

LA «HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO» COMO FACTOR CRIMINÓGENO

Juan José González López

Universidad de Burgos

SUMARIO: 1. Aproximación a la «huida del Derecho administrativo». 2. «Huida del derecho administrativo» y corrupción. 3. Análisis de la conexión entre ambos elementos. 4. Reacción a la corrupción en el marco de la «huida del Derecho administrativo». 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen: El objeto de este trabajo es realizar un análisis del fenómeno conocido como «huida del Derecho administrativo» como factor de oportunidad delictiva (contexto delictivo) para la comisión de ilícitos penales característicos de la corrupción administrativa. Para ello se efectúa un modesto análisis de sentencias condenatorias a fin de comprobar la hipótesis apuntada y, tras ello, se realizan algunas consideraciones en lo tocante a la reacción contra esa conexión.

Palabras clave: Huida del Derecho administrativo, Oportunidad delictiva, Corrupción administrativa.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the phenomenon known as «flight of administrative law» as a factor of criminal opportunity (criminal context) characteristic to commit criminal acts of administrative corruption. This requires a modest damning analysis to test the hypothesis targeted and, after that, some considerations are made with regard to the reaction against judgments that connection is made.

Key words: Flight of administrative law, Criminal opportunity, Administrative corruption.

1. Aproximación a la «huida del Derecho administrativo»

La expresión «huida del Derecho administrativo» se ha empleado para conceptualizar la creciente aplicación a las entidades públicas de normas de Derecho privado (civil, mercantil, laboral) en detrimento de las de Derecho administrativo que constituyen el Derecho estatutario propio de las Administraciones Públicas. Este fenómeno se ha relacionado fundamentalmente con la aparición y multiplicación de una serie de entes públicos sometidos en gran o principal medida al Derecho privado, pero no es exclusivo de estos, pues también se manifiesta en el ámbito de las Administraciones Públicas territoriales.

Antes de abordar los campos en que es apreciable el fenómeno referido, es preciso distinguir las Administraciones Públicas territoriales del resto del sector público. Las primeras no ofrecen dudas: Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local¹. En cuanto a la Administración Pública institucional, se han incluido en este concepto las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas a que se refiere el art. 2.2.a) LRJSP como parte integrante del sector público institucional y que se componen de los organismos públicos y otros entes de derecho público como son las agencias estatales². Mas también se engloban en esta expresión las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas como son típicamente las sociedades mercantiles estatales³. A este respecto,

¹ A ellas se refiere el art. 2.1, apartados a), b) y c), de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP en adelante), a que nos remitiremos en este trabajo debido a su próxima entrada en vigor (2 de octubre de 2016, de acuerdo con su Disposición Final Decimoctava.1).

² Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 2.3 LRJSP, por «Administraciones Públicas» se entienden no solo las territoriales, sino también los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, lo cual puede parecer un absurdo, pero no lo es, pues un organismo autónomo es entidad dependiente de una Administración Pública (territorial), así art. 98.2 LRJSP, y a la vez Administración Pública, de igual modo que una entidad pública empresarial, que es entidad dependiente de una Administración Pública territorial o de un organismo autónomo (que es entidad dependiente de una Administración Pública), así art. 103.2 LRJSP, también es Administración Pública. La clave radica en la dependencia, que únicamente no existe en el caso de las Administraciones Públicas territoriales.

³ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2006 (13.ª edición), p. 405.

el concepto de «*sector público institucional*», que emplea la LRJSP, se presenta en la nueva regulación como comprensivo no solo de las entidades de derecho público distintas de las Administraciones Públicas territoriales, sino también de aquellas sometidas a derecho privado pero que están vinculadas o dependen de las Administraciones Públicas [art. 2.2.c) LRJSP].

El empleo de la expresión «sector público» que se hace en la LRJSP no es novedoso. Estaba ya presente de forma especialmente significativa en dos normas de gran importancia para este trabajo: la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP en adelante), que enuncia en su art. 2 las entidades integrantes del «sector público estatal», a su vez dividido en el art. 3 en sector público administrativo, empresarial y fundacional, y en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), que relaciona las entidades integrantes del «sector público». Es un concepto con el que, en definitiva, se trata de englobar el cúmulo de entes que, de una forma u otra, sirven o dependen de la «Administración» (en sentido amplio) como entidad orientada al servicio de los intereses generales (art. 103.1 de la Constitución Española, CE en adelante) y que muestra el grado de complejidad que ha alcanzado esta.

Hay que destacar la constante expansión de las entidades que al margen de las Administraciones Públicas territoriales han ido generándose: organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público, autoridades administrativas independientes, etc., todas ellas con personalidad jurídica propia⁴. A ellas deben sumarse, además, las entidades similares que se han creado en el ámbito autonómico y local. Y no han de olvidarse otras carentes de personalidad jurídica propia como son los fondos sin personalidad⁵. Es tal el cúmulo que se ha estimado necesario prever legalmente (art. 82 LRJSP)

⁴ Acerca de la evolución histórica de este tipo de entidades, DEL SAZ CORDERO, S., «La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril 1994, pp. 63 y ss., ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M., «Las entidades públicas empresariales y el derecho administrativo: perspectivas de futuro», *Diario La Ley*, n.º 1, 1999, pp. 1-9, y BARRIO ANDRÉS, M., «La huida del Derecho Administrativo y sus nefastas consecuencias para las Administraciones Públicas», *Diario La Ley*, n.º 7664, 1 de julio de 2011, pp. 1-3, en que se advierte de la intensificación cuantitativa y cualitativa del fenómeno.

⁵ Acerca de ellos, PASCUAL GARCÍA, J., «La huida del Derecho Administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros por los nuevos entes del sector público», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 60, 2010, p. 119.

su registro en un Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, destinado, como dice la propia Ley, a garantizar «*la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica*».

Excede del objeto del presente trabajo abordar las razones que se han esgrimido para justificar la proliferación de estos entes. Se ha apuntado como causa determinante la multiplicación de los espacios de decisión de una Administración creciente⁶. Sin embargo, es más frecuente apelar a la flexibilidad o eficiencia⁷. En definitiva, se enmarca en la persecución de la «calidad» del servicio público a través de la incorporación de técnicas propias del sector privado⁸.

La importancia de todos estos entes a efectos del presente trabajo radica en que su aparición ha venido acompañada sin excepción por la aplicación, en mayor o menor grado, de normas de Derecho privado, motivo por el cual se las ha identificado como la manifestación o vía principal de la «huida del Derecho administrativo»⁹. A este respecto, ha de diferenciarse entre la actividad industrial del Estado a través de empresas estatales, que se afirma que ha de someterse al Derecho privado, de la de aquellos entes que actúan en el marco de

⁶ MARTÍN-RETORTILLO, S., «Las empresas públicas: reflexiones del momento presente», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991, p. 70.

⁷ Así, en GIMENO FELIU, J. M., «El principio de eficiencia», SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid 2010 (1.ª edición), p. 1261, se señala que «*Por supuesto, este principio de eficiencia –más que el de eficacia– ha servido de justificación a la hora de optar por la descentralización funcional a fin de crear entes instrumentales, preferentemente con personalidad jurídica privada*».

⁸ Es ilustrativo DÍAZ Y DÍAZ, M.ª C., *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid 2011 (1.ª edición), p. 24.

⁹ Al respecto, se afirma en GARRIDO FALLA, F., «Privatización y reprivatización», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991, p. 18, que «*Invocando el principio de eficacia se termina por enfrentarlo con el sistema mismo del Derecho administrativo; pues lo que ahora se quiere no es un régimen jurídico-administrativo singular, sino un sometimiento casi total al Derecho privado. Resulta ocioso añadir que ahora no estamos hablando de actividades empresariales en manos de los servicios burocráticos del Estado*». En el mismo sentido, en DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, p. 96, se afirma que «*La técnica de la personificación y, concretamente, la creación de entidades públicas empresariales o de entes apátridas ha servido para huir del Derecho Administrativo común y crear regímenes administrativos especiales o, lo que es más inquietante, para el arrumbamiento completo del Derecho Público y la aplicación del Derecho Privado (civil, mercantil, laboral)*».

los servicios públicos o ejercen funciones públicas¹⁰. Se ha aseverado, en relación con ello, que «*En efecto, no cabe desconocer el recurso cada vez más frecuente a entes instrumentales sometidos al derecho privado a los que se encomienda la realización de actividades materialmente administrativas o el traslado al sector privado de la realización de infraestructuras y servicios públicos que tradicionalmente se ha efectuado directamente por órganos de la Administración*»¹¹. Pero, como se ha adelantado, sería un error limitar ese fenómeno al ámbito de las entidades no integrantes de las Administraciones Públicas territoriales, pues, más que de entidades afectadas por la «huida», es preferible hablar de ámbitos en que se manifiesta, que son casi todos los vinculados a la Administración. Más concretamente, deben destacarse los siguientes¹²:

a) Personal

La idea de partida es que la Administración para el ejercicio de sus funciones se sirve de un tipo especial de empleados denominados significativamente «funcionarios» y cuya relación con la Administración a la que prestan servicios no es laboral, sino «de servicio», razón por la cual el Derecho regulador de ésta no es el laboral, sino el administrativo¹³. Sin embargo, la presencia de personal laboral en la Administración alcanzó tal difusión que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (derogada por el TREBEP) no pudo sino hacerse eco de la coyuntura¹⁴. Esto supone

¹⁰ Así se señala en DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 63. La aplicación del Derecho privado a las actividades industriales y mercantiles se explica en GARRIDO FALLA, F., *Privatización...*, cit., pp. 14 y ss, por la asunción de actividades de gestión económica. En MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 79, se apunta que la producción de bienes y servicios era el alcance que se atribuía a las empresas públicas.

¹¹ PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., pp. 117 y 118. Coincide con esta observación DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis...*, cit., p. 88.

¹² Personal y contratos públicos se identifican como principales manifestaciones en BARRIO ANDRÉS, M., *La huida...*, cit., pp. 4 y ss.

¹³ De ahí que el art. 9.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP en adelante), defina a los «funcionarios de carrera» como «*quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente*».

¹⁴ Afirmaba su Exposición de Motivos que «*Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los*

la presencia en las Administraciones Públicas de personal laboral, principalmente regido por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables (como dispone el art. 7 TREBEP). Ahora bien, debe distinguirse el alcance de su presencia en función del tipo de entidad del sector público.

En el caso de las Administraciones Públicas territoriales su presencia es minoritaria en la mayoría de ellas, aunque nada desdeñable¹⁵. En el caso de los organismos públicos, el personal puede ser indistintamente (con la reserva del ejercicio de potestades públicas a los funcionarios que establece el art. 9.2 TREBEP) funcionario o laboral en los organismos autónomos (art. 100.1 LRJSP) y preferentemente laboral en las entidades públicas empresariales (art. 106.1 LRJSP)¹⁶. En las Agencias estatales el personal puede ser funcionario o laboral (art. 18 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos)¹⁷. Otro tanto sucede con los consorcios (art. 121 LRJSP). En cuanto a las Universidades Públicas, cuyo personal puede ser funcionario o laboral (art. 47 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, LOU en adelante, para el personal docente e investigador, y 73.1 LOU para el de administración y servicios), es superior al funcional, aunque mínimamente¹⁸.

En las entidades de derecho privado el personal es laboral, como corresponde a su normativa. Así sucede en las sociedades mercantiles estatales (art. 117.4 LRJSP) y las fundaciones del sector público estatal (art. 132.3 LRJSP).

En relación con lo expuesto, se han señalado tres vías de «laboralización» de la función pública española: la incorporación de

criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración ».

Se afirma en DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 94, que «el régimen de función pública ha ido perdiendo progresivamente terreno en favor del régimen laboral».

¹⁵ 1,97% en el caso de la Administración General del Estado, pero 10,29 en el de las Comunidades Autónomas, y 54,41 en el de las Entidades Locales (superior al porcentaje de funcionarios). Fuente: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, enero 2016.

¹⁶ La regulación es coincidente, en este punto, en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en relación con sus organismos autónomos y entidades equiparables a las entidades públicas empresariales.

¹⁷ Su presencia actual es inferior a la de funcionarios pero alcanza el 40,35%. Fuente: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, enero 2016.

¹⁸ 48,19 frente a 47,01. Fuente: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, enero 2016.

personal laboral en las Administraciones Públicas territoriales, la proliferación de entes instrumentales que se rigen por Derecho privado y la introducción en el ámbito funcional de instituciones propias del Derecho del Trabajo (planes de empleo, negociación colectiva, etc.)¹⁹. Ciertamente la Ley 7/2007 reaccionó a la creciente presencia de personal laboral mediante la articulación del concepto de «empleado público» como categoría común a partir de la cual establecer un régimen común y mínimo que incluyera a personal funcional y laboral²⁰. Sin embargo, pese a las recomendaciones de extender a todo el personal al servicio de entes incardinables en el sector público la regulación contenida en el estatuto básico del empleado público, esta no se materializó en la Ley 7/2007, como tampoco en el TREBEP. De este modo, si bien las entidades de derecho público sí están sujetas al TREBEP, las de derecho privado (más exactamente las del sector público no incluidas en el art. 2) solo se someten a este en lo relativo a los principios a que se remite la Disposición Adicional Primera: los previstos en los arts. 52 («*Deberes de los empleados públicos. Códigos de conducta*»), 53 («*Principios éticos*»), 54 («*Principios de conducta*»), 55 («*Acceso al empleo público adquisición de la relación de servicio*») y 59 («*Personas con discapacidad*») TREBEP²¹.

Esta limitada aplicación subjetiva del TREBEP, que no garantiza la aplicación de los principios de mérito y capacidad en el ámbito de las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas (pues no se las somete a los procedimientos de selección establecidos en la norma citada), se suma a otros problemas asociados al régimen laboral como son el de los «indefinidos no fijos» y los contratos de alta dirección²². En relación con ello, si bien se ha apuntado la progresiva restricción de la liber-

¹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, J., «Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», ORTEGA ÁLVAREZ, L. (director), *Estatuto básico del empleado público*, La Ley, Madrid 2007, p. 46.

²⁰ *Ibidem*, p. 49.

²¹ El art. 2.d) TREBEP enuncia entre las «Administraciones Públicas» sometidas al TREBEP (incluido en lo que proceda el personal laboral) «*Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas*».

²² Acerca del «indefinido no fijo» es de gran interés AGUSTÍ JULIÀ, J., «La evolución –procelosa e inacabada– de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 37, septiembre 2015, pp. 1-26. En cuanto a los contratos de alta dirección, se ha afirmado que «*que han venido a reemplazar en la Administración, en parte a los cargos políticos de nombra-*

tad de la Administración en lo tocante al recurso al personal laboral, también se ha afirmado que «esta laboralización o huida del Derecho administrativo se ha realizado con la intención de esquivar la rigidez de las normas reguladoras de la función pública, sobre todo las relativas al régimen de acceso, retribuciones, asignación de tareas, carrera o movilidad»²³.

b) Patrimonio

La principal norma en materia de patrimonio de las Administraciones Públicas es la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP en adelante), aplicable a la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes o vinculados a ella y parcialmente a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (art. 2). Aunque la LPAP se refiere en dicho precepto solo a los organismos públicos, también están sometidas a ella las sociedades mercantiles estatales (art. 113 LRJSP y Título VII LPAP). Ahora bien, el art. 167.2 (en redacción dada por la LRJSP) establece que «Las entidades a que se refieren los párrafos c) [sociedades mercantiles estatales] y d) [sociedades mercantiles integradas en un grupo de sociedades respecto de la Administración General del Estado o sus organismos públicos] del apartado 1 del art. anterior ajustarán la gestión de su patrimonio al Derecho privado sin perjuicio de las disposiciones de esta ley que les resulten expresamente de aplicación»²⁴. En cuanto a las fundaciones, el régimen de su patrimonio es el propio del Derecho privado, por ausencia de previsión de aplicación de la LPAP²⁵.

La LPAP es una norma de Derecho administrativo, pero son múltiples las remisiones que realiza al ordenamiento privado. En particular, son destacables las efectuadas en relación con la adquisición de bienes (Título I LPAP) y enajenación (art. 132 LPAP).

c) Contratación y disposiciones dinerarias sin contraprestación

En materia de contratación la norma rectora es el TRLCSP. Además del elenco de negocios y contratos excluidos de su ámbito

miento y cese discrecional, y en parte a los funcionarios del nivel directivo», DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 95.

²³ CANTERO MARTÍNEZ, J., *Ámbito...*, cit., p. 53.

²⁴ También a las agencias estatales, en virtud del art. 17.2 de la Ley 28/2006.

²⁵ Se ha denunciado que la utilización de entes instrumentales ha aumentado la desprotección de los bienes, DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 72. Esto se manifiesta en la no sujeción de la enajenación y gravamen de los bienes de las entidades de derecho privado al régimen previsto para la Administración General del Estado y sus organismos públicos (Título V del Título III LPAP).

de aplicación (art. 4), ha de destacarse el régimen de los contratos privados²⁶. Dicho régimen es aplicable, de acuerdo con el art. 20.1 TRLCSP, a los «*celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas*» y «*los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior*»²⁷. Pero sucede que los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas se rigen por lo dispuesto en la Sección 1.ª del Capítulo II del Libro III TRLCSP (así lo dispone el art. 189), con un régimen diferenciado para los contratos sujetos y no sujetos a regulación armonizada, en tanto el resto entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores se someten a la Sección 2.ª del mismo Capítulo (art. 192). En todo caso se exige ajuste a los «*principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación*», mas ese ajuste se confía, en el supuesto de los contratos no sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores y en los contratos del resto de entes no poderes adjudicadores a unas instrucciones de obligado cumplimiento y publicitadas pero de origen interno y sometidas, en el caso de los entes no poderes adjudicadores, a informe del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la entidad (y no a la Abogacía del Estado, como sucede en el de los poderes adjudicadores)²⁸. De hecho, esta articulación en tres círculos (sector público, poderes adjudicadores y Administraciones Públicas) ha sido objeto de reproche por las inseguridades y dudas que genera y haber desaprovechado la

²⁶ Artículo 20.2 TRLCSP: «*Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado*».

²⁷ La delimitación del concepto «Administraciones Públicas» a efectos del TRLCSP se realiza en el art. 3.2 de dicha norma.

²⁸ Cabe plantearse, como se hace en DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., pp. 87 y 88, «*En cuanto a la observancia en los contratos privados de las sociedades públicas de los principios de publicidad y concurrencia, ¿cómo garantizar que éstos efectivamente se cumplen, si no se siguen para su adjudicación unos procedimientos reglados?*».

oportunidad de poner fin a la práctica de eludir controles y fiscalización por los entes públicos²⁹.

A ello se suma la problemática generada por las encomiendas de gestión a entidades instrumentales como, significativamente, las del grupo TRAGSA («Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima»). Aunque estas encomiendas no tienen, de acuerdo con la jurisprudencia, carácter contractual sino interno (medios propios de la Administración), no es menos cierto que los contratos que celebre el medio propio en ejecución del encargo no serán contratos administrativos, sino privados y adjudicados por un poder adjudicador, con las particularidades que ello implica y a pesar de que el destinatario final de las actuaciones es la Administración encomendante³⁰.

En cuanto a las entregas dinerarias sin contraprestación, el art. 3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, limita la sujeción a su régimen de los organismos y entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes a las Administraciones Públicas al supuesto de que las subvenciones que otorguen lo sean como consecuencia del ejercicio de potestades administrativas (apartado 2) y, muy relevante, constriñe su vinculación a los entes que se rijan por derecho privado a los principios de gestión e información (apartado 3). La situación que se suscita es, por tanto, semejante a la de los contratos: ausencia de procedimientos reglados, si bien las normas autonómicas establecen algunos requisitos añadidos.

d) Organización y gestión

Se refiere este apartado al empleo de tipos de personas jurídicas propias del Derecho privado como son las sociedades mercantiles y las fundaciones. A diferencia de los entes de derecho público, que se crean desde la óptica del Derecho administrativo aunque prevean la

²⁹ BARRIO ANDRÉS, M., *La huida...*, cit., p. 5.

³⁰ Al respecto, PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., p. 122.

Así, la Disposición Adicional Vigésimo Quinta TRLCSP dispone que «*Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el art. 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado*» y posteriormente que «*A los efectos de la aplicación de la presente Ley, las sociedades integradas en el grupo TRAGSA tendrán la consideración de poderes adjudicadores de los previstos en el art. 3.3*».

De interés acerca de TRAGSA, a pesar de su fecha, y en general de los medios propios, AMOEDO SOUTO, C., *TRAGSA. Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo*, Atelier, Barcelona 2004, passim.

aplicación de normas de Derecho privado, en el caso de los entes de derecho privado la fórmula originaria es de naturaleza privada (civil o mercantil) y es su adscripción al sector público lo que los cualifica. Aunque el resultado final es en buena medida coincidente (una mixtura de Derecho público y privado), el origen es distinto, si bien el proceso se relaciona con la accidentalidad de la forma jurídica de las empresas públicas ya advertida doctrinalmente³¹.

Este fenómeno es especialmente significativo porque la forma societaria estaba originariamente vinculada a las actividades mercantiles e industriales y se ha ido desnaturalizando progresivamente hasta el punto de confluir en su marco de actuación con las entidades de derecho público instrumentales³². Como último y relevante signo de esta confluencia la LRJSP ha llegado al punto de contemplar el ejercicio de potestades administrativas por las sociedades mercantiles estatales (art. 113).

Frente a ello, no encajan en el concepto que se utiliza en este trabajo de «huida del Derecho administrativo» las fórmulas de gestión indirecta de los servicios públicos, pues no se trata de que la Administración «esquive» la sumisión al Derecho administrativo y se acoja a normas de Derecho privado en la actuación de sus entes, sino de que la gestión del servicio público se encomienda, con mayor o menor amplitud, a sujetos que no están adscritos al sector público aun cuando se sometan a control y supervisión por entes del sector público³³. Ello no obstante, debe destacarse la tendencia a derivar al sector privado (abogados, empresas de auditoría, etc.) labores de asesoramiento o control que aunque no estén en todo caso completamente reservadas a funcionarios desempeñan un papel esencial en el

³¹ MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 82.

³² De este modo, se reconducen a la unidad, aunque no se ha alcanzado, las dos categorías de «empresas públicas» que se apuntan *ibidem*, p. 81: los entes institucionales de carácter público cuya gestión de producción de bienes y servicios se realiza en principio con fórmulas jurídicas de Derecho privado y las organizaciones con forma de sociedad mercantil con capital público.

³³ Se trata, no obstante, de otra manifestación de la «privatización» que están experimentando los servicios y funciones públicas, pero que no se corresponde con el objeto de este trabajo, al no implicar la aplicación de Derecho privado por entes del sector público, sino de una gestión indirecta. En este sentido, en GIL IBÁÑEZ, A. J., «Administración, Gestión Pública y Derecho: el Derecho administrativo como obstáculo o como facilitador en un contexto de innovación y complejidad», *Actualidad Administrativa*, n.º 1, semana del 30 de diciembre al 5 de enero de 2003, pp. 2 y 3, se distingue entre la «privatización de instrumentos jurídicos» y la «privatización de la gestión».

correcto funcionamiento de la Administración³⁴. No es propiamente una «huida del Derecho administrativo», sino una derivación de una función propia de la Administración al sector privado, pero se resalta por producirse en un ámbito especialmente sensible.

Además de los ámbitos ya expuestos, ha de señalarse la tendencia, relacionada o al menos paralela a la «huida del Derecho administrativo», a la «huida del control presupuestario»³⁵. No es exclusiva de las entidades instrumentales, pero es singularmente apreciable en el caso de estas³⁶. Además, no se caracteriza tanto por una huida total como por la atenuación de los controles públicos³⁷.

Resumidamente, la función interventora (*ex ante*) se reserva a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (entes con presupuesto limitativo)³⁸. Para el resto de entes del sector público las modalidades de control son *ex post* (control financiero permanente o auditoría pública)³⁹. Además, las sociedades mercantiles estatales, entidades públicas empresariales y fundaciones del sector público estatal están sujetas a la elaboración de presupuestos

³⁴ O, sin necesidad de acudir al sector privado, se sustituye al personal funcionario de carrera por el eventual, FUNDACIÓN HAY DERECHO, «Corrupción institucional y controles administrativos preventivos», p. 11.

A favor de una atribución expresa a la Secretaría de labores técnico-jurídicas actualmente en manos de otros sujetos (públicos o privados) a fin de contribuir al sometimiento pleno a la ley y al Derecho de las Entidades Locales se pronuncia SERRANO PASCUAL, A., «El empleo público en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: claroscuros y falta de apuesta firme por la modernización y por un modelo funcionarial de lucha contra la corrupción», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 5, quincena del 15 al 29 de marzo de 2014, p. 7.

³⁵ A ello se refiere PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., p. 110, que opta por la expresión «*huida del Derecho administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros*».

³⁶ *Ibidem*, p. 112. Reproches a la relajación o inexistencia de sujeción a intervención ya se formulan en DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 59.

³⁷ PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., p. 111.

³⁸ No obstante, puede sustituirse motivadamente por el control financiero permanente por acuerdo del Consejo de Ministros (art. 149.2 LGP), no se extiende a todos los actos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos (art. 151 LGP) y puede limitarse a aspectos básicos (art. 152).

Se señala *ibidem*, p. 114, que «*De estas tres modalidades la que implica mayores garantías, pero también mayor rigidez, es la función interventora, hoy desplazada en buena medida por las otras dos modalidades*».

³⁹ Así se explica en MOREO MARROIG, T., «La función interventora en los contratos», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 133, septiembre-octubre 2014, pp. 4 y 5. El esquema es similar en el caso de otras Administraciones Públicas.

de explotación y capital (art. 64 LGP), sin límite de gasto y cuyas dotaciones tienen carácter meramente estimativo. Igualmente difiere la contabilidad, pública y privada, respectivamente. También diverge el régimen de los fondos o recursos financieros, ya que los de entidades cuyos recursos no integran el Tesoro Público se someten únicamente a la responsabilidad contable, pero en los demás extremos la gestión y protección de esos recursos se enmarca en el Derecho privado⁴⁰. La conclusión que se ha extraído no es muy positiva⁴¹.

La panorámica descrita se ajusta, si bien no en cuanto al alcance de la merma de garantías, con la que ya se describió en un momento anterior: la aplicación del Derecho privado se sigue proyectando principalmente sobre la actividad medial o logística de la Administración (control del gasto, enajenación de bienes patrimoniales, contratos y empleados), que es la que tiene un mayor peso en el gasto público⁴². La clave no radica, sin embargo y como se ha señalado anteriormente, en la aplicación del Derecho privado *per se*, sino en que se sometan a Derecho privado servicios públicos no prestados en régimen de gestión indirecta o funciones públicas, pues de este modo se desnaturaliza el régimen propio de los entes públicos (el de Derecho administrativo) y se introduce una fórmula de gestión mixta (público-privado) sin acudir a los mecanismos de gestión indirecta previstos por el ordenamiento y a los requisitos establecidos para que sea admisible⁴³. En definitiva, además del fenómeno de la priva-

⁴⁰ PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., pp. 113 y 114.

El art. 90 LGP define el «Tesoro Público» como «*todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, las agencias estatales y el resto de entidades del sector público administrativo estatal con exclusión de los sujetos contemplados en el art. 2.1.d) y h) y 2.3, tanto por operaciones presupuestarias como no presupuestarias*».

⁴¹ Se afirma en PASCUAL GARCÍA, J., *La huida...*, cit., p. 122, que «*Siempre que la mayor flexibilidad de las entidades del subsector derive de su actividad (empresarial) y de su forma de financiación (del mercado) puede tener una justificación, pero esto no siempre es así. Cada vez más frecuentemente se aplican las cinco instituciones mencionadas en su modalidad más flexible a compañías y entidades cuya actividad es materialmente administrativa, o dicho en otros términos, a entidades que se financian con recursos de origen público y su actividad no se desarrolla en el mercado, con la consecuencia de que a efectos de contabilidad nacional quedan encuadradas en el sector Administraciones Públicas*».

⁴² Así se apuntó en DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., pp. 59 y 60.

⁴³ Establece respecto de la gestión de servicios públicos el art. 275.1 TRLCSP que «*La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*». Esa gestión, además, debe articularse por medio de un contrato regulado en dicha norma, el de gestión de servicios

tización de las fórmulas organizativas se produce el de privatización de los procedimientos de actuar, no supeditado pero auspiciado por el primero⁴⁴.

No es objeto de este trabajo abordar la solidez de los argumentos con que se ha justificado este fenómeno desde la óptica de la gestión pública, si bien podemos señalar que se han apuntado tres objeciones a los planteamientos gerencialistas o de *management*⁴⁵:

- Diversidad de fines: lucro (sector privado) frente a intereses generales (sector público).
- Distinto ámbito de acción: territorialidad y amplitud de competencias (sector público) frente a elección de ámbito territorial y actividad (sector privado).
- Distinto tipo de responsabilidad.
- Subordinación del interés privado al público, que regula y confirma aquel.

Y, en conexión con ello, resulta interesante señalar que la invocación de la flexibilidad como fundamento de la aplicación del Derecho privado se ha cuestionado en su realidad y apoyo⁴⁶. Asimismo, se ha manifestado, a este respecto, que la «huida del Derecho administrativo» entraña en ocasiones un prejuicio ideológico consistente en pretender la competencia del sector público con el privado a través de la asimilación a este⁴⁷. Sirvan estas consideraciones como preámbulo al análisis de la hipotética conexión entre el fenómeno de la «huida del Derecho administrativo» y la criminalidad identificada como «corrupción».

públicos, que admite las modalidades previstas en el art. 277: concesión, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica y sociedad de economía mixta.

Al respecto, se señala en Se señala en GIMENO FELIU, J. M., *El principio...*, cit., pp. 1261 y 1262, que «*En efecto, la ya mencionada generalización del uso por las Administraciones públicas de técnicas propias del Derecho privado (tanto en su actividad instrumental como en sus formas organizativas) ha adquirido tal importancia que ya no estamos ante el clásico problema de reconocimiento de fronteras, ante una cuestión menor o de carácter residual*».

⁴⁴ La identificación de ambos fenómenos en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 123. Como se señala en GIL IBÁÑEZ, A. J., *Administración...*, cit., p. 4, «*Podríamos concluir que el futuro, que ya es presente, nos depara una Administración formada por una compleja red de estructuras en la que la pueden convivir entidades de naturaleza pública con otras de naturaleza privada o cuasi-privada*».

⁴⁵ DÍAZ Y DÍAZ, M.^a C., *El empleado...*, cit., p. 91.

⁴⁶ MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 122.

⁴⁷ GIL IBÁÑEZ, A. J., *Administración...*, cit., p. 1.

2. «Huida del derecho administrativo» y corrupción

Una primera dificultad al realizar el análisis a que obedece la rúbrica de este apartado radica en identificar la «corrupción». Sin entrar en el complejo debate al respecto, se acoge este trabajo a un criterio puramente legalista para identificar una parte de sus manifestaciones, a pesar de lo limitado de este y con apoyo en que se busca identificar ámbitos, no grado de presencia⁴⁸.

Se han identificado tres métodos para medir la corrupción: a partir de las denuncias e investigaciones abiertas, a través de encuestas de percepción de la corrupción y a través de encuestas de victimización⁴⁹. Y se han advertido los siguientes problemas para la medición de la corrupción⁵⁰:

- La clandestinidad del delito y que algunos responden a la modalidad de delitos sin víctimas.
- Las denuncias de corrupción son también parte de la política.
- Problemas metodológicos: reificación (sustitución del concepto por las medidas operacionales).

En relación con lo anterior, al abordar la posible conexión entre corrupción y «huida del Derecho administrativo» se plantea el problema, ya señalado en los estudios sobre la corrupción, de la escasez de datos oficiales⁵¹. Ello ha motivado que los análisis que se vienen

⁴⁸ No se ignora que se ha señalado al respecto que, «*Como en tantos otros ámbitos de la vida, tampoco respecto de la corrupción puede el Derecho penal ser el único parámetro no ya de lo social o políticamente admisible, sino incluso de la pura respuesta a la ilegalidad. Como instrumento de último recurso, al Derecho penal no le corresponde responder a cualquier infracción de la legalidad, sino solo ocuparse de los comportamientos más gravemente atentatorios de los bienes jurídicos más trascendentales; es más, por su propia naturaleza y conforme al principio de subsidiaridad no debería aplicarse allá donde otros instrumentos jurídicos (como el Derecho administrativo o corporativo) pueden con sus normas y sanciones específicas garantizar suficientemente el respeto y protección de aquellos bienes*», DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «La corrupción ante el Derecho y la Justicia», *Diario La Ley*, n.º 8153, 20 de septiembre de 2013, pp. 8 y 9. Por un concepto más amplio se aboga en NIETO GARCÍA, A., *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona 1997, pp. 73 y ss.

⁴⁹ VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F., «¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 156, abril-junio 2012, pp. 16 y 17.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁵¹ Así se advierte en COM(2014) 38. Comisión Europea: Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe sobre la Lucha contra la Corrupción en la UE, p. 42, y FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 15. Más en concreto,

llevando a cabo no sean cuantitativos sino cualitativos⁵². Ante tal dificultad, en este trabajo se ha adoptado el método de acudir a una muestra de sentencias en que se examinan delitos identificados como propios de la corrupción (prevaricación administrativa, cohecho, malversación, tráfico de influencias y malversación de fondos públicos), en atención al criterio legalista a que se ha hecho referencia⁵³. No se ignora que esta metodología adolece de limitar la corrupción a la penalmente punible y, además, acudir a procedimientos con terminación normal, lo que implica obviar toda la «cifra negra» de criminalidad no descubierta o puesta en conocimiento de las autoridades policiales, fiscales o judiciales, así como las causas pendientes o concluidas de forma anormal⁵⁴. No obstante, se estima que, con todas las prevenciones oportunas, resulta un método aceptable⁵⁵. En particular y frente a la afirmación de que la medición de la corrupción con datos objetivos, aunque posible, no dice mucho de la importancia real del fenómeno y menos de sus efectos sociales y económicos, el sistema adoptado es de interés para el propósito del

este segundo se refiere a las estadísticas de la Fiscalía General del Estado, Consejo General del Poder Judicial y Ministerio del Interior, de las que estas dos últimas no facilitan de forma públicamente accesible datos de interés, y del Registro Central de Penados, cuyos datos se ven afectados por la dilatación temporal de las causas por corrupción.

⁵² Así en COM(2014) 38. Comisión..., p. 42, en que se apunta el problema del efecto en cascada, al utilizar las encuestas conocidas datos de otros índices.

⁵³ Es el método aplicado en FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., pp. 15 y ss. La elección de los delitos, coincidente con la del estudio citado, comparte con este la apreciación de que son los más característicos o frecuentes en los casos de corrupción política. Es este un estudio de gran utilidad e interés pero que, a los efectos del presente trabajo, presenta el inconveniente de que no deslinda las Administraciones Públicas territoriales del resto del sector público, por lo que los datos que expone se refieren indistintamente a unos u otros entes.

Los delitos que tomamos como referencia se ajustan a la definición criminológica de «delito» como «*toda infracción de normas sociales recogidas en las leyes penales que tienda a ser perseguida oficialmente en caso de ser descubierta*», SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción a la Criminología*, Dykinson 2009 (6.ª edición), p. 77.

⁵⁴ Es lo que sucede con las estadísticas de la Fiscalía General del Estado referidas a las diligencias previas y escritos de calificación.

⁵⁵ Acudir a sentencias se ha estimado un análisis empírico limitado pero metodológicamente serio y que «*contrasta abiertamente con la mayoría de los estudios de delincuencia de cuello blanco a los que estamos acostumbrados en nuestro ámbito socio-cultural*», SERRANO MAÍLLO, A., «El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco en los paradigmas antiempíricos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º 14, 2004, p. 237. En cualquier caso, no excluye la conveniencia de acudir a todas las fuentes de información posibles, *ibidem*, p. 247.

estudio debido a que lo que se persigue no es averiguar el grado de corrupción, sino en qué ámbitos de la organización y actuación administrativas se localiza y cuál puede ser una de sus causas⁵⁶.

Cabe destacar que, al acudir a unos tipos penales determinados evitamos el concepto de «delitos de cuello blanco», respecto del que predomina el juicio de que es inútil desde el punto de vista científico porque «no se sabe en qué consisten los delitos de cuello blanco»⁵⁷. Elusión que se realiza a pesar de que se ha estimado incluíble en el concepto de «delitos de cuello blanco» en ocasiones la corrupción política y la prevaricación⁵⁸.

Se han analizado 33 sentencias, dictadas por el Tribunal Supremo y diversas Audiencias Provinciales entre los años 2013 y 2016, todas ellas condenatorias⁵⁹. 16 de ellas corresponden a supuestos en que los delitos por los que se dicta condena se enmarcan en el ámbito de entidades instrumentales o actuación al amparo del Derecho privado. Son las siguientes:

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 512/2016, de 1 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 436/2016, de 23 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 426/2016, de 19 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 358/2016, de 26 de abril.

⁵⁶ La afirmación referida se realiza en VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F., *¿Cuánta...*, cit., p. 26.

⁵⁷ SERRANO MAÍLLO, A., «El (sesgado)...», cit., p. 242.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 263. En relación con ello, en BURGOS, A., «Cuello blanco y delito», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 138, 2015. pp. 72 y 73, se señala que «Algo fundamental consiste en la inclusión que se ha efectuado dentro de esta forma especial de criminalidad a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, primordialmente a aquellos que ostentan altas cuotas de poder. En este caso el elemento del poder económico es sustituido por el poder político, siendo básico para que sea catalogado como un delito de cuello blanco, que la acción y la posición de poder sea utilizada para facilitar la comisión de un delito económico de alto nivel y que además represente un verdadero poder político, no siendo por lo tanto aplicable a aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos de menor jerarquía».

⁵⁹ Se ha evitado la cita de sentencias que, aunque distintas, enjuician el mismo asunto, verbigracia «Saqueo II», Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 625/2015, de 22 de diciembre.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 185/2016, de 4 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 670/2015, de 30 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 625/2015, de 22 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 259/2015, de 30 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 244/2015, de 22 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 149/2015, de 11 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 793/2014, de 28 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 600/2014, de 3 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 597/2014, de 30 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 506/2014, de 4 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 421/2014, de 16 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 394/2014, de 7 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 391/2014, de 8 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 166/2014, de 28 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 841/2013, de 18 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 743/2013, de 11 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 670/2013, de 19 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 657/2013, de 15 de julio.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 303/2013, de 26 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y lo Penal, 4/2014, de 27 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, 21/2016, de 17 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sala de lo Penal, 56/2016, de 7 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Penal, 85/2016, de 3 de noviembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sala de lo Penal, 86/2016, de 26 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sala de lo Penal, 663/2015, de 13 de octubre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sala de lo Penal, 10/2016, de 26 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sala de lo Penal, 23/2016, de 19 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sala de lo Penal, 35/2014, de 10 de febrero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sala de lo Penal, 52/2014, de 10 de junio.

De los pronunciamientos analizados se desprenden, bien con el limitado alcance del estudio, varias conclusiones que seguidamente se exponen:

- Cuantitativamente es muy destacable la conexión de la corrupción (identificada con los delitos que señalados) con las entidades instrumentales, ya que se trata de un sector instrumental, lo que supone su accesoriadad respecto de la que se presenta como Administración principal (la territorial) y a pesar de ello su grado de presencia en las sentencias es prácticamente equivalente al de esta⁶⁰.

⁶⁰ Existen casos peculiares como el examinado en la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, 21/2016, de 17 de mayo, en que la actuación delictiva se articuló a partir de un ente informal denominado «círculo hispano congoleño de empresarios» en que se concertaban visados ulteriormente autorizados de forma indebida, o el de la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sala de lo Penal,

- También cuantitativamente destaca la importancia (por volumen económico y de gestión de los entes y perjuicios derivados del delito) de la corrupción asociada a los entes instrumentales. Aunque menudeen las sentencias en que no aparecen entes instrumentales, es significativo que estas presenten una repercusión menor en cuanto a los efectos del delito⁶¹.
- Cualitativamente es destacable que, si bien se confirma que la corrupción se manifiesta principalmente en el ámbito local, cuando aparece en otros niveles (autonómico, estatal) casi siempre lo hace en el marco o conectada con entidades instrumentales⁶².
- Los entes instrumentales no solo se presentan como contexto, sino también como medio empleado para la comisión de delitos⁶³.
- Es significativa la concurrencia de la doble condición de cargos políticos en las Administraciones territoriales y de administradores de los entes instrumentales en unas mismas personas⁶⁴.

10/2016, de 26 de febrero, en que se cometió en el marco del nombramiento efectuado a un funcionario como representante delegado del Gobierno autonómico en la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Bizkaia y de la asunción de las funciones de gobierno de la entidad en el marco de su proceso de liquidación.

⁶¹ En cuanto a esos efectos, pueden mencionarse los 5 millones de euros en el caso examinado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 394/2014, de 7 de mayo, o los 800 millones de pesetas en el de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 149/2015, de 11 de marzo. Ello por no detenerse en casos como el «Saqueo II», de denominación más que significativa.

⁶² Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 670/2013, de 19 de julio, en que los delitos se cometieron con el trasfondo del Instituto de Estrategia Turística de las Islas Baleares.

⁶³ Se llega al punto de crear entidades instrumentales dependientes de otras, como sucedió en el caso examinado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 149/2015, de 11 de marzo, con la Red Iberoamericana de Logística y Comercio, S. A., respecto del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, que se empleó para obtener indebidamente 800 millones de pesetas y disponer de ellos sin ajustarse a las normas de contratación.

En cambio, en otras como sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 358/2016, de 26 de abril, parece existir una previa voluntad delictiva que se aprovecha del contexto favorable que le supone la existencia de una empresa pública que explota la gestión del abastecimiento de agua a la isla de Lanzarote.

⁶⁴ Así, sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sala de lo Penal, 56/2016, de 7 de marzo, en que uno de los condenados era Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y Vicepresidente de la Empresa Municipal del Suelo EMUSUJESA, sociedad mercantil de capital público, y sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 35/2014, de 10 de febrero, en que se absolvió al Alcalde del Ayuntamiento de Mallén y Presidente de la Sociedad Urbanística Municipal de Mallén, S. A. Muy claro en el de la STS 394/2014, de 7 de mayo, entre otras.

En definitiva, puede apreciarse conexión entre la «huida del Derecho administrativo» y la corrupción, manifestada en los delitos enunciados.

3. Análisis de la conexión entre ambos elementos

De lo expuesto, sin obviar todas las carencias de un estudio tan limitado, se desprenden indicios de la conexión específica de la «huida del Derecho administrativo», más en concreto del empleo de entes instrumentales, especialmente de los entes de Derecho privado, con los delitos enunciados y, cabe plantearse como hipótesis, con la corrupción administrativa. Desde un punto de vista criminológico la «huida del Derecho administrativo» puede identificarse como una «oportunidad» a efectos del delito⁶⁵. Más en concreto, se trataría de un «contexto de oportunidad»⁶⁶.

Se ha señalado que la corrupción pública española es política, no administrativa (y, por tanto, no sistémica)⁶⁷. Ahora bien, como también se ha apuntado, las decisiones políticas se adoptan normalmente en el marco de un procedimiento administrativo, por lo que la falta o ineficacia de controles administrativos y económico-financieros en el ámbito de la Administración está conectada con la corrupción política⁶⁸. Es este (el de los controles) el factor clave.

Se han identificado tres circunstancias como imprescindibles para que pueda cometerse un delito: la presencia de un ofensor con inclinaciones criminales y la habilidad para ponerlas en práctica, la de un objetivo apropiado y la ausencia de guardianes capaces de prevenir las infracciones⁶⁹. De estos el primero no se ve auspiciado

⁶⁵ Esta expresión responde a la noción que se identifica como elemento común de las teorías del delito, esto es, que «*Lo que hace que el delito se concentre en particulares espacios y momentos tiene que ver con las oportunidades existentes en los mismos para la comisión de delitos*», MEDINA ARIZA, J. J., «El control social del delito a través de la prevención situacional», STANGELAND, P. (director), *La criminología aplicada*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1997, pp. 276 y 277.

⁶⁶ SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 316.

⁶⁷ VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F., *¿Cuánta...*, cit., p. 43. Acerca de la clasificación de la corrupción en política y administrativa y su relación, JIMÉNEZ FRANCO, E., «Administración Pública y Corrupción: iniciativas legislativas de *lege ferenda* para una nueva cultura de integridad», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, quincena del 1 al 15 de marzo 2012, p. 1.

⁶⁸ FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 10.

⁶⁹ COHEN, L. E. AND FELSON, M., «Social change and crime rate trends: a routine activity approach», *American Sociological Review*, vol. 44, august 1979, p. 590.

por la «huida del Derecho administrativo» y el segundo es común al sector público en cuanto ámbito en que se gestiona un gran volumen económico. Es el tercero, como se ha indicado, el que se ve más condicionado por las características propias del fenómeno referido, a las que se ha dedicado el segundo apartado de este trabajo.

El menor rigor de los controles en el caso de los entes integrantes del sector público y distintos de las Administraciones Públicas territoriales es claro, por lo ya expuesto⁷⁰. Y es muy significativo que la «huida del Derecho administrativo» se proyecte sobre aquellos ámbitos de actuación que más conectados con la corrupción de han mostrado⁷¹. Puede apreciarse, en definitiva, que la rebaja en el nivel de control proporciona mayores facilidades para la comisión de delitos y que ello se manifiesta en la perpetración de estos se realiza aprovechando el contexto de esa «huida» o incluso generando esa huida para beneficiarse de ella⁷². Tal es así que se ha afirmado categóricamente que *«Examinadas las principales manifestaciones del escapismo del Derecho Administrativo, resulta que esta mayor flexibilidad en la gestión pública y la propia huida han determinado el*

⁷⁰ Así se señala en FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 40. Ha de tenerse en cuenta que *«las garantías y controles del Derecho privado están pensados para la defensa de los accionistas, de los consumidores, de los usuarios, de los competidores e incluso de los trabajadores, pero no sirven para defender el interés público»*, DEL SAZ CORDERO, S., *La huida...*, cit., p. 84.

En este sentido cabe entender la consideración hecha en ANTELO MARTÍNEZ, A. R., «Ley de Transparencia y Administración Local: propuestas para el levantamiento del velo», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 13, quincena del 15 al 29 de julio de 2014, p. 8, que en todos los entes instrumentales *«se ha producido una menor transparencia, al menos desde los postulados del Derecho Administrativo, que en las propias Entidades Locales territoriales»*.

⁷¹ Así, en FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, pp. 19 y 20, se identifican como *«ámbitos de actuación de las distintas Administraciones Públicas en las que tienen incidencia delitos de corrupción»*: «contratación pública», «subvenciones», «contratación y selección de personal» (que coinciden con los abordados), procedimientos de autorización, revisión e inspección, y el residual de «casos puntuales». Como *«una de las áreas más propensas a la proliferación de prácticas corruptas»* se identifica la adjudicación de contratos públicos, en parte por el elevado volumen de recursos que moviliza, MEDINA ARNÁIZ, T., «Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública», *Diario La Ley*, n.º 7382, 16 de abril de 2010, p. 4.

⁷² No obstante, hay que señalar que también se ha rechazado que la complejidad organizativa y funcional que se analiza pretenda huir del Derecho en busca de una actuación más libre o facilitar actuaciones corruptas, y que en realidad es una exigencia de la gestión de políticas públicas, MARTÍNEZ NIETO, A., «El control de los actos políticos y discrecionales en el nuevo proceso contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, n.º 47, 1998, p. 4.

aumento de los casos de corrupción e impunidad»⁷³. Y no en vano, y en clara coincidencia con el factor de oportunidad, se ha apuntado la omisión o ineficiencia de los controles previos (y una rendición de cuentas devaluada) como uno de los elementos que, junto con la confluencia del monopolio (decisiones públicas) y un margen de discrecionalidad ampliado se ha vinculado doctrinalmente la corrupción⁷⁴. Esa «huida» es, por tanto, un contexto propicio, sea preexistente o intencionadamente creado al efecto⁷⁵.

En desarrollo de esta última idea y a falta de un análisis en profundidad, pueden distinguirse dos formas de influencia de la «huida del Derecho administrativo» en la comisión de delitos relacionados con la corrupción.

Una primera sería la contextual, es decir, la existencia de un ambiente facilitador de la perpetración del delito, aunque ese contexto no se haya creado con esa finalidad. Es el supuesto al que cabe entender las reformas normativas en que se han plasmado las manifestaciones de la «huida» ya expuestas, pues cabe descartar, o al menos es deseable hacerlo, que el legislador o los gobiernos autores de los reglamentos hayan dictado las normas de habilitación o creación de entes ins-

⁷³ BARRIO ANDRÉS, M., *La huida...*, cit., p. 6. El autor pone como ejemplo paradigmático la gestión del Ayuntamiento de Marbella por el GIL, con sus 32 empresas o agencias municipales y más de 2000 empleados, a la que se hace referencia en este trabajo.

También se ha afirmado, con ocasión del análisis de la justificación de los entes instrumentales, que las empresas públicas no son institucionalmente más eficaces o flexibles que las Administraciones territoriales y que, cuando lo son, «*esa flexibilidad se ha alcanzado, lo ha sido cuarteando principios sustantivos del Estado de Derecho*», MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 120. En la misma línea, se sostiene en GIMENO FELIU, J. M., *El principio...*, cit., p. 1262, que «*La situación actual, desde la perspectiva de la eficiencia, no puede ser más desoladora en tanto la multiplicidad de entes instrumentales no han posibilitado el objetivo de una mejor y más eficaz gestión de los intereses públicos. Los recientes datos sobre endeudamiento del sector público español, los escándalos sobre inadecuada gestión o corruptelas de gran importe económico, etc. demuestra cómo este edificio tiene, desde la perspectiva de la eficiencia, unos pies de barro*».

⁷⁴ JIMÉNEZ FRANCO, E., *Administración...*, cit., p. 2.

⁷⁵ Se señala al respecto en COM(2014) 38. *Comisión...*, cit., p. 20, que «*En algunos Estados miembros, existen deficiencias por lo que se refiere a la supervisión de las empresas de propiedad estatal porque la legislación es confusa y la politización impide los nombramientos basados en el mérito y la búsqueda del interés público. Además, no existen suficientes garantías o mecanismos de lucha contra la corrupción para prevenir y sancionar los conflictos de intereses. Hay poca transparencia en lo que se refiere a la asignación de fondos y, en algunos casos, la compra de servicios por estas empresas. Investigaciones recientes por denuncias de uso indebido de fondos, prácticas de corrupción y blanqueo de capitales por parte de empresas estatales indican altos riesgos de corrupción en este ámbito, así como deficiencias de control y prevención*».

trumentales o facilitadores de una mayor flexibilidad (laboralización, control financiero, etc.) con una finalidad delictiva. Lo mismo cabe afirmar de múltiples entes o actuaciones administrativas que, si bien son calificables de propias de la «huida del Derecho administrativo», se presentan como un intento de hacer factible la mejora de la calidad de la función pública con apoyo en un planteamiento antiformalista o privatizador. En estos casos la comisión de delitos supone un fenómeno patológico que se ve auspiciado por las facilidades que proporciona la «huida del Derecho administrativo»⁷⁶. Es el caso analizado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 394/2014, de 7 de mayo (caso Consorcio de Desarrollo Económico de las islas, CDEIB), en que se recogen como Hechos Probados que⁷⁷:

«Para ello se aprovecharon de que existía una falta total y absoluta de controles administrativos y financieros efectivos sobre su gestión. Ausencia de controles que, ellos mismos, contribuyeron a mantener. Para lograr tal finalidad de lucro personal, el primer paso fue la elección del CDEIB como organismo a través del cual podía desarrollarse la actividad que les permitiría 35 apoderarse de las cantidades procedentes de los fondos públicos. La elección del CDEIB no fue casual, pues concurrían en dicho organismo público las condiciones ideales para desarrollar dicha actividad delictiva, cuales eran.

- *La ausencia de controles previos administrativos y financieros efectivos sobre sugestión.*
- *La propia actividad desarrollada por el CDEIB (básicamente la organización de la asistencia institucional a ferias nacionales e internacionales y la promoción de la actividad industrial de las Baleares mediante estudios e informes) que era idónea para el fin que se proponían».*

⁷⁶ En esta dirección se apunta en MOREO MARROIG, T., *La función...*, cit., pp. 4 y 5, que «Llama la atención que en muchas ocasiones en las que aparece en las páginas de los periódicos, un acto de un fiscal o de un juez denunciado la contratación de bienes y servicios al margen del bloque jurídico, esta contratación haya sido oficiada por entes de la Administración instrumental, donde se sustituye la fiscalización previa por el control financiero permanente y las auditorías. El ámbito de la contratación que se somete al control previo de legalidad, no va mucho más allá del 35% del gasto total comprometido en contratos».

⁷⁷ Existen múltiples ejemplos: la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 166/2014, de 28 de febrero, en que el condenado se sirvió de su nombramiento como gerente de Baleares Innovación Telemática, S. A. (BITEL), sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 670/2015, de 30 de octubre (caso FAYCÁN), en que se aprovecha la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Telde, S. L. (Urvitel) para informar favorablemente la adjudicación de un contrato mediante un concurso que es mera apariencia, etc.

La segunda, medial, es aquella en que el recurso a la «huida del Derecho administrativo» no obedece al aprovechamiento de una «huida» articulada con un propósito lícito, benéfico o, al menos, no delictivo, sino que directamente se instrumentaliza el fenómeno indicado con una finalidad delictiva, aunque la excusa sea otra⁷⁸. Es paradigmático al respecto el supuesto examinado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 841/2013, de 18 de noviembre, respecto del que se señala que *«Estamos en presencia de la denominada «huida del Derecho administrativo» que tantas veces deviene simplemente una huida del Derecho, a secas. Es interesante destacar que la situación fue denunciada por el entonces interventor del Ayuntamiento de Marbella desde su incorporación al cargo, quien formuló el 10 de octubre de 1994 formuló un reparo sobre la estructura de la Corporación, entendiéndolo que la gestión de los servicios públicos a través de sociedades mercantiles municipales no podía impedir los procedimientos de control del Ayuntamiento sobre aquéllas»*⁷⁹. Se crearon nada menos que treinta sociedades instrumentales⁸⁰.

En los dos supuestos existe una utilización, un aprovechamiento de las facilidades propias de la «huida del Derecho administrativo», pero en tanto en el primero se aprovechan unas facilidades propias de unos entes o actuaciones desarrollados con una finalidad no delictiva, en el segundo se crean o emplean esos medios *ex novo* con una finalidad directamente ilícita.

La distinción es importante porque, aunque se atribuya a la «huida del Derecho administrativo» un objetivo de elusión de controles, ello por si solo no lo convierte en una práctica o sistema de cariz criminal, sino que admite las dos variantes antedichas⁸¹. Ahora bien,

⁷⁸ Ejemplo de justificación espuria es lo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 625/2015, de 22 de diciembre: *«Adrián Gerardo concibe la idea de crear varias empresas sujetas a la legislación mercantil con mayoría en el capital social del Ayuntamiento de Marbella, con objetos sociales diversos según el ramo de actividad a que se dedicasen, bajo el aparente designio de que la gestión de los servicios municipales sería más ágil y eficaz. Pero la existencia de tales sociedades municipales de gestión de diversas áreas, que llegaron a ser 31 y que en la práctica significaron sacar el propio Ayuntamiento la mayor parte de la actividad municipal, en la realidad degeneró en la originación de una situación de opacidad y falta de transparencia que alejaba aquella gestión del control interno y de eficacia por parte de la Corporación Municipal»*.

⁷⁹ Citada en FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, p. 59, en que se analiza.

⁸⁰ Así, se afirma que en la citada sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 625/2015, de 22 de diciembre que *«La presente causa objeto del presente control casacional se centra en el entramado asociativo creado en el Ayuntamiento de Marbella para gestionar servicio público y que además sirvió para lo que bien podría calificarse como el saqueo de los caudales y bienes del Ayuntamiento de Marbella»*.

⁸¹ Así, aunque, como se hace en BARRIO ANDRÉS, M., *La huida...*, cit., p. 1, se identifique la «huida del Derecho administrativo» como *«la utilización indiscrimi-*

desde el punto de vista criminalístico, que la huida sea el caldo adecuado o el medio utilizado para cometer delitos es igualmente revelador de su significación para la «oportunidad» delictiva.

También interesa señalar que la conclusión que se está exponiendo es coherente con el estudio anteriormente citado, pues la eficacia de los controles es inferior en el ámbito de la Administración local, lo que explica que la corrupción tienda a concentrarse en esta⁸². De este modo, la ausencia o deficiencia de los controles se erige en un factor determinante para la localización del delito⁸³.

4. Reacción a la corrupción en el marco de la «huida del Derecho administrativo»

Finalmente, apuntada la conclusión ya expuesta, esto es, que la «huida del Derecho administrativo» se presenta como factor de oportunidad para cometer delitos vinculados a la corrupción, se realizan

nada por la Administración de procedimientos y técnicas del Derecho privado para el desarrollo de sus fines y con evidente intención elusiva de los controles financieros y presupuestarios a que se sujetan los fondos públicos, los principios de concurrencia y publicidad en el ámbito de la contratación pública y los de mérito y capacidad en el acceso a los distintos puestos de trabajo en las Administraciones Públicas», ello no supone que sea en todos los casos un medio para el delito.

En sentido en buena medida coincidente, en RUIZ ALMENDRAL, V., *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley, Madrid 2008, p. 38, se señala que al menos en ocasiones las nuevas formas organizativas han obedecido al propósito de eludir un régimen de presupuestación, ejecución y control del gasto que se considera excesivamente rígido o limitativo de las posibilidades de actuación de los gestores públicos.

⁸² Es coherente con dos aseveraciones realizadas en VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F., *¿Cuánta corrupción...?*, cit., pp. 42 y 43, respectivamente: «Se ha señalado que *La Administración española, sobre todo en la Administración General del Estado, es, por el momento, bastante inmune a las epidemias de corrupción*» y «Finalmente, es preciso insistir en que *del análisis de una parte importante de las causas abiertas, de los sumarios existentes en los que ha sido levantado el secreto y de las sentencias ya dictadas, se saca la conclusión de que la inmensa mayoría de los casos de corrupción existentes se han producido en el nivel local, más aún, los casos autonómicos han tenido ramificación local casi siempre (ej., caso Gürtel, caso Palma Arena...)*. Y de ellos, a su vez, la mayoría han estado conectados a aspectos urbanísticos y de construcción (ver Iglesias 2007; Jiménez, 2009a)».

⁸³ Debemos destacar que, al hacer hincapié en la oportunidad como factor determinante de la corrupción, coincidimos, en línea con el modelo TDR, en que no es la única o principal influencia que la ocasiona, sino que esta viene derivada de la combinación de varias influencias en que es necesario incidir para reducir este tipo de criminalidad. Respecto del modelo TDR y la interacción de las dimensiones del riesgo, REDONDO ILLESCAS, S., «Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: modelo del triple riesgo delictivo (TDR) (primera parte)», *Boletín criminológico*, n.º 108, noviembre 2008, pp. 3 y 4.

algunas consideraciones acerca del modo de prevenir la generación de este contexto delictivo⁸⁴. Ello en atención al interés de la criminología no solo por las causas, sino también por las formas de responder al fenómeno delictivo⁸⁵.

A partir de la relación apuntada de la «huida del Derecho administrativo» como germen de las eliminación o desvirtuación de controles y, por tanto, como factor del delito, resulta apropiado acudir a la prevención situacional del delito⁸⁶. De acuerdo con ella, las medidas deben dirigirse a tipos de delito muy específicos, implicar la dirección, diseño o manipulación del contexto de la forma más sistemática y permanente posible y hacer el delito más difícil y arriesgado o menos beneficioso y excusable para los ofensores⁸⁷.

Resulta evidente, atendido lo expuesto hasta el momento, que si la «huida del Derecho administrativo» es el factor generador de un contexto propicio para la delincuencia vinculada a la corrupción, la reacción propia de la prevención situacional más sencilla es invertir la tendencia y abandonar esa huida mediante una restricción o directa eliminación de sus manifestaciones, es decir, un retorno a los controles administrativos, dentro de los cuales se distinguen los controles de legalidad en sentido amplio (verbigracia, informes sobre el ajuste a la legalidad) y los controles económico-financieros⁸⁸. De

⁸⁴ Este análisis tiene acomodo en las teorías de la oportunidad que, como se ha señalado, «se caracterizan por su fuerte vocación pragmática: cómo prevenir el delito reduciendo las oportunidades. De estas teorías derivan importantes modelos de prevención situacional que van precisamente en esta línea», SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 315.

Un enfoque de este tipo se adopta en MIRÓ LLINARES, F., «La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 13-07, 2011, que realiza propuestas de prevención situacional, pp. 47 y ss.

SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 315.

⁸⁵ SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 35.

⁸⁶ En SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 325, se define como «el control no se lograría con medidas centradas en el delincuente individual, sino «mediante la manipulación del medio en el que el delito tiene lugar», o sea actuando antes de que acontezca». En sentido coincidente, en MEDINA ARIZA, J. J., «El control...», cit., p. 286, se señala que «La prevención situacional del delito, como hemos señalado, descansa en la modificación del ambiente para hacer el delito más difícil y arriesgado, así como menos satisfactorio a partir de la reducción de los beneficios o recompensas».

⁸⁷ CLARKE, R., *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, Harrow and Heston Publishers, Albany (N. Y.), second edition, p. 4.

⁸⁸ FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 51. A pesar de las deficiencias que advierte, se afirma en NIETO GARCÍA, A., *Corrupción...*, cit., p. 229, que «El mejor control habría de ser, desde luego, el interno».

hecho, la propuesta de restringir los fenómenos constitutivos de esa «huida» han sido múltiples⁸⁹.

La adopción de una política de «retorno al Derecho administrativo» se ajustaría al modelo de prevención situacional, pues no pretende eliminar la motivación delictiva de los eventuales infractores, sino generar un ambiente desfavorable para el delito⁹⁰. Además, presenta la particularidad de que el desplazamiento del delito se antoja difícilmente acontecible, pues se trata de delitos contra la Administración Pública, por lo que han de desenvolverse en ese ámbito⁹¹.

No es este, sin embargo, el tipo de reacción que se está produciendo, o no al menos en su mayor medida. Así, la laboralización creciente de la Administración ha dado lugar a un nuevo concepto (el empleado público) a través del cual uniformizar algunos aspectos con el régimen de los funcionarios públicos⁹². También en materia de contratación se han producido algunos avances en la extensión de las garantías de publicidad y concurrencia y otro tanto puede decirse en materia de control financiero. Mas la impresión que se recibe es la de que se trata de medidas paliativas que parten de la aceptación del fenómeno de la privatización de la Administración, particularmente vía entes instrumentales, y que no se plantea el abandono de estas técnicas, sino más bien lo contrario⁹³.

⁸⁹ Así, en el Informe Ejecutivo de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), se plantea la eliminación de múltiples entes instrumentales, aunque se trata de propuestas que responden al propósito de eliminar duplicidades administrativas y costes económicos, http://www.seap.minhap.es/web/areas/reforma_aapp/actuaciones.html.

Ya se identificaba como «*lugar común en todos los intentos, más o menos fundamentados, de reforma de la Administración pública*» la supresión de los entes instrumentales, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas...*, cit., p. 66.

⁹⁰ Como se señala en MEDINA ARIZA, J. J., *El control...*, cit., pp. 283 y 284, que «*Este modelo de prevención no pretende eliminar las tendencias o criminales mediante la mejora de la sociedad o sus instituciones, sino simplemente hacer el delito menos atractivo para los potenciales delincuentes. Si queremos prevenir eficazmente el delito debemos reducir las oportunidades para el mismo a través de la modificación del medioambiente o las situaciones. Este enfoque recibe por ello la denominación de prevención situacional del delito*».

⁹¹ Acerca del desplazamiento del delito, SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., pp. 328 y ss.

⁹² Así, se advierte de que la libertad de las Administraciones Públicas respecto de sus recursos humanos se ha visto legislativamente limitada, CANTERO MARTÍNEZ, J., *Ámbito...*, cit., p. 53.

⁹³ Basta pensar en la atribución de potestades administrativas a las sociedades mercantiles en la LRJSP.

Esta aceptación de los entes instrumentales y los fenómenos aparejados o típicos de estos se traduce en una reorientación de las medidas destinadas a combatir la corrupción. Así, en lugar de abogar por la reducción de los entes instrumentales, se reclama su conocimiento⁹⁴. Se trata de una demanda que entronca con un cambio de paradigma más amplio: el de sustitución o, más bien, desplazamiento de la incidencia de los controles internos, intra-administrativos, al escrutinio público⁹⁵. O a otras formas de control externo que incluso, paradójicamente, ahondarían en la proliferación de entes propios de la Administración institucional⁹⁶.

Al respecto, no será en este trabajo en el que se rechace la necesidad de una mayor transparencia, pero sí resulta cuestionable que en un ámbito tan técnico como es el de funcionamiento de la Administración sea equiparable el efecto disuasorio de los controles internos con el que pueda desplegar la posibilidad de que se descubran irregularidades por los ciudadanos que ocasional o metódicamente examinen la actuación de los entes públicos. Parece claro que si órganos especialmente cualificados y específicamente dedicados a esa labor no son capaces de fiscalizar toda la actuación pública, aún menos lo es el común de los ciudadanos, que necesitaría no solo una gran disponibilidad de tiempo, sino también de conocimientos que le permitan advertir las deficiencias o ilicitudes.

Al mismo tiempo, se advierte una importación de fórmulas del sector privado, como son los «códigos de conducta»⁹⁷. También del «whistleblowing»⁹⁸. Y, con un carácter más amplio, del «compliance».

⁹⁴ Así, se ha demandado, en este sentido, un portal accesible que contenga un «Mapa Integral del Sector Público», en JIMÉNEZ FRANCO, E., *Administración...*, cit., p. 20.

⁹⁵ Es representativo que en SANZ MULAS, N., «Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales)», *La Ley Penal*, n.º 45, enero 2008, p. 17, al aludir al deficiente control administrativo se abogue por una regulación legal que garantice la transparencia y se omita la referencia o insistencia en los controles internos.

⁹⁶ Así, se ha propuesto como medida de regeneración el diseño de una agencia pública independiente de vigilancia y control de todas las contrataciones del sector público, lo que supondría crear otra agencia independiente más y, en definitiva, acrecentar este tipo de entidades, no poco criticadas. La propuesta se hace en RAMIÓ MATAS, C., *La renovación de la función pública*, Los Libros de la Catarata, Madrid 2016, pp. 136 y 137. Un análisis de las Administraciones independientes se hace en DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis...*, cit., pp. 133 y ss.

⁹⁷ En relación con los códigos de conducta, MARTÍNEZ BARGUEÑO, M., «Ética, corrupción y función pública», *Actualidad Administrativa*, n.º 30, 2000, pp. 6 y 7.

⁹⁸ Acerca de esta figura en la empresa privada, NIETO MARTÍN, A., «Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal», *Diario La Ley*, n.º 8120, 5 de julio de 2013, pp. 2 y ss.

ce», en que se pueden incluir los anteriores⁹⁹. De este modo, junto con la incorporación de fórmulas y modos organizativos propios del Derecho privado se produce la de mecanismos de control también propios de este ámbito. Un proceso al que no es ajeno que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas se haya extendido parcialmente al sector público y se abogue por ampliarlo a la totalidad de este¹⁰⁰.

En cuanto a la denuncia interna (*whistleblowing*), no parece una alternativa eficaz a los controles internos de tipo técnico (intervención, asesoramiento jurídico), pues, por una parte, en muchos casos no impedirá la actuación ilícita, aunque contribuya a su persecución posterior, y además para que sea susceptible de evitar actuaciones ilegales pero de gran complejidad son precisos conocimientos cualificados y el acceso a toda la información necesaria, lo que no está al alcance de la mayoría de los empleados públicos. Esto último supone el riesgo de que la utilidad de la denuncia interna se vea eliminada o sumamente reducida como consecuencia de otros problemas como la designación de los titulares de puestos que sí tienen acceso

⁹⁹ Los programas de *compliance* se han definido como «programas que constan de un conjunto de instrumentos como un código ético, protocolos de investigaciones internas, canal de denuncias, controles generales y específicos, toma de decisiones, etc. o códigos de conducta y un catálogo de medidas dirigidas a evitar el incumplimiento de las normas por parte de los miembros de la organización», DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., «El nuevo escenario de la reforma del Código Penal: los programas de *compliance*», *Diario La Ley*, n.º 8422, 17 de noviembre de 2014, p. 2.

¹⁰⁰ Así, el art. 31 quinquies de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introducido por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica dicha Ley Orgánica, dispone que:

«1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del art. 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal».

Este apartado es objeto de crítica en SÁNCHEZ REYERO, D. G., «Estudio sobre la responsabilidad de la persona jurídica, el doloso dependiente y el *corporate compliance*», *Diario La Ley*, n.º 7653, 16 de junio de 2011, p. 7.

a todos los datos y capacitación profesional para descubrir las irregularidades¹⁰¹.

En relación con el *compliance*, resulta significativo que tras la «huida del Derecho administrativo» en forma de entes instrumentales se suscite la aplicación de este tipo de programas, que no son sino programas de tipo preventivo, como muchos de los controles internos de la Administración que justamente se eluden con la «huida». De este modo, la sucesión de hechos es la siguiente: se abandona el ámbito administrativo y sus controles internos para adoptar formas y procedimientos propios del Derecho privado y, una vez implantados estos, se acude a controles internos diseñados para la empresa privada¹⁰². Ello con la particularidad nada irrelevante de que los nuevos controles, aunque también previstos legalmente, no se definen en la norma, sino que son de origen interno.

El desenvolvimiento de este fenómeno es, si cabe, aun más llamativo contemplado desde la óptica de su justificación. El *compliance*, aplicado a la empresa privada, se ha explicado como una compensación de la libertad empresarial con la adopción de las medidas necesarias para asegurar su comportamiento conforme a la legalidad y, de esta manera, su contribución a la prevención y detección del delito¹⁰³. Es decir, se viene a exigir a la empresa privada no solo su sometimiento a la legalidad, sino un aseguramiento de que su actuación se ajusta a ella, lo que en definitiva se presenta como una traslación del principio de legalidad, propio de la Administración (art. 103.1 CE) a la empresa privada. En teoría, cabría pensar que la situación que se genera es, a fin de cuentas, adecuada, pues, por la vía de la convergencia público-privada que ya se ha señalado respecto de los entes de derecho público y privado de la Administración (cada vez más semejantes), se asegura la sujeción de la Administración al principio de legalidad. Mas existe un matiz esencial que provoca que el resultado no sea equiparable al sometimiento de la Administración al principio de legalidad desde los postulados y aplicación del Derecho administrativo. En un ámbito de actuación público (administrativo) la base de actuación de la Administración es básicamente normativa, se diseña en la norma aunque se prevean potestades discrecionales. En cambio, en el ámbito privado la regla es la autoorganización. Esto se aprecia claramente al diseñar

¹⁰¹ El problema que aqueja a los *whistleblowers* en relación con el acceso a los puestos públicos se señala en SERRANO PASCUAL, A., *El empleo...*, cit., p. 18.

¹⁰² Por su extensión a las Administraciones Públicas se aboga en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *La corrupción...*, cit. p. 9.

¹⁰³ DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., *El nuevo...*, cit., p. 2.

los controles: en la Administración los fija la norma; en la empresa privada, la propia empresa, aunque sea a partir de las pautas que establece la norma. De esta manera, la rigidez y eficacia de los controles depende en gran medida de la voluntad de los sujetos que los diseñan y escapan al control (previo, no una vez que se enjuicia la *mala praxis*) de los poderes públicos. De hecho, esta posibilidad de configurar la actuación a conveniencia es uno de los factores esenciales que convierten los entes instrumentales (principalmente los creados con formas propias del Derecho privado) en un ambiente propicio para la comisión de delitos.

La solución que se está articulando es aun más objetable por situarse en un punto intermedio entre las carencias que se habían apreciado en las empresas públicas (problemas de control interno) y las privadas gestoras de servicios públicos (necesidad de control externo)¹⁰⁴. El control interno que se implanta en las empresas públicas no es tan rígido y eficaz como el propio de la Administración Pública territorial y en las empresas privadas se tiende a potenciar el control interno en lugar del externo.

Todas las medidas expuestas pueden ubicarse en el marco de las destinadas a prevenir la corrupción, pues, como ha señalado la Comisión Europea, las políticas preventivas cubren una amplia gama de aspectos, desde las normas éticas claras, las medidas de sensibilización, la construcción de una cultura de la integridad en las distintas organizaciones y la firmeza de los dirigentes en materia de integridad hasta la eficacia de los mecanismos de control interno, la transparencia, el fácil acceso a la información de interés público, sistemas eficaces para la evaluación del rendimiento de las instituciones públicas, etc¹⁰⁵. Y a este respecto se ha señalado que los controles internos de carácter preventivo son más eficaces, en la prevención de la corrupción, que los controles *a posteriori*¹⁰⁶. Lo relevante, en todo caso, a efectos de este trabajo es que no son medidas que respondan en una restricción o limitación de la «huida del Derecho administrativo», sino que más bien pretenden adaptarse a ese fenómeno. Ni la transparencia, ni los códigos de cuenta, ni el *compliance* son *per se* incompatibles con las nuevas fórmulas organizativas o ni

¹⁰⁴ DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis...*, cit., p. 166.

¹⁰⁵ COM(2014) 38. *Comisión...*, cit., p. 11.

¹⁰⁶ FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 51. Se afirma en COM(2014) 38. *Comisión...*, cit., p. 16, que «*Las medidas represivas no bastan por sí solas para hacer frente a la corrupción de manera eficaz*». Como se afirma en SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción...*, cit., p. 298, «*es más prudente afirmar que la labor preventiva conjunta de las penas y la Administración de Justicia parecen ser efectivas en la prevención del delito*».

siquiera necesariamente con los procedimientos tomados del Derecho privado.

Sería necesario efectuar un análisis que permitiera contrastar la eficacia de estas medidas con las de los controles propios del Derecho administrativo y de carácter interno, habida cuenta de la conexión apreciada de la corrupción con la debilidad o fortaleza de estos controles¹⁰⁷. A falta de este y probada la eficacia de los controles internos y del Derecho administrativo en la prevención del delito, se entiende aconsejable en este trabajo una reflexión sobre el devenir de la lucha de la corrupción y un retorno decidido a la seguridad de lo que cabe mantener que ya se ha comprobado que funciona de forma razonablemente aceptable y no apostar en detrimento de las anteriores por medidas cuya eficacia está por testar y que no responden al modelo sobre el que se están aplicando o pretenden aplicarse (el público de las entidades administrativas)¹⁰⁸. No ha faltado así quien ha aseverado que «*La lucha decidida contra la corrupción política e institucional en las Administraciones Públicas exige un reforzamiento de los controles internos, particularmente de los preventivos, de la rendición de cuentas y una profesionalización de la gestión, a través básicamente del reforzamiento de las funciones controladoras de funcionarios expertos cuya imparcialidad y neutralidad deben de ser garantizadas*»¹⁰⁹.

5. Conclusiones

- La «huida del Derecho administrativo» constituye un fenómeno de aplicación de formas y procedimientos propios del Derecho privado a la Administración Pública que se caracteriza por su creciente importancia cuantitativa y cualitativa.

¹⁰⁷ Esta conexión se apunta en FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 57.

¹⁰⁸ En este sentido, se afirma en BARRIO ANDRÉS, M., *La huida...*, cit., p. 8, que «*Es cierto que se debe mejorar la operatividad de las técnicas de actuación públicas, ajustándolas a la realidad actual, antes de desecharlas y sustituirlas por el Derecho privado bajo los argumentos de una hipotética mayor agilidad y eficacia de este último*».

¹⁰⁹ FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Corrupción...*, cit., p. 57. Criterio que coincide con el manifestado en COM(2014) 38. *Comisión...*, cit., pp. 11 y 12: «*Los mecanismos de control desempeñan una función importante en la prevención y detección de la corrupción por los organismos públicos*», y que «*Es necesario reforzar estos controles y combinarlos con energías políticas de prevención para alcanzar resultados tangibles y sostenibles contra la corrupción*». En esta línea, en RASTROLLO SUÁREZ, J. J., «*Corrupción urbanística: una perspectiva actual. Mecanismos administrativos de prevención*», *Práctica Urbanística*, n.º 88, diciembre 2009, p. 16, se demandan «*mecanismos de control más profesionalizados y exentos de intervención política, a partir de funcionarios bien formados e independientes*».

- En particular, se manifiesta en la creación de entes instrumentales que se sirven, en mayor o menor medida, del Derecho privado.
- Sus principales manifestaciones tienen lugar en materia de personal, contratación y disposiciones dinerarias sin contraprestación, organización y patrimonio, con influencia asimismo en el control financiero.
- La huida del Derecho administrativo ocasiona una atenuación de los controles a que se someten los entes del sector público.
- Existen importantes dificultades metodológicas para la medición de la corrupción.
- Un método aceptable, aunque mejorable, es acudir a las sentencias condenatorias por delitos relacionados con la corrupción.
- Del modesto análisis efectuado se desprende la conexión de la «huida del Derecho administrativo» con la corrupción.
- La «huida del Derecho administrativo» se presenta como un factor de oportunidad delictiva (contexto de oportunidad).
- La «huida del Derecho administrativo» puede presentarse como marco propicio preexistente o provocarse a fin de conseguir un contexto favorable.
- La situación analizada se presta a la aplicación de la prevención situacional.
- Una medida de prevención situacional clara sería el retorno a los controles administrativos a través del abandono o restricción de la «huida del Derecho administrativo».
- La reacción a la corrupción se articula, sin embargo, a través de medidas que aceptan o se acomodan al fenómeno indicado.
- Es preciso un estudio de contraste de la eficacia de las nuevas medidas en comparación con los controles internos administrativo.
- Se entiende aconsejable un retorno decidido a los controles administrativos y no apostar en detrimento de estos por medidas cuya eficacia está por testar y que no responden al modelo sobre el que se están aplicando o pretenden aplicarse (el público de las entidades administrativas).

6. Bibliografía

- AGUSTÍ JULIÀ, J., «La evolución –procelosa e inacabada– de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 37, septiembre 2015, pp. 1-26.
- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M., «Las entidades públicas empresariales y el derecho administrativo: perspectivas de futuro», *Diario La Ley*, n.º 1, 1999, pp. 1-17.
- AMOEDO SOUTO, C., TRAGSA. *Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo*, Atelier, Barcelona 2004.
- ANTELO MARTÍNEZ, A. R., «Ley de Transparencia y Administración Local: propuestas para el levantamiento del velo», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 13, quincena del 15 al 29 de julio de 2014, pp. 1-18.
- BARRIO ANDRÉS, M., «La huida del Derecho Administrativo y sus nefastas consecuencias para las Administraciones Públicas», *Diario La Ley*, n.º 7664, 1 de julio de 2011, pp. 1-9.
- Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, enero 2016.
- BURGOS, A., «Cuello blanco y delito», *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 138, 2015. pp. 57-87.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., «Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», ORTEGA ÁLVAREZ, L. (director), *Estatuto básico del empleado público*, La Ley, Madrid 2007.
- CLARKE, R., *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, Harrow and Heston Publishers, Albany (N. Y.), second edition, pp. 1-43.
- COHEN, L. E. AND FELSON, M., «Social change and crime rate trends: a routine activity approach», *American Sociological Review*, vol. 44, augusti 1979, pp. 588-608.
- COM(2014) 38. Comisión Europea: Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe sobre la Lucha contra la Corrupción en la UE.
- COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Informe ejecutivo.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «La corrupción ante el Derecho y la Justicia», *Diario La Ley*, n.º 8153, 20 de septiembre de 2013, pp. 1-12.

- DE PRADA RODRÍGUEZ, M. Y SANTOS ALONSO, J., «El nuevo escenario de la reforma del Código Penal: los programas de compliance», *Diario La Ley*, n.º 8422, 17 de noviembre de 2014, pp. 1-13.
- DEL SAZ CORDERO, S., «La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril 1994, pp. 57-98.
- DESDENTADO DAROCA, E., *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo blanca, Valencia 1999.
- DÍAZ Y DÍAZ, M.^a C., *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*, La Ley, Madrid 2011 (1.^a edición).
- FUNDACIÓN HAY DERECHO, «Corrupción institucional y controles administrativos preventivos».
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2006 (13.^a edición).
- GARRIDO FALLA, F., «Privatización y reprivatización», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991, pp. 7-26.
- GIL IBÁÑEZ, A. J., «Administración, Gestión Pública y Derecho: el Derecho administrativo como obstáculo o como facilitador en un contexto de innovación y complejidad», *Actualidad Administrativa*, n.º 1, semana del 30 de diciembre al 5 de enero de 2003, pp. 1-25.
- GIMENO FELIU, J. M., «El principio de eficiencia», SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid 2010 (1.^a edición).
- JIMÉNEZ FRANCO, E., «Administración Pública y Corrupción: iniciativas legislativas de *lege ferenda* para una nueva cultura de integridad», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, quincena del 1 al 15 de marzo 2012, pp. 1-33.
- MARTÍN-RETORTILLO, S., «Las empresas públicas: reflexiones del momento presente», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991, pp. 63-132.
- MARTÍNEZ BARGUEÑO, M., «Ética, corrupción y función pública», *Actualidad Administrativa*, n.º 30, 2000, pp. 1-9.
- MARTÍNEZ NIETO, A., «El control de los actos políticos y discrecionales en el nuevo proceso contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, n.º 47, 1998, pp. 1-19.

- MEDINA ARIZA, J. J., «El control social del delito a través de la prevención situacional», STANGELAND, P. (director), *La criminología aplicada*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1997, pp. 273-327.
- MEDINA ARNÁIZ, T., «Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública», *Diario La Ley*, n.º 7382, 16 de abril de 2010, pp. 1-23.
- MIRÓ LLINARES, F., «La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del, cibercrimen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 13-07, 2011, pp. 1-55.
- MOREO MARROIG, T., «La función interventora en los contratos», *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 133, septiembre-octubre 2014, pp. 1-24.
- NIETO GARCÍA, A., *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona 1997.
- NIETO MARTÍN, A., «Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal», *Diario La Ley*, n.º 8120, 5 de julio de 2013, pp. 1-22.
- PASCUAL GARCÍA, J., «La huida del Derecho Administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros por los nuevos entes del sector público», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 60, 2010, pp. 109-127.
- RAMIÓ MATAS, C., *La renovación de la función pública*, Los Libros de la Catarata, Madrid 2016.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J., «Corrupción urbanística: una perspectiva actual. Mecanismos administrativos de prevención», *Práctica Urbanística*, n.º 88, diciembre 2009, pp. 1-21.
- REDONDO ILLESCAS, S., «Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: modelo del triple riesgo delictivo (TDR) (primera parte)», *Boletín criminológico*, n.º 108, noviembre 2008, pp. 1-4.
- RUIZ ALMENDRAL, V., *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley, Madrid 2008.
- SÁNCHEZ REYERO, D. G., «Estudio sobre la responsabilidad de la persona jurídica, el doloso dependiente y el *corporate compliance*», *Diario La Ley*, n.º 7653, 16 de junio de 2011, pp. 1-9.
- SANZ MULAS, N., «Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales)», *La Ley Penal*, n.º 45, enero 2008, pp. 1-33.

SERRANO MAÍLLO, A., «El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco en los paradigmas antiempíricos», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, n.º 14, 2004, pp. 235-280.

— *Introducción a la Criminología*, Dykinson 2009 (6.^a edición).

SERRANO PASCUAL, A., «El empleo público en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: claroscuros y falta de apuesta firme por la modernización y por un modelo funcional de lucha contra la corrupción», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 5, quincena del 15 al 29 de marzo de 2014, pp. 1-27.

VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F., «¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), n.º 156, abril-junio 2012, pp. 13-47.