

Manuel Villoria Mendieta
José María Gimeno Feliú
Julio Tejedor Bielsa
(Directores)

La corrupción en España

Ámbitos, causas y remedios jurídicos

ADMINISTRATIVO

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	15
ESPAÑA, ¿UN PAÍS SIN FRENO?	17
<i>Rafael Jiménez Asensio</i>	
I. Introducción	17
II. El legado institucional: un pesado fardo	23
III. Puntos críticos de la arquitectura institucional y de control del poder en el sistema constitucional de 1978: el peso del legado institucional, las correcciones del modelo y algunos escenarios de futuro	33
PRINCIPALES RASGOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA	47
<i>Manuel Villoria</i>	
I. Introducción	47
II. España no tiene un problema de corrupción sistémica	48
III. En España la corrupción de los funcionarios es baja	50
IV. En España, sin embargo, existe un problema serio de corrupción política	51
V. Probablemente ahora hay menos corrupción de la que había cuando estábamos creciendo	52
VI. La corrupción se da sobre todo en el nivel local de Gobierno, y hasta cierto punto, en el nivel autonómico	54
VII. La percepción de corrupción ciudadana de la corrupción es altísima	55
VIII. Las causas fundamentales de corrupción han tenido o tienen que ver con defectos institucionales muy graves y áreas de riesgo muy poco protegidas	60
IX. Conclusiones	66
LA MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA: LOS DATOS OBJETIVOS	67
<i>Carlota Tarín</i>	
I. Datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)	70
II. Datos del Ministerio del Interior	70
III. Datos de la Fiscalía General del Estado	71

IV. Datos del Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia	72
V. El estudio de la Fundación ¿Hay Derecho?	73
VI. Lo que podemos decir sobre la corrupción con los datos objetivos que tenemos en este momento	74
 EL NUEVO ROL DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL EXTERNO FRENTE A LA CORRUPCIÓN	
<i>Alfonso Peña Ochoa</i>	83
I. El sistema español de control de la actividad económica del sector público..	83
II. ¿Corresponde a las instituciones de control externo prevenir, detectar o investigar la corrupción?	90
III. Propuestas para reforzar el desempeño del control externo en España . .	95
1. Una propuesta profesional de un auditor público	96
2. Una tesis doctoral de un auditor público	98
3. El debate en las instancias profesionales de la Auditoría Pública	101
4. La posición de las Instituciones de control externo	103
IV. Unos apuntes finales	103
Bibliografía	108
 MEDIOS DE COMUNICACIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CORRUPCIÓN	
<i>Juan Pablo Artero Muñoz</i>	109
I. El perro guardián y sus críticos	109
II. Libertad de prensa y corrupción	112
III. Competencia, propiedad y corrupción	115
IV. Cuando los corruptos son los medios	118
V. Algunas recomendaciones	120
Bibliografía	123
 CORRUPCIÓN PÚBLICA Y ORDENAMIENTO JURÍDICO	
<i>Marcos Vaquer Caballería</i>	125
I. Introducción: las relaciones entre ética pública y ordenamiento jurídico en la lucha contra la corrupción.	125
II. La legislación disruptiva o la falta de consistencia sistemática	130
III. La legislación corruptiva o la institucionalización de las malas costumbres .	132
IV. La legislación discursiva o la dudosa eficacia de algunas reformas legales. En particular, el problema de la idoneidad y los conflictos de intereses de los altos cargos.	135
Bibliografía	138
 TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.	
<i>Emilio Guichot</i>	141
I. La luz del sol es el mejor de los desinfectantes: ¿qué es y para qué sirve la transparencia? La panorámica internacional y el contexto fundacional de la transparencia en España	141

II. El desbordamiento del fundamento constitucional del derecho de acceso a la información por la demanda social de transparencia, su reflejo en los sujetos obligados y la incoherencia del fundamento constitucional de la I.T.	145
III. Los límites de la transparencia y el acceso a la información: la necesaria ponderación de bienes y derechos.	148
IV. El acceso a la información en la era de internet: la publicidad activa.	151
V. El derecho de acceso a la información pública o publicidad pasiva.	152
VI. Régimen sancionador.	154
VII. El guardián y su independencia: el Consejo de Transparencia.	155
PUERTAS GIRATORIAS: REGULACIÓN Y CONTROL.	157
<i>Andrés Betancor</i>	
I. Nombramiento y ejercicio del alto cargo.	160
II. Principios del buen gobierno, del buen gobernante. La inspiración para evitar los riesgos de las puertas giratorias.	162
III. Conflictos de intereses. Regulación y control.	166
IV. Cese. La perspectiva del paso al sector privado que contamina los intereses públicos.	167
V. El caso de los organismos reguladores: la CNMC.	172
VI. Control y sanción. La Oficina de Conflictos de Intereses.	178
VII. Conclusiones.	182
LOS CONFLICTOS DE INTERESES Y LOS PACTOS DE INTEGRIDAD: LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS.	185
<i>Agustí Cerrillo i Martínez</i>	
I. La integridad como principio para la prevención de la corrupción.	185
II. Los conflictos de intereses como antesala de la corrupción en la contratación pública.	187
1. La prevención de los conflictos de intereses en legislación vigente.	190
A) El deber de información sobre determinadas actividades, bienes o situaciones.	191
B) La prohibición de desarrollar determinadas actividades: el régimen de incompatibilidades y prohibiciones y sus excepciones.	192
C) La información y la formación en materia de conflictos de intereses.	198
2. Nuevos instrumentos para la prevención de los conflictos de intereses: los pactos de integridad y las listas blancas.	199
A) Los pactos de integridad.	199
B. Las listas blancas.	205
III. La reacción frente la existencia de un conflicto de intereses.	206
IV. Los mecanismos de vigilancia y control: la Oficina de Conflictos de Intereses.	207
V. Reflexiones finales: la oportunidad de impulsar los marcos de integridad en la contratación pública.	208
Referencias bibliográficas.	209

EXIGENCIAS DERIVADAS DEL BUEN GOBIERNO Y DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO LOCAL.....	213
<i>E. Montoya Martín</i>	
Introducción.....	213
I. El contexto de la crisis económica y la corrupción en España.....	214
II. Sobre la necesidad de elaborar un concepto propio de corrupción pública como incumplimiento de los deberes de buen gobierno y buena administración.....	217
III. Desproporción y mala administración en el sector público local: fiscalización del sector público local periodo 2006-2013.....	219
1. Desproporción del sector público instrumental local.....	221
2. El descontrol de las fundaciones del sector público local.....	225
3. Necesidad de registros válidos y permanentemente actualizados. Evitar las discordancias en la delimitación del sector público local.	227
4. Incumplimiento y retraso en la rendición de cuentas.....	229
5. De las retribuciones e indemnizaciones a los miembros de las Corporaciones locales.....	233
IV. Marco normativo del buen gobierno y de la buena administración como mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción en la administración local.....	235
1. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y de buen gobierno (LTBG).....	237
A) Consideraciones generales.....	237
B) Ámbito subjetivo específico del buen gobierno y su aplicación al ámbito local.....	238
C. Principios generales.....	239
D) Sobre el régimen sancionador del buen gobierno en la LTBG....	240
2. Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local: desconfianza, redimensionamiento y transparencia	241
A) Desconfianza hacia las fórmulas organizativas de Derecho privado en los modos directos de gestión de los servicios públicos locales: art. 85.2 A) LBRL.....	242
B) La nueva regulación de la iniciativa privada: art. 86 LBRL.....	243
C) El redimensionamiento del sector público local: la D. Adicional Novena.....	243
D) Otras medidas de racionalización y transparencia.....	244
V. Conclusión.....	245
 LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. PROPUESTAS PARA REARMAR UN MODELO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTEGRIDAD .	247
<i>José María Gimeno Feliu</i>	
I. Los contratos públicos y la corrupción. ¿Mito o realidad?.....	247
1. Datos de corrupción en la contratación pública.....	249
2. Efectos de la corrupción en la contratación pública.....	254

II. La revisión de las prácticas que permiten opacidad y favorecen la corrupción. La transparencia en la contratación pública como herramienta de integridad	257
1. Nueva dimensión de la transparencia para generar concurrencia: publicidad y uniformidad de reglas jurídicas	258
2. Transparencia y procedimientos de adjudicación	263
3. Transparencia y criterios de adjudicación	268
4. Transparencia y ejecución del contrato. La necesaria reinterpretación de la práctica de los modificados para evitar la corrupción	273
5. Transparencia y rendición de cuentas en la contratación pública	280
III. La prevención de la corrupción mediante el refuerzo de los sistemas de control previo: tutela efectiva y buena administración.	283
IV. Conclusiones: la necesidad de «rearmar» un modelo de contratación pública desde la lógica de los principios de transparencia y de integridad	296
LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA. UN PROBLEMA SISTÉMICO	301
<i>Julio Tejedor Bielsa</i>	
I. Bases de la corrupción urbanística: una mezcla tóxica, privatización de la plusvalía y equidistribución	301
II. La función pública de ordenación del territorio y de los usos del suelo, víctima de la fragmentación territorial y sectorial de la competencia. la casta de los urbanistas.	310
III. Planeamiento y convenio como instrumentos para generar plusvalías de papel y su impacto en la gobernanza local	318
IV. La corrupción en la gestión, privatización tolerada de la obra pública, intervención pública y suelos públicos	327
V. Conclusión ¿Hay remedios a la corrupción del urbanismo?	330
Bibliografía	331
REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN EN SECTORES ESTRATÉGICOS ECONÓMICOS Y CORRUPCIÓN.	337
<i>Julio V. González García</i>	
I. Planteamiento general	337
II. Problemas derivados de la configuración general de las agencias	339
III. El secuestro interno de las agencias administrativas: corrupción ideológica	341
1. Las relaciones entre reguladores y regulados: los problemas de secuestro de las agencias	342
2. Las capturas de las políticas regulatoria (i): Captura y autorregulación, captura ex ante y ex post.	344
3. Las capturas de las políticas regulatoria (ii): El procedimiento administrativo y las posibilidades de captura del regulador.	345
4. Modalidades de captura regulatoria	346

FRAUDE Y ELUSIÓN FISCAL: AMNISTÍAS TRIBUTARIAS Y RÉGIMENES FISCALES	
A LA CARTA	349
<i>Santiago Álvarez García</i>	
I. Fraude y elusión fiscal: delimitación del problema	349
II. Medidas controvertidas: las amnistías fiscales y los procedimientos de regulación voluntaria	352
III. Mecanismos de evasión fiscal: los paraísos fiscales	356
IV. Los caminos de la elusión: regímenes fiscales a la carta	360
V. Conclusiones	362
Bibliografía	363
GOBIERNO ABIERTO Y TRANSPARENCIA FRENTE A LA CORRUPCIÓN EN EL NIVEL LOCAL	365
<i>Juana López Pagán</i>	
I. Introducción	365
II. El problema: la corrupción como factor clave de la desafección ciudadana ..	367
1. La percepción de la corrupción y la corrupción en datos	368
2. La corrupción en el ámbito local	373
III. La respuesta: el gobierno abierto un renovado paradigma para un nuevo pacto con la ciudadanía	375
1. Concepto y alcance del gobierno abierto	376
2. La respuesta local: políticas de transparencia y gobierno abierto	378
IV. Reflexiones finales	383
Bibliografía	384
LA TRANSPARENCIA FRENTE A LA CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL: UNA VISIÓN DESDE LA SOCIEDAD CIVIL	389
<i>Jesús Lizcano Álvarez</i>	
I. Transparencia, participación democrática y sociedad civil	389
II. Estructura y composición de las entidades locales	390
III. El índice de transparencia de los ayuntamientos (ITA)	393
IV. El índice de transparencia de las diputaciones (INDIP)	398
V. Los ayuntamientos y las diputaciones en relación con la Ley de Transparencia	400
VI. Aspectos diferenciales más significativos de la ley de transparencia respecto a las entidades locales	405
Bibliografía	408
LA REGULACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERÉS COMO INSTRUMENTO DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN	409
<i>Ana Revuelta y Manuel Villoria</i>	
I. Introducción	409
II. Definición de la actividad de lobby y justificación de su regulación	411
III. Regulación y resultados en la Unión Europea	413
IV. La situación en España: casos	416

1. Caso Bankia	418
2. La disputa sobre la vacuna de la varicela	421
3. La influencia de las compañías de electricidad	423
4. Financiación de partidos e infraestructuras	427
5. Un balance a partir de los casos	427
V. Desarrollo legislativo en Cataluña	428
VI. Conclusiones	432
Bibliografía	433
PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS Y EN EL SECTOR PÚBLICO: BUEN GOBIERNO Y TRANSPARENCIA	435
<i>Silvina Bacigalupo</i>	
I. Introducción y puntos de partida: el <i>fenómeno</i> de la corrupción	435
II. Ética empresarial y buen gobierno corporativo: una exigencia previa para la lucha contra la corrupción en el sector privado	440
III. Código penal y prevención de la corrupción	442
IV. Otras normas que diseñan el escenario legal de la cultura de cumplimiento y prevención de la corrupción	445
V. Reflexión final	447
Bibliografía	448
LOS NUEVOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS TRAS LA REFORMA PENAL POR LO 1/2015 (ANÁLISIS DE CUESTIONES CONCRETAS DE LOS ARTS. 286 BIS Y 286 TER CP)	451
<i>Pilar Otero González</i>	
I. Introducción	451
II. Justificación de la incriminación de la corrupción en los negocios. Ubicación y bien jurídico protegido	452
III. Análisis de aspectos concretos de los tipos penales	459
1. La corrupción en los negocios de ámbito nacional. Art. 286 bis	459
A) Sujetos activos	459
B) Conductas típicas	464
C) Penalidad y problemas concursales	473
D) Conclusión	478
2. La corrupción en la transacción comercial transnacional. Art. 286 ter	479
A) Consideraciones generales	479
B) Conductas típicas	480
C) El objeto material de la acción	481
D) El objeto del acuerdo	482
E) Los sujetos de la relación corrupta	483
F) Penalidad y problemas concursales	487
G) Refuerzo de los mecanismos de prevención	490
H) Evaluación de la aplicación de este delito	491
Bibliografía	492

FUEROS ESPECIALES, INDULTO Y CORRUPCIÓN.....	497
<i>Ángel Dolado Pérez</i>	
I. INTRODUCCIÓN GENERAL	497
1. Gran preocupación social	497
2. Actual sistema judicial y el estado de la corrupción.....	499
3. Medidas y remedios propuestos por los Jueces Decanos para una más eficaz lucha contra la corrupción. Otra justicia es posible.....	500
Medidas propuestas para una más eficaz lucha contra la corrupción. (Jueces Decanos España 2014)	501
4. Tesis sobre la independencia judicial.....	503
II. Fueros especiales y corrupción	503
1. Introducción.....	503
A) Su justificación actual	503
B) Curiosidad histórica.....	504
2. Derecho comparado	505
3. Ventajas e Inconvenientes.....	506
La doctrina científica.....	508
4. Propuestas de reforma	508
Tesis aforamientos.....	509
III. Indultos y corrupción	509
1. Su justificación actual	509
2. Derecho comparado	512
3. Ventajas e inconvenientes	512
4. Propuestas de reforma	513
5. Tesis indulto.....	515
Bibliografía.....	515
 LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: REFORMAS LEGISLATIVAS Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL	517
<i>Ángeles Jareño Leal</i>	
I. Corrupción pública y delitos contra la Administración: la actividad del legislador.....	517
II. La jurisprudencia y el cambio de interpretación en determinados delitos	519
1. El delito de prevaricación y la contratación pública.....	520
A) Jurisprudencia anterior a la crisis económica	520
B) Jurisprudencia reciente	523
2. El delito de negociaciones prohibidas y la contratación pública.....	525
3. Problemas específicos sobre el sujeto activo de estos delitos en el caso de las empresas mixtas.....	527
IV. Cuestiones mejorables en la legislación y en la práctica jurisprudencial..	530
1. Sobre el tráfico de influencias	531
2. Sobre los fraudes del artículo 436 del Código penal.....	532
V. Consideración final.....	534
Bibliografía.....	535º