

RADIOGRAFIANDO LA DEMOCRACIA

UN ESTUDIO SOBRE
CORRUPCIÓN, BUEN GOBIERNO
Y CALIDAD DEMOCRÁTICA

coordinado por:

Joaquín J. Marco Marco
Marta Pérez Gabaldón



CEU
*Universidad
Cardenal Herrera*

AVA
POI.
asociación
valenciana
politología

RADIOGRAFIANDO LA DEMOCRACIA

Un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática

Coordinado por:
Joaquín J. Marco Marco
Marta Pérez Gabaldón

RADIOGRAFIANDO LA DEMOCRACIA: un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática.
II Congreso Internacional sobre Calidad Democrática, Buen Gobierno y Lucha contra la Corrupción

Coordinadores:
Joaquín J. Marco Marco
Marta Pérez Gabaldón

Edita: AVAPOL Asociación Valenciana de Politólogos

ISBN: 978-84-17003-17-3

Diseño/maquetación: Olelibros.com
equipo@olelibros.com
www.olelibros.com

Reservados todos los derechos. Queda prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, comercialización, transformación y, en general, cualquier forma de explotación sin permiso escrito del autor.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
BLOQUE I. LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	
1. La lucha contra la corrupción, Pablo Simón	10
2. Evolución jurisprudencial de los delitos de corrupción: un antes y un después de la crisis económica, Marta Fernández Cabrera	22
3. La corrupción política y el principio de legalidad penal: incidencia en la esfera de derechos de los justiciables, Enrique Fliquete Lliso	41
4. España, ¿campeona olímpica en corrupción?, Jorge Tuñón Navarro	57
5. La corrupción en España. Más allá de los lugares comunes del consenso dominante, Guillem Martí Bou	95
BLOQUE II. GOBIERNO ABIERTO	
1. Hacking cívico y empoderamiento de la ciudadanía, Hub Cívico.....	108
2. Una propuesta desde las políticas públicas para los mecanismos e instrumentos de transparencia del concierto y el autoconcierto en la Sanidad Pública, como necesidad de buen gobierno, Jesús Esteban Cárcar Benito.....	122
3. Una teoría crítica de la dirección política de la Administración Pública, Javier Pinazo Hernandis.....	146
4. La rendición de cuentas de los OCEX. Una aproximación a la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, María Ángeles Abellán López y Gonzalo Pardo Beneyto.....	174
5. Evaluación de la transparencia local en la región de Murcia 2016. Índice de transparencia de los ayuntamientos (ITA 2014), José Luis Ros Medina.....	185
6. La reputación de las organizaciones públicas entre sus diferentes grupos de interés: la reputación "neutral", María Ángeles Royo Zurriaga y María de Miguel Molina	207
7. Mediación y política, Elena Baixauli Gallego.....	238
8. El gobierno en funciones, Lourdes Barberán Gimeno, Ana del Carmen Trigo Segura, Samuel Isaacs Ávila Toti y Juan Andrés Sánchez Martínez	247
BLOQUE III. CALIDAD DEMOCRÁTICA	
1. Calidad democrática y democracia deliberativa: situación y perspectiva de futuro, Víctor Renovell	258
2. Mejora de la calidad democrática a través de instrumentos y políticas de participación ciudadana, Jorge Castellanos Claramunt	275
3. Democracia y rendición de cuentas: el papel de las instituciones políticas y los medios de comunicación en la "Flint Water Crisis", Marta Pérez Gabaldón, Manuel Chávez y Carin Tunney	289
4. Hacia un modelo cuantitativo para el análisis de los derechos humanos más allá de la integridad física, Carlos Eduardo Castro A.	309
5. Gestionar con el ciudadano en los ayuntamientos, M. José Catalá Verdet	333
6. La calidad de la democracia a nivel subnacional: los municipios colombianos (1988-2011), Edgar Enrique Martínez Cárdenas y Harold David Pico García	356
7. Discurso político de la derecha populista europea, Razvan Víctor Pantelimón	382

8.	El déficit democrático en la Unión Europea, ¿mito o realidad?, Álvaro Blasco, Giulia Costantini, Clara García, Sarah Lerch y Valeria Rosicarelli	403
9.	Gobiernos subnacionales y paradiplomacia en Latinoamérica, William Pachón Muñoz, Julio César González Rodríguez y Luis Alfredo Cabrera Albornóz	423
10.	Un ejemplo de participación ciudadana: los presupuestos participativos de Molina de Segura, José M. Mayor Balsas, Gloria Alarcón García y Elena Oliva Palazón	446
11.	Campañas y política 2.0: análisis del uso de redes sociales por los candidatos a las elecciones autonómicas en la Comunidad Valenciana de 2015, Marta Pérez Gabaldón y Blanca Nicasio Varea	468
12.	Situación de la transparencia en los municipios de Valencia. El soporte del servicio de transparencia de la Diputación de Valencia en el desarrollo de la transparencia municipal, Joshua Briz Ferrando	486
13.	La colaboración público-privada en el marco del nuevo servicio público: un instrumento de gestión compartida para la mejora de la calidad democrática, Daniel Catalá Pérez y María de Miguel Molina	513
14.	El TTIP: el caballo de Troya para la democracia en la Unión Europea, Ana Ródenas López, Iván Sanz Fuentes, Andrea Sausse y Florian Lizeul	544
15.	Crisis de los partidos: algunas propuestas de reforma, Victoria Rodríguez Blanco	559

LA CORRUPCIÓN POLÍTICA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: INCIDENCIA EN LA ESFERA DE DERECHOS DE LOS JUSTICIABLES

Enrique Fliquete Lliso¹⁵

1. Introducción

La *corrupción* política, o simplemente *corrupción*, en su acepción genérica y comúnmente aceptada, esto es, la referida al ámbito jurídico-público, no existe como tipo penal. Ni en el vigente Código Penal -en modificación operada por la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo- ni en su redacción anterior, dada por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, existe el delito de *corrupción* en el ámbito público. Tampoco, pues, existe la condena por *corrupción* política, por lógica de la aplicación de la máxima *nulla poena sine legem previa*, ínsita en el principio de legalidad penal del art. 25 CE. De esta forma, la *corrupción* pública no es un delito, sino una construcción conceptual que queda en el imaginario colectivo, sobre las actuaciones de los poderes públicos contrarias a derecho que implican sanción penal.

En España, en puridad, no hay políticos condenados por *corrupción*. Pero es innegable que, para la opinión pública, los medios de comunicación, y para los propios partidos políticos, tal reproche penal existe. Y siendo así, parece necesario determinar los actos punibles que, dentro de tipos penales vigentes, se entienden como propios del concepto de *corrupción*. Y ello porque no resulta inocua ni a ojos del legislador -el cual ha desarrollado un haz de normas que inciden en la llamada *corrupción*-, ni a ojos de la opinión pública -la cual tiene a la *corrupción* como uno de los principales problemas de interés social, y la lucha contra la misma es no solo una prioridad política sino una directriz de acción pública-, pues atribuye a la *corrupción* consecuencias jurídicas, sociales y políticas.

¿Es necesaria una tipificación concreta de la *corrupción* y su sistematización penal? Parece lógico pensar que sí. Por una parte, porque muchos ciudadanos que ya han sido condenados, pasan por identificarse como corruptos cuando los hechos objeto de su condena, no tienen una relación con el acervo común del concepto *corrupción*. Y

¹⁵ Doctor en Derecho · Abogado · Profesor Derecho Constitucional UV. Consejero Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

sobre ellos, pesa el estigma público de la *corrupción* por el hecho de haberse dedicado a la política. Y también, al contrario. Pero en tal situación, la incidencia del “juicio paralelo” en la esfera de los derechos fundamentales, exige una escrupulosa corrección en la clasificación del tipo penal que es objeto de la investigación, en la medida que el concepto genérico *corrupción* acentúa las nefastas consecuencias de la condena popular -previa y extraprocesal- causada por ese plus en el reproche público que la *corrupción* implica, especialmente en quienes se dedican a la vida pública y en las propias formaciones políticas a las que se encuentran vinculados.

En definitiva, se advierte la necesidad de ahondar en el concepto de *corrupción* para poder garantizar el principio de seguridad jurídica, puesto que se atribuyen consecuencias jurídicas a dicho concepto. Pero también porque la *corrupción* cobra especial importancia en los juicios paralelos y, por ende, en la problemática de éstos y, en particular, por su incidencia en la esfera de los derechos fundamentales de los investigados. Incluso, y por su vinculación con el principio de legalidad penal, para que cuando exista una condena públicamente identificada con *corrupción*, ésta efectivamente corresponda con un delito determinado como *corrupción*, y que haya sido tipificado en ley penal como tal, desde un razonamiento inverso a la común inteligencia del meritado principio constitucional.

2. Inexistencia de un concepto jurídico de corrupción

Una primera lectura del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹⁶, advierte que, para el legislador, los delitos de *corrupción* pública son una realidad conceptual con trascendencia jurídica, y lo hace desde el siguiente textual: “(...) Se refuerza la punición de los llamados delitos de *corrupción* en el ámbito de la Administración pública. Con carácter general, se elevan las penas de inhabilitación previstas para este tipo de delitos, y se añade la imposición de penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Además, se introducen nuevas figuras delictivas relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos”¹⁷.

¹⁶ Publicado en BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015, en vigor desde el 1 de julio de 2015

¹⁷ Indica, en su apartado XIX el mismo Preámbulo que “Se introducen determinadas modificaciones para reforzar la punición de los llamados delitos contra la *corrupción* en el ámbito de la Administración pública. De una parte, se establece una previsión especial en materia de libertad condicional: podrá denegarse cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado. Con ello se pretende que los condenados a penas privativas de libertad por delitos contra la Administración pública, cuando se haya acreditado una sustracción de fondos públicos o un daño económico a la Administración, no puedan acceder al beneficio de la libertad condicional si no han procedido a la correspondiente reparación económica.

El legislador advierte de la existencia de los *llamados delitos de corrupción*, y reconoce la virtualidad de tal concepto, aunque evita determinar cuál es su definición y cuáles son los elementos comunes de los tipos penales que se integran en ellos. Restringe también la mención de esa *llamada corrupción* al "*ámbito de la Administración pública*", en la medida que la diferencia de otros tipos penales en los que se explicita el término *corrupción* en el propio tipo penal ("*Delitos de corrupción en los negocios*", en el que se incluyen los delitos de pago de sobornos para obtener ventajas competitivas -la *corrupción* en el sector privado o de la *corrupción* de un agente público extranjero- modificando la rúbrica de la Sección 4.^a del Capítulo XI del Título XIII del Libro II, que pasa a denominarse "*Delitos de corrupción en los negocios*" que comprende los arts. 286 bis a 286 *quater*. Y la *corrupción* de menores, del Capítulo V).

Los *llamados delitos de corrupción* en el ámbito de la Administración pública, no obstante, no merecen una intitulación propia en el Código Penal, puesto que se mantiene la rúbrica del Título XIX "*Delitos contra la Administración pública*", y se adiciona un Título XIII, *bis*, que se encontraría dentro de los supuestos de *corrupción* -según indica el citado Preámbulo-, denominado "*De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*". Es una regulación asistemática la que ha adoptado el legislador penal, donde no se puede advertir *prima facie* cuales son los elementos comunes de todos los tipos delictuales que integran la precitada categoría penal llamada *corrupción* pública.

Tal indeterminación no resulta baladí. La mención a la *corrupción* en la parte expositiva de la ley orgánica de modificación del Código Penal, pero no en su parte dispositiva¹⁸, hace que tal referencia resulte inocua a efectos penales, esto es, carece

Por otro lado, se revisan las penas previstas para todos los delitos relacionados con la corrupción en el ámbito de la Administración pública, con el fin de elevar las condenas previstas en la actualidad. En primer lugar, la reforma lleva a cabo el aumento generalizado de las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Así sucede en los delitos de prevaricación administrativa, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, cohecho, tráfico de influencias, en la apropiación indebida y administración desleal cometida por funcionario público, fraudes y exacciones ilegales, entre otros. Y, en segundo lugar, en los delitos más graves en los que ya se prevé la posible imposición de una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público, se añade la imposición adicional (no alternativa) de otra pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. La inhabilitación especial para cargo público alcanza únicamente al que se ostenta al cometer el delito. De este modo, se impide que el condenado por el delito de corrupción pueda optar durante el tiempo de la condena a un cargo electivo. Así se ha establecido, entre otros, en los delitos de cohecho, prevaricación de funcionario público o tráfico de influencias.

Finalmente, la reforma introduce un nuevo Título XIII bis con la rúbrica «De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos», integrado por los dos nuevos artículos 304 bis y 304 ter, que da respuesta penal a la necesidad de definir un tipo penal específico para estos actos delictivos, ya que en la vigente legislación española no existe un delito concreto que esté tipificado como delito de financiación ilegal de partidos políticos. Con esta modificación se castigará a aquellas personas que acepten y reciban donaciones ilegales o que participen en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político»

¹⁸ Sobre el valor jurídico de los Preámbulos o Exposiciones de Motivos, el Tribunal Constitucional en su sentencia 36/81, de 12 de noviembre, indica: "El preámbulo no tiene valor normativo, aunque es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes" (Fundamento Jurídico 7º). Igualmente, la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre declaró que: "los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad" (Fundamento Jurídico 2º)

de efecto positivizador de la *corrupción* como conducta punible y como definitorio de un conjunto de tipos penales con elementos comunes, ya que en el articulado de la norma penal no se asigna un tipo penal determinado que pueda incardinarse en el reproche genérico de *corrupción*, ni se efectúa una intitulación con tal nominación que permita identificar la voluntad del legislador para asignar a la misma la posibilidad de englobar conductas típicas positivizadas con un sustrato común.

Y si el legislador penal no ha dotado a la *corrupción* de un contenido típico, es porque no ha sido esa su voluntad. La mención en el Preámbulo de la ley ha sido el medio para poder satisfacer las expectativas sociales que exigen de la adopción de medidas legislativas contra la *corrupción*, pero su virtualidad se ha tornado en un *desideratum*, ausente de eficacia dispositiva, pero suficiente a los efectos de un cumplimiento, si quiera aparente, de las exigencias explícitas de la normativa internacional¹⁹, a la que nos referiremos a continuación.

No obstante, sirva la anterior reflexión para incidir en la suma trascendencia de una regulación penal de la *corrupción*, dado que el reproche social de ésta se encuentra precisamente en la esfera de la punibilidad y su calificación típica. La *corrupción* existe, ante la opinión pública, cuando existen unos procedimientos penales donde los sujetos activos del "inexistente" tipo penal son objeto de una investigación y, en su caso, de procesamiento y juicio. Existe pues *corrupción* cuando se toma conocimiento público de la existencia de un procedimiento judicial seguido contra personas relacionadas con la actividad política, por una causa relacionada con la *corrupción*. Aunque tal *corrupción* no tenga contenido típico punible. Habría que preguntarse quién decide que se trata de *corrupción* cuando no existe una tipificación de tal delito.

Pese a la omisión del legislador penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal irroga unas consecuencias jurídico-procedimentales a los "*delitos relacionados con la corrupción*". Así, el art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en redacción dada por Ley 41/2015, de 5 de octubre²⁰, respecto a la actuación de la policía judicial en caso de inexistencia de autor conocido del delito, en su apartado 2º indica que: "*No obstante, cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que*

¹⁹ Informe Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, *GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO)*, 1 julio 2016: "*GRECO se complace con el compromiso adoptado por parte de España para solventar las deficiencias técnicas existentes en su legislación penal y adecuarlas a las disposiciones contempladas en la Convención Penal sobre Corrupción y su Protocolo Adicional cuando España las ratificó*".

²⁰ Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. B.O.E. 6 octubre. Vigencia: 6 diciembre 2015

concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción". Y si existen consecuencias procedimentales ante esos delitos, se hace indispensable que dichos delitos existan como tales, esto es, que sean los "delitos relacionados con la corrupción" predeterminados por la ley penal.

Igualmente, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea²¹, establece en su artículo 20.1, con título "Ausencia de control de la doble tipificación y sus excepciones": "Cuando una orden o resolución dictada en otro Estado miembro sea transmitida a España para su reconocimiento y ejecución, estos instrumentos no estarán sujetos al control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal español, en la medida en que se refiera a alguno de los delitos enumerados a continuación y se cumplan las condiciones exigidas por la Ley para cada tipo de instrumento de reconocimiento mutuo. Los delitos son los siguientes: (...) Corrupción (...)".²², reconociéndose la corrupción como conducta punible -categoría delictiva- por parte del legislador nacional.

Pero también la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, regula la llamada "Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada". La creación de esa Fiscalía Especial se introdujo mediante Ley 10/1995, de 24 de abril, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y se crea la "Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción"²³.

²¹ BOE núm. 282 de 21 de noviembre de 2014

²² "El parámetro de referencia es pues, de entrada, la ley del Estado emisor de manera que, como regla general, la calificación de los hechos según la legislación del Estado de ejecución resulta irrelevante. Ello es así, en segundo lugar, ya no solo como regla general, sino con carácter también necesario, cuando estamos en presencia de alguna de las treinta y dos figuras que se relacionan expresamente y respecto de las cuales, siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena máxima de al menos tres años, "darán lugar a la entrega (...) sin control de la doble tipificación de los hechos" (apartado 2º). Respecto de los delitos distintos de los mencionados en el apartado 280, por último, la regla general contemplada en el apartado 1º -calificación según la ley del Estado emisor- puede exceptuarse y supeditarse a que los hechos sean constitutivos de delito según la legislación del Estado de ejecución (apartado 4º), contemplándose como primer motivo facultativo de no ejecución de una orden de detención el que los hechos que hubieran motivado su emisión no tengan la consideración de delito según esta última legislación (art. 4.1). (...) profunda imprecisión como consecuencia de la ausencia en la DM sobre la euro-orden de toda pretensión de definir o describir, siquiera sea mínimamente, las categorías delictivas respecto de las cuales queda suprimido el control de la doble incriminación. Imprecisión que, en un contexto caracterizado por una armonización parcial y, en muchos casos, de mínimos o a través de instrumentos no ratificados por todos los Estados miembros o con posibilidad de formular reservas o excepciones, en modo alguno impediría su aplicación a hechos no considerados como delictivos en todos los Estados miembros o, incluso, respecto de los cuales la despenalización es el resultado de una opción muy debatida y específicamente elegida en un Estado miembro. Respecto a los primeros, la doctrina penalista o procesalista no ha dejado de señalar cómo figuras tales como la corrupción, cuando es cometida por particulares". Sánchez Legido, A., "La Euro-orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 14, diciembre 2007, págs. 22 y 27

²³ La Exposición de Motivos de la Ley 10/1995, de 24 de abril, justifica la creación de esa Fiscalía Especial en los siguientes términos: "Con ocasión del debate de Política General sobre el estado de la Nación celebrado los días 19 y 20 de abril de 1994 en el Congreso de los Diputados, se adoptaron una serie de resoluciones instando al Gobierno de la Nación a promover y adoptar, en su caso, determinadas medidas de orden legislativo. En concreto, fue aprobada una por la que se insta al Gobierno a promover la modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para la creación de una Fiscalía Especial para la represión de los delitos de naturaleza económica y corrupción. Sus funciones

Con la Ley 24/2007, de 9 de octubre, modificativa de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, se da nueva denominación a la "Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción", que pasa a llamarse "Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada", aunque la propia Exposición de Motivos la identifica como "Fiscalía Anticorrupción"²⁴. El artículo 19 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal -en redacción dada por Ley 24/2007- determina que dicha Fiscalía especial "Anticorrupción" intervendrá en casos de "especial trascendencia" -que será apreciada por el Fiscal General del Estado- en relación con un amplio elenco de tipos delictuales. Algunos de ellos directamente relacionados con los delitos contra la Administración Pública (prevaricación, abuso o uso indebido de información privilegiada, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, cohecho, negociación prohibida a los funcionarios, alteración de precios en concursos y subastas públicos), si bien otros no guardan relación directa con el ejercicio de potestades públicas por parte del sujeto activo del delito²⁵.

Ello conduce a calificar como *corrupción* a determinadas actuaciones delictivas en cuya averiguación interviene la Fiscalía especial Anticorrupción, pero que no guardan relación, ni la condición de representante público del autor, ni se integran en los tipos penales contra la Administración pública previstos en el Código Penal. Y tal disparidad delictual no hace sino abundar en la necesidad de determinar un concepto jurídico penal de *corrupción*.

La omisión del legislador penal contrasta con una extensa relación de acciones internacionales ordenadas a la determinación de un corpus legislativo para la lucha

consistirán fundamentalmente en la intervención en los procesos penales por delitos económicos relacionados con la corrupción y en la coordinación de actuaciones de las distintas fiscalías en orden a la prevención y represión de estos delitos. A estos efectos obedece la Ley que modifica el aludido Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, partiendo del hecho de la conveniencia siempre deseable de la especialización orgánica y funcional que se hace necesaria como remedio para el problema de nuevas formas de delincuencia que se apartan de aquella que podríamos llamar «tradicional» y que ha venido en definirse como delincuencia económica. Dado el carácter que se pretende de esta Fiscalía Especial es obvio que la práctica puede servir de pauta y guía para lograr un encaje correcto y una articulación adecuada. En este sentido, se ha considerado válido el modelo de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, cuya implantación y desarrollo por la Ley 5/1988, de 24 de marzo, ha puesto de manifiesto el acierto legislativo en la persecución de los fines que legalmente le fueron atribuidos.

²⁴ Exposición de Motivos, ordinal IV: "Con relación a la Fiscalía Anticorrupción y contra la Delincuencia Organizada se realiza una reforma de mayor calado, ya que se actualiza la lista de delitos objeto de su actividad con clara vocación de futuro, como demuestra el hecho de que se contemple la futura incorporación al Código Penal de los delitos de corrupción en el sector privado, fruto de los compromisos europeos de España en materia de armonización legal; al tiempo que se suprimen las referencias concretas a la ubicación sistemática de los tipos en el Código Penal, prefiriendo, por su mayor perdurabilidad, la mención genérica del «nomen iuris» de los correspondientes delitos. El mayor cambio, en todo caso, respecto a esta Fiscalía Especial se produce al ampliar su radio de actuación a todo un género de actividades presuntamente delictivas que hasta el presente podían quedar extramuros de su marco competencial, y que coinciden con la noción genérica de delincuencia organizada"

²⁵ Así se prevé la actuación de la Fiscalía Anticorrupción en delitos contra la Hacienda Pública, contra la seguridad social y contrabando, defraudaciones, insolvencias punibles, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, delitos societarios, blanqueo de capitales y conductas afines a la recepción, corrupción en transacciones comerciales internacionales y corrupción en el sector privado (art. 19 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

contra la *corrupción*, interés prioritario de la comunidad internacional. Así, siguiendo a DOLZ LAGO²⁶, cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003 (ratificada el 19 de julio 2006), el Convenio de la OCDE de lucha contra la *corrupción* de agentes políticos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de 17 diciembre 1997 (ratificado el 3 enero 2000), la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transaccional y sus protocolos (Palermo), de 15 noviembre 2000 (ratificada el 21 febrero 2002), el Convenio europeo relativo a la lucha contra la *corrupción* en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea de 26 mayo 1997 (en vigor en España desde 28 mayo 2005), el Convenio Penal del Consejo de Europa sobre la *Corrupción* nº 173, de 27 enero 1999 (en vigor en España desde 1 agosto 2008) y el Convenio Civil del Consejo de Europa nº 174, de 4 noviembre 1999 (en vigor en España desde 1 abril 2010).

A tales instrumentos internacionales hay que sumar la Comunicación de 6 junio 2011 de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, sobre "*Lucha contra la corrupción en la Unión Europea*" y, especialmente, las actualizaciones de evaluación y cumplimiento del informe GRECO, del Consejo de Europa²⁷.

Consecuencia de las recomendaciones internacionales contra la *corrupción* ha sido el despliegue por parte del Estado español de una serie de medidas, tanto legislativas como de acción de Gobierno, ordenadas a su cumplimiento²⁸.

²⁶ Dolz Lago, M.J., "Corrupción en la vida pública: Los delitos de tráfico de influencias y cohecho", *Abogacía Española, Consejo General*, <http://www.abogacia.es/2014/01/16/sintesis-sobre-el-delito-de-trafico-de-influencias-y-el-de-cohecho/>; enero 2014

²⁷ Informe Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, *GROUP OF STATES AGAINST CORRUPTION (GRECO)*

²⁸ Portal de la Transparencia del Gobierno de España http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Sobre-el-Portal/Novedades-de-transparencia/Informe-GRECO-2016.html; Así, se destacan:

1.- En relación con la Transparencia en las cuentas y rendimientos de los partidos políticos:

a.- La obligación de los partidos políticos de publicar las mismas en su web un mes después de presentadas al Tribunal de Cuentas.

b.- La Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

c.- Mejora de los recursos del Tribunal de Cuentas para fiscalización de la financiación política.

2.- En relación a los procedimientos de investigación por corrupción:

a.- La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: recoge entre otros supuestos la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la regulación del tráfico de influencias activo, penas más severas para los delitos de corrupción. Incluye la corrupción activa y pasiva y las ventajas inmateriales contempladas en las disposiciones del Código Penal relativas a corrupción, incluido el tráfico de influencias. Incluye el procesamiento de la corrupción en el sector privado. Aumento de las sanciones para los delitos de corrupción, para garantizar que éstos puedan dar lugar a extradición y aumentar las sanciones para el tráfico de influencias. Incluye casos de corrupción cometidos por funcionarios extranjeros o de organismos internacionales sitos en España. Exige a los partidos políticos la transparencia de su actividad económica e introduce nuevas figuras delictivas relacionadas con el delito de financiación ilegal de partidos políticos.

b.- La Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: Abole el requisito de la doble imputación en relación con los delitos de corrupción y tráfico de influencias cometidos en el extranjero.

3.- La Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley

Una revisión de la reseña que efectúa el Gobierno de España respecto a las medidas legislativas contenidas en la modificación del Código Penal, advierte de la trascendencia del concepto jurídico-penal de *corrupción*. Pero también se evidencia que, tal importancia no se traslada a la parte dispositiva de la Ley, en la medida que la *corrupción* se plantea como categoría penal indeterminada, y se traslada la misma a unos tipos penales no definidos expresamente por la norma penal como *corrupción*, y en los que -salvo los delitos de *corrupción* entre particulares y *corrupción* de menores-, no utiliza el término *corrupción*.

En consecuencia, ni la normativa internacional incorporada a España suple la misión del legislador penal nacional, ni las disposiciones legislativas acordadas por el Parlamento cumplen las exigencias de determinar un concepto para la *corrupción*, y sistematizar los tipos penales que se consideran incluidos en ella.

Para el Tribunal Constitucional, la *corrupción* no es un tipo penal, ya que forma parte del ámbito de lo valorativo, o al menos así se puede deducir de algunos de sus pronunciamientos. En la tradicional confrontación de los derechos al honor (art. 18 CE) y libertad de expresión y de información (art. 20 CE), el Alto Tribunal considera que la acusación pública por *corrupción* no se puede tener como información sino como opinión o crítica, con las consecuencias que dicha calificación tiene en la determinación de la prevalencia ante el derecho al honor y sus límites.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013, de 19 de diciembre, en su Fundamento 4º, establece que "(...) *En el presente caso la calificación como corrupto, que es, en definitiva, lo que se deduce del artículo publicado, incluido en un dossier titulado "Corrupción" y, de forma más directa, de las posteriores declaraciones con ocasión de la presentación de la revista, constituye un juicio de valor, por lo que el derecho concernido es el derecho a la libertad de expresión. Esta conclusión no puede verse enervada porque la atribución del referido calificativo se fundamente en determinados hechos narrados en el artículo cuestionado, puesto que, más allá de su*

Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas: recoge el control de la actividad económico-financiera de las formaciones políticas, la prohibición de donaciones procedentes de personas jurídicas y la obligación de publicidad de las cuentas de los partidos. El preámbulo de la Ley recuerda que "Los partidos políticos son actores esenciales de la vida política, económica y social. Como cauce de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, son sujetos de derechos. Como partícipes en la estructura del propio Estado, han de ser y son, sujetos de obligaciones. Por ello, junto a la responsabilidad, debe ser la ejemplaridad la que presida las actuaciones de estos entes que sustentan la centralidad social de la democracia".

veracidad tales hechos aparecen como mero sustento del concreto juicio de valor emitido²⁹.

Pero también el mismo Tribunal establece que la lucha contra la *corrupción* es un objetivo de interés general superior al de las Comunidades Autónomas, y considera necesario un común denominador normativo para la lucha contra el fraude y la *corrupción* en la gestión de los fondos públicos, en el marco de la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento de bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas³⁰.

²⁹ Continúa diciendo: "Como señalamos en la STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 2, en los casos en los que, como ocurre en el supuesto que ahora se analiza, se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas. De ahí que hayamos afirmado en supuestos en los que se imputaba a un tercero la comisión de hechos delictivos que "lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones" (STC 41/2011, de 14 de abril, FJ 2, que cita las SSTC 136/1994, de 9 de mayo, y 11/2000, de 17 de enero)." "El empleo del término "corrupción", o la sugerencia de que el Sr. Fernández pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, en ese contexto, no tenía como finalidad el puro insulto o la humillación, sino que lo que se pretendía era denunciar la dificultad de compatibilizar los intereses públicos y privados en el ámbito urbanístico" (Fundamento 4°).

Igualmente, en la Sentencia 278/2005, de 7 de noviembre, la acusación pública de *corrupción* "resultaba netamente ofensiva para el denunciante y lesionaban su honor (...) la expresión utilizada imputaba un interés corrompido al moverse al margen de las funciones propias de su cargo. Resulta claro que la imputación realizada constituye un juicio de valor y, por esto mismo, se inscribe en la libertad de expresión (STC 232/2002, de 9 de diciembre) (...) Ubicándose los hechos en el eventual ejercicio de la libertad de expresión al limitarse a la emisión de un juicio de valor sobre la conducta de otro, nuestro análisis deberá escrutar la concurrencia en la conducta sancionada de los requisitos exigidos por los arts. 20.1 a) CE para que el acto comunicativo merezca la protección constitucional, comprobando que las opiniones emitidas no contienen expresiones vejatorias (SSTC 105/1990, de 6 de junio; 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre; 223/1992, de 14 de diciembre; 4/1996, de 16 de enero; 57/1999, de 12 de abril; 110/2000 y 112/2000, de 5 de mayo). La aplicación de esta doctrina a este motivo de la demanda de amparo conduce a su desestimación. Las manifestaciones realizadas constituyeron, indudablemente, un ataque a la reputación. Fueron simples frases despectivas desconectadas de cualquier razonamiento que las explicase o justificase. Por todas estas razones, es claro que la frase analizada constituyó un ejercicio desmesurado y exorbitante de la libertad de expresión (vid. STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7), procediendo, en definitiva, desestimar la demanda de amparo." (Fundamento 5°).

En términos similares la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, n.º 591/2015 de 23 de octubre de 2015: "Y en segundo término, como afirmamos en las Sentencias de esta Sala 375/2013, de 5 de junio, y 423/2014, de 30 de julio, la libertad de expresión adquiere mayor peso cuando se informa sobre temas de *corrupción*, sobre todo cuando los sujetos implicados ocupan o han ocupado cargos públicos; pues en tales casos la comunicación pública de hechos noticiosos o la expresión de una opinión crítica al respecto, es, además de lícita, necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer cómo se gobiernan los asuntos públicos. Además, como dijimos en la primera de las Sentencias citadas: « [...] en este sentido es natural que no solo resulten afectados los que ejercen el gobierno, sino también todas las personas relacionadas de una u otra manera con la actividad que es objeto de censura (STS de 11 de octubre de 2001, RC n.º 1873/1996). Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de información frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia muy elevada»."

³⁰ Sentencia Tribunal Constitucional 130/2013, de 4 de junio, recurso de inconstitucionalidad a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones: "conviene insistir en esta última idea de que pese a que el objetivo fundamental de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas es el de garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas, no es éste, sin embargo, el único al que pueden tender las bases, cuyo establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo. Ello es especialmente importante en el campo que ahora nos ocupa, pues ciertamente en la regulación de las subvenciones, además de la garantía a los administrados de un tratamiento común, concurren, tal y como ha señalado el Abogado del Estado y como se apunta en la exposición de motivos de la Ley 38/2003, otros objetivos de interés general —algunos de ellos consagrados incluso a nivel constitucional— estrechamente conectados con el carácter de gasto público de la subvención, que pueden, eventualmente, justificar una regulación básica y entre los que cabe mencionar la asignación equitativa de los recursos a través del gasto público (art. 31.2 CE), la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE), la programación y ejecución del gasto público conforme a los principios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE), la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), la prevención de eventuales distorsiones del funcionamiento del mercado, la coherencia y coordinación de la política subvencional de todas las Administraciones públicas, la lucha contra el fraude y la *corrupción* en la gestión de los fondos públicos, así como el incremento de la transparencia, el control y la evaluación del gasto subvencional."

De todo ello se advierte la necesidad de establecer un concepto de *corrupción* y una sistematización de los tipos penales que lo integran, en la medida que el legislador ha previsto anudar efectos jurídicos en la esfera de la penalidad a tal concepto y también por resultar una exigencia determinada por la necesidad de su erradicación mediante mecanismos tanto punitivos como de control previo.

3. Corrupción, legalidad penal y seguridad jurídica

Ahora bien, esta falta de determinación del concepto de *corrupción* en el ámbito penal, no solo supone incardinarlo como concepto jurídico indeterminado, sino que, y en la medida que afecta a la esfera de los derechos de los afectados por sus consecuencias jurídico-penales, podría ser constitutivo de una infracción lesiva del principio de legalidad penal como derecho fundamental y del principio de seguridad jurídica.

El principio de legalidad penal se encuentra regulado en el art. 25.1 CE, como derecho fundamental: *"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento."* La exigencia de ley en la que se regulen los elementos típicos del delito y su pena, y que la misma sea la vigente en el momento de comisión de los hechos delictivos, son su núcleo esencial. La exigencia de ley previa y cierta en el ámbito penal. El núcleo esencial de la garantía del derecho fundamental del art. 25.1 CE *"reside en impedir el efecto punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente"* (STC 2/2003, de 16 de enero)³¹. Un derecho fundamental, el de legalidad en materia penal y sancionadora, en el que se integran diferentes contenidos³²: la reserva de ley como exigencia formal y una triple exigencia material (*lex scripta, lex previa y lex certa*).

³¹ "Desde la perspectiva material del derecho fundamental garantizado en el art. 25.1 CE, el núcleo esencial de la garantía en él contenida reside, según la doctrina del Tribunal Constitucional, en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente (...) desde la STC 2/1981, de 30 de enero, hemos reconocido que el principio non bis in idem integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. Así, hemos declarado que este principio veda la imposición de una dualidad de sanciones "en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento" (STC 2/1981, FJ 4; reiterado entre muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2)."

³² STC 42/1987, de 7 de abril: "El art. 25.1 de la Constitución prescribe que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla "nullum crimen, nulla poena sine lege", extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término «legislación vigente» contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora." (fundamento jurídico 2º).

La falta de determinación del concepto típico de *corrupción* en el ámbito de la exigencia de *lex certa* –la cual es una manifestación del principio de seguridad jurídica y de certeza del ordenamiento del art. 9.3 CE, en el ámbito penal- no resulta especialmente compleja de advertir, ya que la misma afecta a las consecuencias jurídicas que se anudan a ella tanto en la actuación de la policía judicial del art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como a la exención del control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal español, del art. 20.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

El principio de tipicidad –que el legislador recoge en los artículos 1.1 y 10 del Código Penal³³–, se encuentra afectado por la inexistencia del concepto jurídico de *corrupción* –que igualmente se contempla en el art. 2.1 del Código Penal³⁴– en la medida que la taxatividad³⁵ de la norma penal pierde toda su virtualidad por falta de previsión de los elementos típicos del llamado delito de *corrupción*.

Pero, igualmente, tiene incidencia en la virtualidad del principio de seguridad jurídica, el cual se encuentra reconocido en el art. 9.3 de la Constitución Española, pero también el texto constitucional hace una referencia expresa en su Preámbulo al calificarlo como “*principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico*”.

La seguridad jurídica es tanto una suma de todos los principios básicos del art. 9.3 CE – certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, de interdicción de la arbitrariedad y reserva de ley–, como un principio con valor autónomo, en tanto éste se determina como la certeza sobre el contenido de la norma y el modo de aplicación del ordenamiento jurídico. La seguridad jurídica parte de así de la norma jurídica para afirmar desde ella la necesidad de conocer las consecuencias jurídicas que ésta determina: lo permitido, lo prohibido, lo ordenado, la

³³ Artículo 1: “1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración.”

Artículo 10: “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.”

³⁴ Artículo 2: “1. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.”

³⁵ Principio que determina la exigibilidad de la exacta concreción de los actos y omisiones punibles, y de la sanción que su omisión acarrea. STC 145/2013, de 11 de julio: “El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa y se articula a través de una doble garantía, material y formal. La primera es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (...) el principio de taxatividad se dirige, por un lado “al legislador y al poder reglamentario”, exigiéndoles el “máximo esfuerzo posible” para garantizar la seguridad jurídica, lo que en modo alguno veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, “aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia” (Fundamento Jurídico 4º)

finalidad de lo normado. Y anudado a tal sentido, que lo establecido en la norma no sea alterado sino por los cauces establecidos por el propio ordenamiento jurídico; es la certeza que tiene el individuo de la permanencia de una situación jurídica³⁶.

La seguridad jurídica y la justicia formal están así conectadas, puesto que la justicia formal es el presupuesto necesario para alcanzar la seguridad jurídica. El ámbito de la seguridad jurídica no se limita a la certeza de lo establecido en la norma, sino también a la aplicación de la norma, en tanto el modo en el que se interpreta el ordenamiento jurídico resulta la determinación del significado de la norma. Los principios del art. 9.3 CE determinan en su correcta aplicación, la consecución de la seguridad jurídica pues ésta es el resultante de todos ellos³⁷.

Trasladado tal contenido a la imprevisión conceptual de *corrupción*, se llega a que "los llamados delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración pública", según el textual del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, no tienen una correlación cierta con tipo delictivo alguno en la parte dispositiva de la norma, impidiendo su certeza y modo de aplicación, pues se desconocen sus consecuencias jurídicas, por lo que la determinación de su contenido queda a expensas de un intérprete ajeno al legislador, por cauces dispares a los establecidos por el propio ordenamiento jurídico. En definitiva, abunda en la incertidumbre de una situación jurídica y sus consecuencias, afectando de plano a los principios constitucionales de seguridad jurídica, de certeza del ordenamiento, y de legalidad penal.

³⁶ El Tribunal Constitucional, en la sentencia 27/1981, de 20 de julio, dice: "la seguridad jurídica, es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (...)" "Los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 de la Constitución -legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad- no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho. En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad." (Fundamento Jurídico 10º)

Peces Barba propuso como redacción del art. 1.1 CE la siguiente: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico a la seguridad jurídica la libertad, la igualdad y la solidaridad." Peces-Barba, G., "Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española Funciones y fines del derecho" *Estudios en Honor del profesor Mariano Hurtado Bautista*), Universidad de Murcia, Murcia, 1992, pág. 272. Cit. en Lauroba Lacasa, M. A., "El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del Derecho", *Louisiana Law Review* Vol. 63, núm. 4, 2003, pág. 1243

³⁷ "En este ámbito, la seguridad jurídica significa fundamentalmente dos cosas: a) cognoscibilidad de las normas jurídicas y b) previsibilidad de las consecuencias de cada conducta y, en concreto, de la actuación de los poderes públicos que han de aplicar esas normas. En otras palabras, la seguridad jurídica, entendida como principio que asegura al ciudadano la certeza de su situación jurídica, se divide en dos grandes manifestaciones: a) seguridad jurídica *ex ante*, esto es, como una garantía tendente a asegurar el proceso técnico de búsqueda y hallazgo del derecho (su interpretación y el conocimiento del derecho) y b) seguridad jurídica *ex post*, como la garantía de estabilidad del resultado de dicho proceso, de forma que se da una pauta para el ciudadano en cada caso concreto" Lauroba Lacasa, Mª A., "El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del Derecho", *ob. cit.*, pág. 1244

4. Corrupción y distorsiones del procedimiento penal: los juicios paralelos

Especialmente gravosa se advierte la omisión del concepto de *corrupción*, en las situaciones de distorsión del procedimiento penal, en particular cuando se producen los llamados juicios paralelos y en los supuestos de revelación del secreto de sumario, donde la opinión pública efectúa una valoración del hecho investigado desde la premisa culpabilística que implica la *corrupción*.

La revelación del secreto del sumario no es la premisa necesaria para que se produzca un juicio paralelo, pero normalmente dicha revelación tiene al juicio paralelo como consecuencia necesaria. En ambos supuestos, la finalidad que se pretende es la de trasladar a la opinión pública el contenido de unos Autos, y establecer una decisión popular o mediática sobre la culpabilidad o inocencia del investigado en un procedimiento.

Se da con personas públicas o con delitos que han sensibilizado a la sociedad, por la acción de los medios de comunicación. El juicio paralelo carece de unos principios mínimos predeterminados, y no tiene referencia en los derechos que constitucionalmente asisten a los investigados, impidiéndoles toda posibilidad de defensa, en la medida que no tienen a su disposición ni el mismo medio de comunicación, ni la misma audiencia, ni el mismo crédito público, del cual está desposeído el investigado, pero que, por el contrario, sí inviste al informador o crítico público.

En los juicios paralelos, los elementos que se tienen en consideración para establecer una decisión condenatoria, en el caso de la *corrupción*, simplemente es la propia existencia del procedimiento penal. Como ya se ha expuesto, si no existe el delito de *corrupción*, resultará imposible que alguien pueda ser condenado por tal delito por parte de un Juzgado o Tribunal. Sin embargo, en los juicios paralelos, la acusación por *corrupción*, y la condena anticipada por dicho delito inexistente, es habitual. Se traslada así la misión de determinar el concepto y contenido de la *corrupción* en el ámbito penal, del legislador a la opinión pública. O más concretamente, a los que predeterminan tal opinión.

El fundamento constitucional de los juicios paralelos como expresión de una opinión, una crítica o una información, se encuentra en el ámbito de ejercicio de los derechos

fundamentales a la libertad de expresión e información, ex. Art 20 CE. Tal cobertura constitucional, no obstante, tiene su oposición en el derecho fundamental al honor, ex art 18 CE, pero también en la esfera de los derechos de los justiciables en el proceso penal: derecho a un juez predeterminado por la ley, derecho a la presunción de inocencia, derecho a un juicio justo, derecho a la imparcialidad del juez, ínsitos en el art. 24 CE.

De esta forma, el juicio paralelo está vinculado con el principio de publicidad del proceso³⁸ del art. 120 CE, donde el secreto de sumario se conforma como una de las más típicas formas de excepción del principio. Esa misión de formar una opinión pública, discurre en *paralelo* a la propia de la Administración de Justicia en su misión constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y provoca los juicios paralelos que son, para ESPIN TEMPLADO³⁹, *"el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto sub iudice a través de los cuales se efectúa por dichos medios la valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso. Al cabo de un determinado periodo de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicio de valor más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables"*.

La existencia de los juicios paralelos empero supone una distorsión del proceso penal, puesto que los medios de comunicación pasan a desarrollar funciones de juez, determinando la culpabilidad o inocencia del justiciable a partir de los datos que son conocidos del proceso. Tal atribución, fundada en el derecho a formar una opinión pública libre, desconoce, en su ejercicio, las garantías que constitucionalmente se otorgan a los justiciables, trasladando el ámbito de su enjuiciamiento, desde un marco jurisdiccional garantistas, a un escenario que se caracteriza por la afirmación de culpabilidad *inaudita parte*, fundada en las voluntades cuasi inquisitoriales del profesional

³⁸ "Nadie duda que el principio de publicidad esté vinculado a la Justicia de forma plena, por lo que las posibles limitaciones de la primera se consideran excepciones a la regla general. Igualmente, el principio de publicidad permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública, que de otro modo tendría que ser muda frente a abusos de los jueces; fundamenta la confianza pública en la Justicia y refuerza la independencia de esta, acrecentando su responsabilidad social y neutralizando vínculos jerárquicos y el espíritu del cuerpo", Montalvo Abiol, J.C., "Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?" *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 16, julio 2012, pág. 106

³⁹ Espin Templado, E., *Revista Poder Judicial*, nº especial XIII, pág. 123, cit. en Montalvo Abiol, J.C., "Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?", *ob. cit.*, pág. 111

de la comunicación, y de aquellos que aparecen como co-participes en el proceso popular (tertulianos, *opinadores* y otros agentes).

La cuestión que se plantea en la presente no es la correspondiente al estudio de los juicios paralelos y su encaje constitucional⁴⁰, sino la trascendencia de la omisión de un concepto jurídico de *corrupción*, en cuya ausencia, todo actuar delictivo de los actores de la vida política se convierte en tal *corrupción*. Se trata de un *plus* en la distorsión que ya de por sí provoca la existencia de los juicios paralelos, en la medida que todo actuar ilícito de un cargo público, es, de antemano, *corrupción*. Y si es *corrupción*, en el imaginario colectivo dicho justiciable es, irremediablemente, culpable, con independencia del resultado del proceso judicial.

La dimensión público-social de la *corrupción*, en la medida que no existen unos conceptos jurídicos marco que la determinen, alcanza así a todo tipo penal en el que resulte sujeto activo del delito un político -ya sea gestor público, ya sea representante electo, ya sea responsable en una organización política-. Desde dicha dimensión, se llega a la afirmación delictiva por *corrupción*, de políticos en procesos donde no se sustancia la comisión de "los llamados delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración pública", sino de otros tipos delictuales, ajenos a los citados en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015.

El resultado de la imputación por *corrupción*, cualquiera que sea el delito del que se acuse al cargo público, es una sentencia de condena colectiva, que no se puede revocar ni siquiera con una absolución en el proceso judicial. El político investigado por *corrupción*, aunque resulte absuelto, es culpable⁴¹, y lo seguirá siendo por el resto de sus días, socavando de forma grotesca, no sólo el derecho fundamental al honor del propio político, sino también todos los fundamentos del proceso penal. Una mínima cautela en la afirmación de la culpabilidad en los juicios paralelos y el exigible rigor en la determinación del concepto jurídico de *corrupción*- que incumbe básicamente al legislador penal-, permitiría reconducir todo el pseudo-proceso mediático, a los límites que exige el marco constitucional y el propio Estado de Derecho.

⁴⁰ Sobre los juicios paralelos, *vid* Otero González, P. "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral" *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Ministerio de Justicia, Vol. LIII, 2000. También Cortes Bechiarelli, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable" *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº 21, 2003

⁴¹ Respecto al particular, especial relevancia tiene la absolución de quien fue President de la Generalitat, Sr. Camps Ortiz, en el llamado "juicio de los trajes", que no le evitó el estigma de ser calificado como *corrupto* pese a declararse su no culpabilidad.

Y ello porque la determinación del concepto jurídico penal de *corrupción*, sería la premisa necesaria para permitir un mecanismo reaccional ante la acusación de *corrupción* que no se fundase en la dimensión jurídico penal del término, y la consiguiente posibilidad de trasladar el debate al ámbito de un conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la información, y no al de la crítica u opinión, más estricto en sus límites, según la doctrina del tribunal Constitucional⁴².

5. Bibliografía

- Cortes Bechiarelli, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable" *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº 21, 2003
- Dolz Lago, M.J., "Corrupción en la vida pública: Los delitos de tráfico de influencias y cohecho", *Abogacía Española, Consejo General*, <http://www.abogacia.es/2014/01/16/sintesis-sobre-el-delito-de-trafico-de-influencias-y-el-de-cohecho/>, enero 2014
- Lauroba Lacasa, M. A., "El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del Derecho", *Louisiana Law Review*, Vol. 63, núm. 4, 2003
- Montalvo Abiol, J.C., "Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?" *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 16, julio 2012
- Otero González, P., "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral" *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Ministerio de Justicia, Vol. LIII, 2000
- Peces-Barba, G., "Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española Funciones y fines del derecho", *Estudios en Honor del profesor Mariano Hurtado Bautista*, Universidad de Murcia, Murcia, 1992
- Sánchez Legido, A., "La Euro-orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 14, diciembre 2007

⁴² Y permitiría ampliar el ejercicio de la acción penal por un delito de calumnias, que solo es dable ante la afirmación pública de la comisión de un tipo penal.