” y acabar con la resignación y el escepticismo que tanto domina a la ciudadanía frente a la corrupción, especialmente la política. Es así. Antes que nada, pues, mi gratitud a la invitación para asistir a este acto. Gracias Sr. Llinares, Director de la Agencia.

El Documental expuesto, con ser muy importante, es solo una aproximación a la realidad de la corrupción en España. Hace un año se publicó la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción que informaba de su actividad en 2016. Y relataba, resumidamente, la problemática que es objeto de los 420 procesos por las formas más graves de corrupción en los que dicha Fiscalía venía interviniendo dicho año; cifra que, sin duda, ya se habrá incrementado. Una veintena se tramitaban entonces en la Comunidad Valenciana.(Ver Apéndice)

Compartimos, como punto de partida de esta exposición, la posición clarividente de Vidal-Beneyto¹: “La lucha contra la

¹La corrupción de la democracia. Editorial Catarata. 2010. Pg. 20.

corrupción es, hoy, el desafío fundamental de nuestra democracia”. Y, llamaba a “un movimiento general de reprobación ciudadana” como “ejercicio de democracia participativa”. Y en esa perspectiva deben situarse las imágenes que acabamos de ver. El fenómeno de la corrupción en los Estados democráticos tiene causas estructurales que guardan relación con la organización del Estado y sus Administraciones y la ordenación de los poderes públicos. Entre otras, por la insuficiencia de los controles administrativos internos, que abdican de sus funciones por puro burocratismo con la consiguiente pasividad o, peor, por complicidades más o menos encubiertas con los “gobernantes”² que debieran ser controlados. Y, desde luego, por ausencia de una efectiva respuesta sancionatoria administrativa o judicial. En este último caso, por causas variadas, como la insuficiencia crónica de medios para hacer frente a conductas delictivas complejas- con rasgos propios de la criminalidad organizada-, que se emplea como coartada para justificar la lentitud, causa, a su vez, de una respuesta tardía y débil que conduce a amparar la impunidad. Cuando no, directamente, la falta de una plena neutralidad de jueces y fiscales para enfrentarse a los círculos del poder económico o político, como se ha acreditado en las recientes recusaciones de magistrados de la Audiencia Nacional para enjuiciar conductas delictivas de dirigentes del PP. En otros casos, la Justicia favorece directamente a los poderosos mediante interesadas y retorcidas interpretaciones legales, como el rechazo por la Audiencia Nacional al enjuiciamiento del

²Concepto este empleado por el Profesor Díez-Picazo en la obra *La criminalidad de los gobernantes: “titulares de cargos públicos de naturaleza genéricamente ejecutiva, incluidos los que operan a nivel regional o local”*. Editorial Crítica. 1996. Pg. 11.

Presidente del B. Santander-la llamada doctrina Botín, el de las “cesiones de crédito”³.

Son las obligadas consecuencias de un sistema basado en la lógica del mercado, en el enunciado de “enriquecerse”. Así lo resumía el analista alemán Michael R. Krätke: “Corrupción, dinero negro, segundas cajas, engaño organizado y manipulaciones contables son prácticas corrientes en el mundo de los negocios”⁴. Una economía sustentada en la “codicia humana”⁵ es capaz de debilitar o destruir los mecanismos necesarios para garantizar la viabilidad de un sistema basado en el consenso del respeto a la legalidad democrática y a los derechos humanos. Por ello, la codicia, elemento esencial de estos delitos, cuando los sujetos de la corrupción son cargos públicos, va asociada ineludiblemente a una deslealtad a los principios y reglas del sistema democrático. Para hacer frente a esta realidad tan compleja y difícil de enderezar hacia el imperio de la Ley y el respeto a los Derechos, debe partirse del conocimiento real de quienes, como gobernantes, están obligados a rechazar cualquier forma, por leve que fuese, de corrupción. Porque, ciertamente, parten de una posición de superioridad respecto de cualquier ciudadano, cualquiera que sea el grado de poder público que ejerzan. Porque “disfrutan de una especial capacidad de información e influencia” de la que carecen los ciudadanos, capacidad que les otorga una evidente superioridad sobre el resto de los ciudadanos y ciertas garantías de impunidad. Desde esta posición, es relativamente fácil

³Jueces para la Democracia- Revista nº 64, Marzo 2009. Poder económico, ¿Poder Judicial?. Del autor.

⁴Capitalismo y corrupción. Revista Sin Permiso. 4. 2. 2007.

⁵Victoria Camps. Catedrática de Ética. Entrevista en Alternativas Económicas, nº 6, pg. 28.

caminar por el sendero de la corrupción. Que se compone, esencialmente, de los siguientes elementos:

- Desviación de poder, es decir, no aplicar las normas al servicio del interés general.
- Arbitrariedad, es decir, aplicar las normas en función de criterios personales ajenos a la estricta legalidad y...
- Favoritismo, es decir, hacer un uso del poder público en beneficio propio o de terceros.

La presente introducción se explicita rotundamente por la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS(de 8/5/2018) confirmando la dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana el 8/2/2017 en el Caso Gürtel-Fitur:

“Lo característico de la corrupción no sólo es que determinadas personas cometan hechos delictivos patrimoniales, sino que la corrupción surge porque en el actuar delictivo se compromete al Estado y a la Administración, porque se realizan en los aledaños, o desde, posiciones de poder. La conducta típica en los delitos de corrupción se centra en la obtención de puestos dentro del Estado, directamente o a través de influencias, para delinquir, para obtener ventajas patrimoniales, para desmantelar al Estado, o para apropiarse del patrimonio del Estado. En ocasiones, desde esa ocupación, directa o indirecta, se utiliza el puesto estatal para extorsionar a personas, físicas o jurídicas, o para asegurarse la adjudicación de contratos, propiciando situarse en los dos lados de la contratación, como Estado y como adjudicatario de la concesión o del contrato, alterando las condiciones de la libre competencia. Son imaginables muchas formas de actuar, asegurándose el enriquecimiento personal y los favores del poder, desde dentro o a través de personas interpuestas. La

reacción de los Códigos penales ha consistido en la tipificación de nuevas figuras penales. Junto a las clásicas de prevaricación, cohecho y malversación, han surgido nuevas figuras típicas, el tráfico de influencias, el fraude a la administración, etc., dirigidas a reprimir conductas antisociales en las que la lesión a la ciudadanía es mucho mayor que la que se deriva del coste patrimonial consecuente a un enriquecimiento ilícito, pues se ponen en cuestión aspectos básicos de la ordenación social como los principios de transparencia, de igualdad de oportunidades, de objetividad en el ejercicio de la función pública y, por ende, el propio funcionamiento del sistema democrático que se cuestiona con los comportamientos en los que el sistema de poder es empleado para el enriquecimiento de unos pocos en detrimento de la ciudadanía”.⁶

Todo ello, lo resumió el Profesor Calsamiglia, calificando la corrupción, en cualquiera de sus formas, como un gran acto de deslealtad a la legalidad y, sobre todo, al Estado democrático.

Creo que todos estos elementos están presentes o se asoman al relato que acabamos de ver y, desde luego, están presentes en el proceso al que nos hemos referido.

El Documental precisa de dos puntualizaciones. La primera relativa al caso “Pretoria”. Los implicados, ya acusados, especialmente el ex alcalde de Sta. Coloma de Gramenet, del PSC, y los ex Consejeros de J.Pujol, Prenafeta y Alavedra, pilares del pujolismo, a quienes se solicitan penas graves, ya han sido juzgados, estando pendiente de publicarse la sentencia. La segunda es que ante el relato, ciertamente turbador, de Carlos Martínez, hacer constar que una parte de los hechos expuestos

⁶Sentencia en la que los once acusados fueron condenados por delitos de asociación ilícita, prevaricación administrativa, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, falsedad documental y cohecho activo y pasivo, un verdadero compendio de la corrupción.

ya dio lugar a un proceso, el llamado caso “Pallerols” que concluyó con varias condenas, pero, sobre todo, con la condena civil de Unió Democràtica de Catalunya por haberse beneficiado de parte de los fondos europeos desviados. Son algunos ejemplos de que el poder judicial puede combatir la corrupción y superar, en términos de la magistrada del Tribunal Supremo Margarita Robles, “la insensibilidad y el silencio” con que habitualmente había reaccionado.⁷

La realidad de la corrupción

La corrupción, en sus más variadas formas, no solo sigue presente en la política de nuestras instituciones sino que parece cobrar un mayor protagonismo. Los datos económicos resultantes de ella son escalofriantes.

“El Banco Mundial cuantificó en 2004 que el precio mundial de la corrupción superaba cada año el billón de dólares”. El Fondo Monetario Internacional, en 2016, “calculó que los sobornos pagados en el conjunto de las economías emergentes sumaban entre un billón y medio y dos billones de dólares anuales” y la Comisión Europea, en 2012, “estimó que el impacto de las malas prácticas en las finanzas públicas de los 28 países de la U.E. alcanzaba los 120.000 millones de euros anuales”⁸.

La corrupción “lleva aparejado un déficit de gobernabilidad y que sus prácticas obstaculizan el desarrollo económico...”, lo que describe con detalle respecto a su incidencia en los países en vías de desarrollo, en los que genera y profundiza la pobreza.

Todo ello conduce, a una corrupción que, en palabras del Profesor Soriano, es “omnipresente, persistente, abrumadora y

⁷Entrevista por José Martí Gómez. Revista La Maleta de Portbou, nº 15, pg. 87.

⁸La factura de la corrupción pública y privada, NBA, de Pere Ríos, y la obra esencial de Mario Caciagli, Clientelismo, corrupción y Criminalidad Organizada

oscurantista”.⁹ Ante ello, Transparencia Internacional en el “Informe global de la corrupción” de 2007 exigió: Independencia, Transparencia, Recursos adecuados y Rendición de cuentas.¹⁰ Pero sin negar que se producen algunas respuestas, son más que insuficientes. Estamos aún muy lejos de la ejecución de las propuestas contenidas en el Pacto estatal contra la corrupción y por la regeneración cívica promovido por la Fundación por la Justicia de la Comunidad Valenciana.

Por ejemplo, en la Ley Orgánica 3/2015, de “control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos”, algunos avances se han producido pese a que se mantienen incólumes normas que impiden la máxima independencia y transparencia de los mismos. Como el benévolo tratamiento de la financiación de los partidos a través de las Fundaciones, que, como es sabido, es una de las vías más oscuras de la entrada de dinero en los partidos de las que forman parte.

Después de cuarenta años de Constitución, por fin se acordó suprimir una previsión que nunca debía haber sido admitida. Consiste en prohibir que las "entidades de crédito" "efectúen condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos". A tal efecto, se entiende por condonación "la cancelación total o parcial del principal del crédito o de los intereses vencidos". Era un privilegio antidemocrático y evidentemente corruptor de que, a diferencia de la ciudadanía, gozaban los partidos. Además, se incluye una previsión que expresa implícitamente lo que hasta ahora era posible: que los partidos en sus relaciones con las entidades de crédito acuerden que "el tipo de interés que se aplique (no) puede ser inferior al

⁹Democracia vergonzante, 2014

¹⁰Informe de TI en el “Informe global de la corrupción” de 2007: Independencia, Transparencia, Recursos adecuados y Rendición de cuentas.

que corresponda a las condiciones de mercado"(¿) Una muestra más del trato privilegiado que la ley y las entidades financieras han otorgado siempre a los partidos.

En cuanto a la persecución penal de la financiación ilícita de los partidos¹¹ era una exigencia planteada hace quince años por la Fiscalía Anticorrupción que, como tantas otras propuestas, cayeron en el más absoluto vacío. Vacío que ha estimulado el crecimiento desorbitado de la corrupción política. Entonces, decíamos así: “Una de las medidas a adoptar debe ser la tipificación como delito de la financiación ilegal de los partidos políticos precisamente dado el relevante papel que les otorga el artículo 6 de la Constitución en la organización del sistema democrático. Así lo ha considerado también la Conferencia del Consejo de Europa de los Servicios Especializados en la lucha contra la corrupción celebrada en Madrid en octubre de 1998”. El Estado no ha podido sustraerse por más tiempo a configurar como último instrumento una reacción de naturaleza penal ante hechos que, además de revestir una evidente gravedad, están situados de lleno en el ámbito de la corrupción pública con los efectos devastadores que ya han sido denunciados en repetidas ocasiones por el Consejo de Europa. Así resulta de la reforma del C. Penal aprobada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo ,reacción penal patentemente moderada, que no guarda proporcionalidad con la gravedad de la conducta. Pues, solo si la donación prohibida es superior a 500.000 euros la sanción penal es relevante. La sanción prevista para el tipo básico, es de una irritante levedad y más que improbable aplicación en los supuestos agravados.

¹¹ Memoria de la Fiscalía Anticorrupción, 2000. Capítulo 15 Las instituciones europeas y el ordenamiento español ante la corrupción.

Y, continúa sin incorporarse al C. Penal, en cumplimiento de la Recomendación contenida en el Art.20 de la Convención de NNUU contra la Corrupción, de 2003, el delito de “enriquecimiento ilícito o injusto de los cargos públicos electos...”, que estaba incluido en el Acuerdo del Congreso de Diputados de 14 de Marzo de 2013¹².

Y, podía continuarse con las manifiestas insuficiencias de la Ley 3/2015 sobre incompatibilidades de Altos Cargos, que continúa sin resolver el gravísimo problema de las “puertas giratorias” y otros como la exigible publicidad de las Declaraciones de Bienes y Derechos de dichos cargos públicos. Destacando también el vacío legal existente respecto de los lobbies, que representan los poderes económicos y que pueden constituir un factor de abuso de informaciones privilegiadas o de actividades completamente opacas en los delitos de tráfico de influencias.

A ello, habría que añadir el trato favorable desde todos los Gobiernos a la corrupción a través de la concesión de indultos. Un anticuado privilegio regio sigue siendo un instrumento del Ejecutivo central para suavizar o anular penas de condenados por corrupción. Exactamente, desde 1996, 227 condenados por dichos delitos han sido indultados total o parcialmente.¹³

Por todo ello, y mucho más, el Documental es un instrumento necesario para denunciar las insuficiencias del sistema y exigir, ya, soluciones más rigurosas y definitivas.

La Agencia valenciana contra la corrupción y el fraude

¹²Entendiendo por tal el “incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no puede ser razonablemente justificado por el”.

¹³Fundación Civio. Eva Belmonte. 4 /4/2018.

La Agencia, ya citada, de la Comunidad Valenciana (creada por Ley 11/2016, de 28 de noviembre), representa un gran avance en el planteamiento procesal del combate contra la corrupción en el marco competencial que le corresponde. Parte sustancial de dicha Ley debería ser asumida por las leyes estatales sobre la materia.

Destacar su fin básico :”prevenir y erradicar el fraude y la corrupción de las instituciones públicas valencianas y para el impulso de la integridad y la ética pública”. Naturalmente, desde su “independencia” de las Administraciones Públicas.

Entre sus fines, deseo resaltar dos del Art. 4.a) y d):”La prevención y la investigación... del uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y el derecho” y, además,”...garantizar los máximos niveles de integridad, eficiencia y transparencia, especialmente en la contratación pública”.

La protección de los denunciantes de la corrupción

En este ámbito, puede apreciarse con crudeza que aquellos que ejerciendo una función pública- fuera de la Administración de Justicia-, en cumplimiento de sus deberes institucionales tienen conocimiento de conductas, de sus superiores jerárquicos que pueden ser constitutivas de delitos de corrupción están, como norma general, absolutamente desprotegidos.

Lo que genera varias consecuencias. Que si, por razones fundadas en la naturaleza ilícita de la orden que recibe, se opone a su cumplimiento queda expuesto a un acoso más o menos intenso que dificultará el ejercicio de sus funciones y hasta la continuidad en su cargo a través de medidas disciplinarias.

Además de la posibilidad de ser víctima de actuaciones civiles o penales por supuestas lesiones al derecho al honor de los presuntos corruptos. Ante esta realidad, el sistema legal español no contempla ninguna medida para amparar a dichos funcionarios, para crear una barrera de medidas que los protejan frente a quienes, presuntamente corruptos, pueden amenazarlos, coaccionarlos y hasta expulsarlos de la función pública generándoles daños personales y profesionales muy graves, todo desde una absoluta impunidad. Así lo hemos visto. Y continúa ocurriendo. Con motivo de la apertura de un proceso penal contra la empresa pública Acuamed, los cuatro empleados que denunciaron a sus superiores las irregularidades que estaban cometiendo, han sido despedidos. Uno de ellos ha dicho: "Nos presionaban y nos amenazaban con el despido disciplinario".¹⁴ Pero tiene solución, si los Gobiernos de turno se hubieran tomado en serio acabar con la corrupción o reducirla drásticamente. Bastaba con aplicar, como estaban obligados, el *Art. 33 de la Convención de NNUU contra la Corrupción, vigente en nuestro país desde 2006. Dicho precepto dispone que "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención"*. Llamamiento reiterado por el G20 en 2010, en Seúl, al reclamar "proteger de acciones discriminatorias y represalias a los denunciantes que informen de buena fe sobre actos sospechosos de corrupción". El 25 de noviembre de 2011, la OCDE hizo publicó su informe, titulado "G20 Anti-Corruption

¹⁴El País, 27/1/2016, pg. 15.

Action Plan. Action point 7: Protection of Whistle blowers .Que aún no se ha incorporado a nuestra legislación Continúa el silencio de las autoridades políticas ante esta realidad que, de esta forma, se constituyen en cómplices o encubridoras de los cargos públicos que, además de ser corruptos, gozan de impunidad para hostigar a quienes les denuncian. Es evidente que la Ley 19/1994, de protección de testigos, es manifiestamente insuficiente, entre otras razones, porque la función que desarrolla el denunciante es radicalmente distinta de la del mero testigo y está expuesto a muchos mayores riesgos, como el Documental revela, y está acreditándose respecto al ciudadano Falciani.

Como pueden advertir, estamos aún lejos de un marco legal amplio y riguroso que haga frente eficazmente a tan potente enemigo. Este Documental es una aportación esencial en esa larga contienda.

Pero, aparte de otros avances que se echan de menos en la legislación estatal en el ámbito de la cooperación entre instituciones públicas, el gran salto hacia delante de la Ley de la Agencia valenciana es, sin duda, el “Estatuto de la persona denunciante”. No solo para garantizarle la “confidencialidad” sino, y esto es un ejemplo para el conjunto de la normativa europea incluida la española, para que “no sufran...ningún tipo de aislamiento, persecución o empeoramiento de las condiciones laborales o profesionales ni ningún tipo de medida que implique cualquier forma de perjuicio o discriminación”. Y esta previsión es importante porque va acompañada de medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de dicha protección. Es un verdadero paradigma, que, más temprano que tarde, debería cumplir el Gobierno del Estado. Si esta previsión ya estuviese en

la normativa estatal, además de haberse evitado evidentes abusos contra los denunciantes, seguro que la ciudadanía, en general, habría asumido con más intensidad su compromiso contra la corrupción. El camino es, pues, muy largo, pero solo las instituciones no podrán acabar con la corrupción, es indispensable la colaboración ciudadana.

Reitero mi gratitud al Sr. Llinares y, como no, a quienes han hecho posible este Documental de tan larga vida, Teresa Soler y Albert Santfelú.

Carlos Jiménez Villarejo

Ex fiscal anticorrupción