

¿CÓMO SE MALVERSAN LOS CAUDALES PÚBLICOS EN ESPAÑA?

Armando Fernández Steinko
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El estudio empírico de la corrupción requiere de un análisis desagregado en función de las conductas penales tipificadas en el Código Penal. En este trabajo, basado en material empírico, se analizan los principales procedimientos utilizados en las conductas de malversación de caudales públicos a través de las cuales se desvían todos los años un mínimo de 13.000 millones de euros de dinero público hacia bolsillos privados. Dichos procedimientos se dividen en dos grandes grupos, dependiendo de si se basan en el intento o no de desmontar o de desnaturalizar la acción del mercado. Nuestro trabajo demuestra que una visión no pragmática e ideológica del mercado y de la competencia puede facilitar la malversación masiva de caudales públicos.

ABSTRACT

The empirical study of corruption requires a disaggregated analysis based on criminal behavior defined in the Penal Code. In this work, based on empirical material, we analyze the main procedures used in the misappropriation of public funds through which a minimum of € 13,000 million of public money is diverted to private pockets every year. These procedures are divided into two large groups, depending on whether or not they attempt to dismantle or denaturalize market action. Our work shows that a non-pragmatic and ideological vision of the market and competition can facilitate the massive misappropriation of public funds.

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión Europea define la corrupción como el “abuso de poder para lucro personal”, una definición general que refleja la naturaleza universal del fenómeno (CE 2014: 2 y Díez Nicolás 2013). En España esta conducta genérica debe descomponerse en cinco subconductas diferenciadas: el desvío de subvenciones -tanto nacionales como comunitarias, §§306 y 308 del Código Penal-; la malversación de caudales públicos -§§432 a 435 del CP-; la llamada “corrupción municipal” o también los “delitos contra la ordenación del territorio”, que no son sino una segunda modalidad de malversación, en este caso no de caudales sino de patrimonio público de naturaleza inmobiliaria -que no mobiliaria-: §§319 a 314 del CP-; y, por fin, el pago de dádivas destinadas, en muchos casos, a incitar a algunas de las conductas señaladas: §§ 419 al 427 del CP.

En este trabajo vamos a reconstruir las conductas tipificadas como “malversación de caudales públicos”, los procedimientos más utilizados en España para desviar caudales públicos hacia bolsillos privados. Para ello nos basamos en los hechos probados de las sentencias dictadas

por varias instancias judiciales, en 14 entrevistas de hasta dos horas de duración a personas relacionadas con la gestión y la fiscalización de cuentas públicas (ver abreviaturas y lista de entrevistados en el anexo), en monografías y en publicaciones periodísticas. Hemos calculado que las prácticas y los procedimientos que vamos a reconstruir permiten desvían todos los años un mínimo de 12.000 millones de euros de dinero público hacia los bolsillos privados. Esta es una cifra más menor que mayor y no incluye el valor del patrimonio público inmobiliario malversado que asciende a otros 13.000 millones de euros anuales (Fernández Steinko 2018). ¿Cómo se desvían los caudales públicos? Los procedimientos utilizados pueden ser teóricamente infinitos pero sus tipologías principales se pueden agrupar en dos grandes grupos. El primero (1) consiste en el desmontaje de facto de la acción del mercado y de la competencia en la licitación de obras y servicios (CNMV 2015). El segundo (2) consiste en utilizar dinero público para pagar bienes y servicios que no se prestan en la cantidad y la calidad acordada o que se pueden considerar innecesarios para el interés general (ver también CE 2014: 26).

1. LA ANULACIÓN DE LOS MECANISMOS COMPETITIVOS

Los mecanismos competitivos pretenden adaptar de forma óptima la oferta a la demanda de bienes, servicios y perfiles profesionales generada por la administración con el fin de maximizar los recursos públicos. Sin embargo, en el sector que nos ocupa dicho mecanismo no puede funcionar siempre siguiendo el modelo ideal de oferta y demanda propuesto por la teoría económica neoclásica. El intento de someter este sector a las leyes de la oferta y la demanda por razones ideológicas y sin precisar antes cuál es la aportación efectiva del mercado en la alocación óptima de recursos, puede crear situaciones favorables a la malversación. La manipulación del carácter competitivo de los concursos y las licitaciones con fines de malversación se consigue alcanza de dos formas: (I) o bien intentando aparentar que efectivamente se cumplen los requisitos legales, (II) o bien sin tan siquiera manteniendo las apariencias e infringiendo ostensiblemente los procedimientos administrativos que marca la ley.

El primer grupo es más sofisticado y suele darse en los espacios administrativos más grandes: a nivel de la administración central, de las CCAA y de los grandes ayuntamientos. Aquí se trabaja con la ley en la mano pero no para cumplirla sino para intentar eludirla sin que se note, con lo cual es necesario que los delincuentes cuenten con conocimientos técnicos y jurídicos especializados así como de redes sociales apropiadas. El segundo caso se apoya en la falta de controles efectivos, en la pasividad de la ciudadanía a la hora de exigir el cumplimiento de la norma, por ejemplo en lo que se refiere a la obligación de las administraciones de hacer pública toda la información dentro de los plazos estipulados por la ley. Esta situación se da con cierta frecuencia en ayuntamientos ubicados en zonas periféricas donde los controles son más fáciles de esquivar debido a la existencia de estructuras de poder local que no pocas veces resultan comparables a las que Joaquín Costa describió en la segunda mitad del siglo XIX (Costa 1975). Los procedimientos de malversación basados en el desmontaje de la acción del mercado suelen ser distintos dependiendo de (A) si los caudales forman parte del artículo presupuestario I (gastos de personal) o (B) de los capítulos II y VI (compra de bienes y servicios e inversiones). Mientras en el primer caso la persona contratada suele ser familiar- o políticamente afín, en el segundo suele intervenir el pago de cohechos por parte de las empresas beneficiarias.

A) El capítulo de gastos de personal

La contratación de personal (artículo presupuestario I) tiene que obedecer a criterios públicos, abiertos y competitivos. La condición para que así sea es que se defina un perfil ideal en función de los requerimientos reales del puesto de trabajo para, a continuación, seleccionar al candidato cuyo perfil individual se acerque más al perfil ideal en función de sus cualificaciones entendidas estas en un sentido amplio, es decir, como la suma de sus “saberes” o conocimientos teóricos, de sus “saberes-hacer” o destrezas psicomotoras y de sus “saberes ser” o capacidades

sociales. La adaptación entre el perfil ideal y el perfil real de los candidatos no es tan fácil de definir y de aplicar muchas veces y puede llegar a distorsionarse en ambos sentidos: o bien debido a la definición arbitraria del perfil ideal, es decir, pensando en una persona concreta que por razones políticas o personales se pretende contratar -ver aquí sobre todo los llamados “puestos de confianza”-; o bien porque resulta difícil determinar con objetividad quien es el candidato que más se acerca al perfil requerido y definido previamente. Con todo: las técnicas de selección de personal están hoy lo suficientemente depuradas como para poder darle a este proceso una objetividad razonable, objetividad que, si no se cumple, es porque no hay voluntad de hacerlo. La arbitrariedad en la selección de los candidatos no genera siempre malversación de caudales pero es fácil que esto suceda.

Los miembros del comité encargado de elegir a los candidatos resultan aquí decisivos pues son ellos sobre los que recae tanto la definición del perfil ideal como la elección del candidato que teóricamente más se adecua a este. Es altamente probable que si existen conexiones políticas, familiares o sentimentales entre los candidatos y los miembros del comité de selección, el erario público salga perjudicado pues el candidato seleccionado cobrará el sueldo estipulado pero realizará su trabajo por debajo del nivel óptimo de desempeño o se definirán tareas innecesarias cuya realización remunerada tendrán que pagar los contribuyentes. En ambos casos -cuando se define un perfil ideal de forma arbitraria o cuando no se elige el candidato más idóneo para un perfil ideal bien definido- se hace necesario simular un concurso público o una situación competitiva que, en realidad, no existe. Esto puede suceder de forma puntual y discreta pero también puede darse de forma masiva y a la vista de todos. Algunos ejemplos:

- El alcalde de Marbella llega a contratar hasta a 3.800 personas a lo largo de varios años entre laborales e interinos como personal vinculado al ayuntamiento. Los salarios guardaban una apenas relación con el contenido del puesto y estaban más orientados a la función que tenía que cumplir la persona contratada dentro de la red clientelar creada en el ayuntamiento, que a cualquier otra consideración. Las sucesivas mayorías absolutas permitieron mantener esta situación durante muchos años. El resultado fue el rápido aumento de los gastos de personal que llegaron a sumar el 80% de todos los gastos corrientes del consistorio y la creación de una extensa red clientelar, que incluía a familias y allegados, que facilitó las reelecciones y permitió encubrir muchas prácticas ilegales (P-2).
- En la Comunidad de Madrid ha habido un claro exceso en la contratación de personal en Alcalá de Henares, Parla, Alcorcón, Fuenlabrada y Alcobendas. La razón está también en este caso en el intento de crear redes políticas clientelares a través de la contratación de afiliados o simpatizantes de los partidos en el gobierno municipal, una parte de los cuales -desde luego no todos- sin justificación objetiva alguna (I-18).
- Gerente de empresa pública contrata a gente afín a su organización política sabiendo que no tenían capacidad alguna de desempeñar el trabajo asignado (Caso Imelsa).

B) Los capítulos de bienes, servicios e inversiones públicas

La anulación de los mecanismos competitivos que afectan a los capítulos o artículos II -“gastos en bienes y servicios”- y VI -“inversiones reales”- necesita seguir procedimientos más complejos. Se produce, principalmente, por tres vías: (1) por medio del fraccionando arbitrario del importe de las licitaciones con el fin de que estas no tengan que ser sacadas a concurso público; (2) por medio del amaño de contratos; (3) por medio del ocultamiento de la vinculación que existe entre las empresas que se presentan a concurso competitivo; (4) por medio del establecimiento de acuerdos opacos con empresas “generosas” y (5) por medio de la

presentación a concurso de ofertas inviables que también contradicen las leyes de la competencia.

1. El fraccionamiento del importe de la licitación

En España no es necesario sacar a concurso la contratación de un bien o de un servicio municipal cuando esta es menor de 18.000 euros para los suministros y servicios, y menor de 50.000 euros para las grandes obras y las adjudicaciones de grandes servicios municipales. Cuando una administración fracciona artificialmente el valor de las licitaciones por debajo del coste real decae la necesidad de sacarlas a concurso público con lo cual tiene vía libre para elegir de forma discrecional a las empresas contratadas. Este procedimiento va casi siempre a costa del erario público porque el fraccionamiento de obras o servicios -por ejemplo la licitación de tres tramos de 4 kilómetros en vez de licitar los 12 kilómetros de una sola vez- hace aumentar los gastos administrativos, impide beneficiarse de las economías de escala y prolonga la realización de las obras en el tiempo. El importe malversado equivale, por tanto, a la cantidad adicional que los ciudadanos tienen que pagar por dicho fraccionamiento a la que hay que sumarle el coste adicional que cobra la empresa concesionaria debido a su contratación al margen de todo concurso competitivo.

- Gobierno autonómico autoriza en 2010 el pago de la ejecución de un proyecto de teatro en ocho facturas de entre 8.000 y 12.000 euros con el fin de evitar que dicho proyecto saliera a concurso (AP IB 18/2012).
- Cargos públicos de varios ayuntamientos y gestores de empresas públicas autonómicas fragmentan el valor de las licitaciones y adaptan los pliegos de condiciones al perfil de una empresa multinacional francesa a cambio del pago de cohechos camuflado en facturas falsas por servicios especializados nunca prestados (Caso Púnica, también el caso Palma Arena (Garzón 2015:207ss).
- Miembros de varios consistorios importantes fragmentan el coste de las obras municipales en proyectos más pequeños que no requieren de licitación pública concediéndole su ejecución directamente a empresas afines a cambio de un porcentaje entre el 6% y el 20% del valor total de la obra. Los proyectos que no se podían fraccionar eran licitados después de hacer llegar información privilegiada, de acelerar trámites administrativos en beneficio de las empresas afines para que modularan su oferta o incluso dejándole a las empresas preseleccionadas que formularan ellas mismas dicho pliego: ver abajo (Caso Gürtel).

2. El amaño de contratos

La acción competitiva del mercado también queda desmontada cuando el administrador del dinero público le filtra datos a determinadas empresas antes de hacer públicas las licitaciones, o cuando se cambian o se adaptan dichos datos a las empresas afines para que así tengan más posibilidades frente a otras: son los “amaños de contratos”. En los casos en los que los baremos fijados en las licitaciones son deliberadamente generales, el efecto es similar pues en estos casos los convocantes del concurso pueden elegir arbitrariamente a sus candidatos preferidos aprovechando la flexibilidad que genera dicha imprecisión. En algunos casos son las propias empresas favorecidas las que acaban fijando directamente los propios baremos en función de sus recursos, preferencias, calendarios e intereses particulares. Aquí se trata de un procedimiento similar al que hemos descrito arriba en relación con la contratación arbitraria de personal cuando esta se hace no en función de las necesidades de la administración, sino del perfil individual de un candidato.

- Empresa pública vinculada a una CA hace adjudicaciones amañadas a distintas empresas de contrata públicas adaptando las bases y las condiciones del concurso a las necesidades de ciertas empresas a cambio de comisiones (Caso Imelsa).
- Consejero de salud de CA organiza un sistema de pago de cohechos a cambio de manipular los concursos en función de las preferencias de la empresa pagadora. El resultado fue que el hospital licitado acabó costando casi el doble del presupuesto inicial (Caso Innova-Ambulancias).
- La mesa de contratación de una CA define baremos deliberadamente amplios para permitir una mayor discrecionalidad en la elección de la empresa adjudicataria y permitiendo su modificación sobre la marcha. En la orden firmada por el consejero en la que se hacía la adjudicación, no se daban explicaciones, ni se contenían razonamientos técnicos que explicaran la elección de la empresa adjudicataria, haciéndose sólo referencia a un informe previo general del ingeniero con el fin de legitimar las modificaciones hechas sobre la marcha, y con el fin de encubrir de forma técnicamente razonada la elección arbitraria de una oferta así como las modificaciones del baremo en favor de dicho candidato. De esta forma se conseguía darle un tratamiento formal correcto de la elección de un candidato al margen de la dinámica competitiva (TS 20/2001).

3. Ocultamiento de los vínculos entre los candidatos

Otra forma de anular el carácter competitivo de los concursos y de las contrataciones en general se da cuando las empresas que se presentan a concurso llegan a acuerdos oligopolísticos, veces incluso monopolísticos entre sí (ver también CE 2014: 33). Mientras el amaño de contratos se refiere a la relación entre la administración y las empresas, los acuerdos destinados a desmontar la acción del mercado se establecen en este caso entre las propias empresas al margen de la administración. Esto afecta también a aquellas encargadas de hacer los controles de calidad de las obras. No pocas empresas especializadas en esta clase de controles, que resultan esenciales para evitar la malversación y asegurar que se cumplan las calidades y cantidades incluidas en los acuerdos firmados con las administraciones, forman parte del mismo grupo empresarial que la empresa que ha ejecutado la obra a supervisar. Estas situaciones generan graves conflictos de intereses -que aumentan cuando una de las empresas pertenece a un miembro del consistorio-, reducen la fiabilidad de los controles de calidad y se resuelven casi siempre a costa del erario público.

- Consistorio adjudica un solar para edificar un hotel junto a una nueva instalación recreativa. Para vender el suelo, convocó una subasta pero decidió que esta fuese restringida a cinco empresas, que competirían entre sí por ofrecer el mejor precio por la parcela. Resultó que las cinco empresas tenían nombres distintos pero un mismo dueño: un amigo íntimo del alcalde (Caso Púnica).
- Cinco empresas multinacionales españolas sancionadas por prácticas oligopólicas, se reparten los contratos de limpieza viaria, del mantenimiento de parques y jardines, y del tratamiento de residuos de ciudades distribuidas por toda la geografía para los que tenían una concesión de 14 años y que sumaban un valor de 3.200 millones de euros de dinero público. En total el número de empresas sancionadas por estas prácticas relacionadas con la prestación de servicios municipales asciende a 39 e incluye tres asociaciones empresariales (El Mundo 3/2/2015).
- Alcaldesa decide convocar sin publicidad un concurso para la adjudicación del servicio público de aguas con el fin de concederle la contrata a una empresa determinada. Con el

fin de simular un concurso se les pide a dos empresas, que no tenían interés en la adjudicación ni capacidad de llevar adelante el servicio, que aparecieran como interesadas pero que retiraron su candidatura en el último momento con lo cual la empresa inicial se llevó el contrato como estaba previsto (AP Z 291/2016).

- Alcalde de un pequeño municipio contrata obra pública por un valor de 15.000€ a una empresa de su propiedad (Urquiza 2005: 127).

4. Los acuerdos opacos con empresas “generosas”

Sucede también con frecuencia que una empresa es seleccionada sin concurso público alguno a cambio de que adelante la prestación de obras o servicios municipales posponiendo su cobro. Esto se da en situaciones presupuestarias adversas combinadas con la necesidad de llevar adelante de forma urgente alguna intervención como la necesidad de inaugurar un hospital antes de las elecciones o de dar comienzo a un evento internacional con fecha imposterizable. Tampoco aquí la empresa necesita ajustar gastos y calidades a lo que recibe de los contribuyentes, lo cual genera malversación aunque esta vez provocada por una situación de emergencia que la corporación no tenía prevista.

Lo más grave de estos casos es que la administración incurre aquí en una suerte de dependencia moral con respecto a la empresa que se presta a sacarla “generosamente” del apuro, dependencia que luego se traduce en la necesidad de devolver el favor a lo largo de un período indeterminado de tiempo y que favorece la conformación de estructuras corruptas perdurables. Este procedimiento no revierte siempre y en todos los casos de forma negativa sobre el dinero del contribuyente pues el beneficio que obtiene la empresa no es tanto el sobre coste como la adjudicación misma. Sin embargo, lo normal es que la empresa aproveche esta situación para intentar imputar también una cantidad indeterminada de sobrecostes aprovechando la ausencia de situación competitiva, así como la emergencia financiera en la que se encuentra la corporación. Cuando esta situación se prolonga en el tiempo puede llegar a hipotecar a largo plazo la autonomía de las administraciones frente a intereses empresariales privados y crear situaciones cada vez más opacas. Esto sucede con cierta frecuencia en ayuntamientos pequeños con poco presupuesto pero también en grandes consistorios asfixiados por la deuda.

- Cargos municipales otorgaban concesiones a empresas una vez ya prestada una buena parte del servicio municipal contenido en la licitación y, por tanto, “consumada” la adjudicación por adelantado (Caso Gürtel).
- Unos grandes almacenes se prestan a adelantar las nóminas de los funcionarios municipales en una situación de grave déficit presupuestario municipal. A cambio dichos almacenes se ven favorecidos en la licencia de apertura de nuevos espacios comerciales que, en principio, estaban reservados al pequeño comercio (A-22)

5. Los presupuestos inviábiles

Se trata de un procedimiento particularmente sofisticado pero muy utilizado y con graves implicaciones económicas para las arcas públicas. Consiste en ofertar un presupuesto aparentemente muy competitivo con el fin de ganar la adjudicación, pero que es tan bajo que resulta imposible de llevar a cabo en las condiciones -tanto técnicas, como económicas y de calendario de ejecución- comprometidas. El objetivo que persiguen los ofertantes con estas propuestas no realistas es eliminar competidores contando con que, una vez iniciadas las obras o firmado el contrato de prestación tanto de grandes servicios municipales como también de inversiones reales, será posible incrementar sobre la marcha dicho presupuesto. Calculan, que frente a las evidencias de que el presupuesto inicial es completamente insuficiente para llevar a

cabo los compromisos estipulados, la administración accederá a elevar el gasto inicial antes que someterse a un largo y costoso litigio legal con la empresa contratada.

En situaciones de crisis, las empresas ofertantes afectadas por una fuerte disminución de los contratos pueden asumir un proyecto a un coste por debajo del real con tal de hacerse con la adjudicación pues esta genera, al menos, un flujo de ingresos que puede resultar esencial para su supervivencia. Lo normal, sin embargo, es que este procedimiento se aplique como estrategia deliberada con el fin de anular competidores en los concursos. Este procedimiento puede llegar a ser muy lucrativo para la empresa adjudicataria aunque encierra un riesgo: que no se salga con la suya y la administración no acepte revisar al alza el presupuesto acordado inicialmente, lo cual puede llevarla a la quiebra. Cuando esto amenaza con suceder, las empresas implicadas ponen en marcha un sinfín de medidas de presión sobre la administración, medidas que incluyen la movilización de contactos políticos, la amenaza de pérdida de puestos de trabajo, la realización de promesas, el pago de cohechos elevados y la oferta de nuevos favores con tal de que las administraciones cambien de parecer. Pero aún con todos sus riesgos estos procedimientos tienen ventajas para las empresas. Así, las obras y los servicios adicionales que se tienen que contratar sobre la marcha suelen tener un coste mayor y, por tanto, implican unos ingresos adicionales para las empresas contratadas cuando hay que (re)presupuestarlas sobre la marcha: no es igual de costoso mover cinco millones de metros cúbicos de tierras que mover medio millón adicional no incluido en el presupuesto inicial.

Puede pasar que el presupuesto final se aleje del inicial por razones justificadas tales como la aparición de humedades o de problemas geológicos imprevistos que obligan a realizar obras de drenaje suplementario. O la revisión de los presupuestos iniciales puede deberse también al surgimiento de problemas legales inesperados a la hora de llevar a cabo las expropiaciones y toda clase de contingencias -incluidas las políticas y económicas- no imputables a la empresa contratada. Así, la necesidad de acabar, fuera como fuera, las obras olímpicas de Barcelona '92 de cara a la fecha fija de la inauguración del evento, obligó a aumentar las indemnizaciones a los particulares afectados por la obra pública con el fin de reducir los pleitos pero a costa de desajustar considerablemente los presupuestos iniciales (A-17). Sin embargo, el desajuste del presupuesto inicial no se debe la mayoría de las veces a estas contingencias sino a la estrategia de las empresas implicadas que consiste en ofrecer deliberadamente presupuestos por debajo del coste real.

En realidad se trata de algo parecido a la situación que viven muchos ciudadanos en relación con la rehabilitación de sus pisos particulares. Aquí, con el fin de esquivar la competencia con otros ofertantes, algunos ofertantes definen dichos presupuestos deliberadamente por debajo del coste real en espera de que, una vez iniciadas las obras, el cliente se vea obligado a asumir los sobrecostes a cambio de acabar como sea, poder instalarse en su casa lo antes posible y poder ponerle fin a la fuerte alteración de su vida que representa una obra de estas características. De la misma forma que una oferta bien preparada redundará en beneficio del cliente que contrata una obra de rehabilitación de su piso, también la colectividad y los propios caudales públicos salen beneficiados de una oferta realista y precisa que aspira a ganar en un concurso. Sobre todo las grandes empresas ofertantes de servicios municipales o de realización de obra pública disponen de conocimientos especializados más que suficientes para poder afinar el presupuesto de su oferta, así como para anticiparse a la mayoría de las contingencias potenciales.

Además, es relativamente fácil comparar los presupuestos con los de otros contratos aprobados por poblaciones y administraciones de tamaño similar con el fin de ajustar costes y prevenir imprevistos (ver Castañón et al 2016: 371). Si no se hace así, si la oferta inicial se queda ostensiblemente por debajo de su coste real, es porque hay funcionarios públicos que pueden resultar beneficiados de la aceptación de este tipo de presupuestos. Cuanta más estrecha sea la

complicidad entre una empresa y las administraciones, por ejemplo estableciendo esta última criterios de licitación excesivamente generales o adaptados a las necesidades de la empresa: ver arriba, cuanto menos eficiente la administración y peor dotada de recursos técnicos propios para comprobar la coherencia técnica y económica del presupuesto, más fácil le va a resultar a las empresas ofertantes jugar a apostar por la revisión de las condiciones iniciales de un contrato deliberadamente mal presupuestado.

Este procedimiento comienza, normalmente, con la realización de un estudio técnico por parte de un arquitecto o técnico municipal que incluye una estimación de presupuesto relativamente cercano a la realidad. La obra o el servicio se sacan a concurso público y aparecen varias empresas que ofrecen sendas propuestas de ejecución. Los proyectos se licitan en una suerte de subasta a la baja en la que el adjudicatario sabe que su oferta, en caso de ser aceptada, no va a ser económicamente viable en los términos en los que ha sido formulada, bien por razones económicas, bien por los calendarios de ejecución, o por las calidades y los materiales requeridos o por cualquier otro motivo. A diferencia de lo que sucede en los casos sin intencionalidad delictiva, los delincuentes calculan aquí desde el principio la necesidad de modificar las condiciones del contrato firmado con el fin de desbancar a la competencia. Los acuerdos con los administradores públicos -muchas veces a cambio del pago de una dádiva o de aceptar la financiación de una organización política- suelen ser necesarios para que las cosas funcionen según lo previsto.

La extraordinaria duración de muchos contratos firmados por algunos ayuntamientos y comunidades autónomas para la prestación de grandes servicios municipales -agua, limpieza de calles, cuidado de parques etc.- y que puede llegar a los 10, a los 20 años o incluso a los 40 años, favorecen este tipo de situaciones pues es improbable que durante un espacio tan largo de tiempo no sea necesario revisar los presupuestos al alza por razones justificadas. Esta es la razón por la que al erario público le interesan los contratos firmados para períodos más cortos y siempre en función de criterios económicos objetivos como es, por ejemplo, el período de amortización del valor de los equipos utilizados por las empresas contratadas para llevar a cabo los servicios -camiones, maquinaria, equipos informáticos etc-. Los contratos más bien cortos le permiten a la administración beneficiarse de las mejoras derivadas del cambio tecnológico y organizativo, mejoras que se traducen en una reducción del coste de los bienes y servicios permaneciendo constantes la calidad y las condiciones de trabajo de las personas contratadas, lo cual redundando sobre el interés general. Muchos de los largos contratos de prestación de servicios municipales que se dan en España no obedecen a criterios económicos objetivos sino que, por el contrario, son altamente discrecionales y tienen como fin esta modalidad de malversación.

- Consistorio de la CAM adjudicó la construcción de un tranvía por 93 mill€ pero, al final, su coste ascendió a 130mill€, casi un 40% más sin que se hubiera producido una modificación sustancial de las condiciones técnicas de partida y de los precios calculados en el proyecto inicial. Los sobrecostes, que también afectaron a su mantenimiento, arrojaron al ayuntamiento a una grave crisis presupuestaria (El Diario 11/0/2015 y Cadena Ser 1/7/2016).
- Por razones electorales el soterramiento de la M-30 madrileña tenía que estar terminado en 2007 a pesar de que técnicamente no era posible garantizar su terminación dentro de este plazo. Dicha terminación incluía la construcción de colectores para desviar el agua de las lluvias torrenciales. Esta última no se realizó por razones de calendario electoral: la calle se inundó y el coste de dichos colectores, que hubo que terminar fuera de plazo, se multiplicó varias veces (I-18).
- El ayuntamiento de Badajoz sacó a concurso unas obras sin publicidad, alegando razones de “imperiosa urgencia” que resultaron imposibles de justificar. También en

este caso el “factor tiempo” fue utilizado para malversar caudales públicos (TC 2012: 143).

2. LOS BIENES Y SERVICIOS NO PRESTADOS O INJUSTIFICADOS

Este segundo gran grupo de procedimientos de malversación también genera sobrecostos a cargo de los contribuyentes pero esta vez no por medio del desmontaje y/o la desnaturalización de la acción del mercado y de la competencia, sino porque se gastan caudales públicos en bienes y servicios que, o bien son claramente innecesarios para la colectividad, o bien porque sus beneficiarios son actores particulares, o bien porque simplemente no son adquiridos o prestados en ningún momento a pesar de haber sido pagados con dinero público. Cabe preguntarse aquí naturalmente qué separa un servicio o una inversión innecesaria de otra necesaria. Así, se puede argumentar que invertir en la mejora de la administración, por ejemplo contratando a más personal o adquiriendo equipos informáticos, resulta innecesario pues es mucho mejor que la administración subcontrate los servicios que pueden resultar más baratos. O también se puede argumentar que construir un monumento dedicado a un prócer del lugar puede ser una inversión innecesaria pues existen otras prioridades más importantes. Esta clase de argumentos no son los que interesan aquí y lo más razonable es que sean los propios ciudadanos los que participen en la definición de las prioridades en cada momento a través de mecanismos participativos. Desde luego existe una franja fronteriza entre lo necesario y lo no necesario que puede resultar discutible, pero hay muchos otros casos en los que es fácil ponerse de acuerdo sobre el carácter claramente innecesario de algunos gastos, innecesario para el interés y las prioridades generales: son estos los casos que toca tratar aquí. Dentro de este segundo grupo se pueden diferenciar tres procedimientos de malversación: (1) los que afectan a los servicios profesionales manifiestamente innecesarios o de más que dudosa utilidad para el interés general; (2) los que, pura y simplemente no han sido prestados y (3) los que se refieren a los bienes y servicios que acaban directamente en los bolsillos de bolsillos privados, casi siempre en los de los administradores de lo público.

1. Servicios profesionales dudosos

Hay muchos servicios profesionales pagados con dinero público que son manifiestamente innecesarios. Muchas veces su valor resulta difícil de objetivar con lo cual es relativamente fácil contratarlos sin tener que explicar con detalle su finalidad, su contenido y su verdadera rentabilidad para el interés general: los informes jurídicos simples cotizados como altamente especializados, los informes informáticos de escasa utilidad y los asesoramientos “estratégicos” dudosos son los más frecuentes. Muchos de estos últimos no son sino tapaderas para contratar a personas afines sin tener que recurrir a los concursos públicos por lo que se trata de una suerte de malversación de gastos de personal (ver arriba).

Las obras y los edificios singulares particularmente costosos, diseñados por personas con prestigio y destinados a generar una determinada imagen urbana o regional, en definitiva a generar recursos simbólicos locales que permitan atraer inversiones o visitantes, también admiten ser incluidos en este apartado. La razón es que este tipo de gastos se pueden escudar fácilmente detrás de la imposibilidad de cuantificar su valor exacto en relación con los rendimientos que pueden generar para la colectividad, una situación que se presta de forma ideal a la malversación en cantidades importantes. Muchas veces se trata de proyectos con una funcionalidad más que dudosa desde el principio. En parte porque sus autores no tienen interés - ni capacidad- alguna de convertir sus obras en algo más que una manifestación de su creatividad individual, en parte porque las autoridades que dan el visto bueno a la inversión se apoyan en una forma de concebir la economía local fuertemente influida por la lógica de los mercados financieros con lo cual ni siquiera buscan referencias objetivas para tomar decisiones a pesar de su enorme relevancia económica.

En algunos casos es posible legitimar una inversión importante en capital simbólico o en “imagen” argumentando que los inversores acudirán al lugar impulsados por esta última. Pero esto no quiere decir que existan razones sólidas y sustanciales para hacerlo, sobre todo si se contrastan estas decisiones con el extraordinario coste de algunas de ellas y existen necesidades colectivas prioritarias sin presupuestar.

- El gobierno de las Islas Baleares pagó 6 millones de euros a cargo del erario público por servicios profesionales no prestados (Caso Noos).
- El verdadero objetivo de las obras de rehabilitación del Palau de la Música de Barcelona no era su ampliación o su mantenimiento. Todo lo contrario: algunas de estas obras arruinaron su excepcional acústica ideada por Domènech i Muntaner. El objetivo de la operación era delictivo: el desvío de fondos públicos para financiar el partido político en el gobierno autonómico y enriquecer personalmente a los cerebros de la operación (Santamaría 2014: 495).
- El gobierno de la Comunidad Valenciana le pagó en 2005 15 millones de euros a un prestigioso arquitecto por el diseño de unas torres emblemáticas, así como otros 2,7 millones de euros por el proyecto de construcción de un centro de convenciones, ninguno de los cuales llegó a construirse nunca (El País 8/11/2008, Europa Press 11/8/2014).

2. Productos y servicios pagados pero no adquiridos

Los bienes y servicios contratados y pagados con caudales públicos pero que, pura y simplemente, no son prestados en la cantidad y la calidad acordada y pagada, afectan no pocas veces a los proyectos singulares como los que acabamos de comentar. Algunos de estos proyectos no se llegan a realizar nunca dada la evidencia de su falta de rentabilidad pero su concepción y diseño son pagados a sus creadores con dinero público. La no prestación de servicios ya pagados en parte o en su totalidad afecta a muchas situaciones, particularmente a la ejecución de inversiones reales. Aquí el momento crítico son los controles de calidad que, cuando fallan permiten drenar grandes cantidades de fondos con relativamente poco riesgo desde las arcas públicas a los bolsillos privados. Estos controles tienen importantes consecuencias presupuestarias pues afectan a proyectos económicamente muy importantes y están destinados a detectar las desviaciones con respecto a lo acordado y pagado por los contribuyentes.

Esta situación convierte a los órganos encargados de realizar dichos controles en actores particularmente sensibles pues pueden incurrir fácilmente en conflictos de intereses. Como hemos visto arriba esto sucede, por ejemplo, cuando las empresas de certificación forman parte de los mismos grupos empresariales que ejecutan las obras a certificar, una situación muy frecuente en España según nuestros informantes. Aunque no es este el único problema. Cuando las empresas de control de calidad y certificación realmente independientes tienen que competir entre sí para conseguir contratos, bajan muchas veces sus tarifas por debajo de lo que sería necesario para hacer buenos controles de calidad, con lo cual reducen el número y la calidad de las pruebas y de los análisis de laboratorio que resultarían necesarios para detectar las pérdidas de calidad.

Las razones son varias pero dichas empresas pretenden con ello ser “competitivas” en el mercado de las certificaciones con el fin de asegurarse nuevos contratos. Al no estar suficientemente amparadas por la ley estas empresas, normalmente pequeñas aunque muy especializadas, están muy expuestas a los intereses de las constructoras que ejecutan la obra pública y que son sus clientes principales pues estas últimas son las principales beneficiarias de que las calidades no lleguen a cumplirse o que los materiales utilizados no sean los estipulados y

pagados por los contribuyentes. Esta situación de vulnerabilidad se agudiza en tiempos de crisis pues las empresas independientes son más sensibles a las amenazas de no ser contratadas la próxima vez en el caso de que sean “excesivamente estrictas” en sus controles del dinero público.

Estas situaciones alimentan el trenzado de lazos criminosos entre controladores y controlados basados en el intercambio de favores a costa del interés general, en definitiva, la creación de estructuras corruptas. Los sobrecostos derivados de la mala calidad de las obras son muy frecuentes y no pocas veces las autoridades se ven obligadas a aceptarlos siguiendo la lógica de los “presupuestos inviables” que hemos visto arriba con tal de que se finalicen las obras dentro de plazo. El resultado es que las obras se deterioran antes de tiempo debido al uso de peores materiales o de menos cantidad de los mismos, lo cual eleva los gastos de mantenimiento y reparación. Estas prácticas pueden llegar a convertirse en hábitos aceptados por todas las partes, hábitos que van siempre y en todos los casos en detrimento de los ciudadanos pues no dejan de ser una forma de redistribución predatoria en detrimento de las arcas públicas.

Un gran proyecto de obra civil, una determinada comarca afectada por grandes obras de infraestructuras o incluso una determinada coyuntura económica pueden verse fácilmente envueltos en una atmósfera de este tipo en la que todos los actores, incluida la administración, se ponen de acuerdo a costa del erario público. Esta forma de malversación puede llegar a ser tan normal que sus principales beneficiarios, las empresas contratadas, no tienen necesidad de pagar cohecho alguno a pesar de que esta clase de sobrecostos, modestos en términos porcentuales, puedan llegar a sumar cantidades muy significativas aunque siempre y cuando se muevan dentro de una tijera considerada “razonable”. Cuanto más generalizadas estén estas prácticas más alto será el sobrecoste aceptado como “razonable” por las administraciones públicas sin que se vean obligadas a intervenir en defensa del interés general.

En España, por ejemplo, es difícil que los órganos fiscalizadores se tomen la molestia de impugnar un presupuesto cuando su sobrecoste no sobrepasa el 10% pero en Guatemala el sobrecoste aceptado como “razonable” por la administración asciende regularmente al 15% (A-14, A-22). Dadas las elevadas cifras de muchos proyectos de obra civil, no se puede descartar la posibilidad de que muchas empresas privadas que contratan con la administración no llegarían a ser realmente rentables si no recibieran esta suerte de subvención criminosa encubierta a cargo del erario público.

- Empresa vinculada a la construcción del AVE Madrid-Barcelona cobra 31 millones de euros por obras y calidades acordadas que no ejecutó. La auditoría encargada por la empresa pública detectó cientos de ejemplos que van desde los laterales que protegen las vías en los que los anclajes no fueron incorporados, hasta varios muros que no fueron construidos y sustituidos por terraplenes así como por varios postes que, en lugar de ser de hormigón, se hicieron de metal atornillado. Las escuchas telefónicas documentaron que los propios técnicos expresaban la posibilidad de que las calidades ejecutadas crearán un problema de seguridad para los viajeros. Los responsables imputados eran tanto cargos de la empresa pública Adif como también empresarios y técnicos contratados por las empresas contratadas, algunos de ellos relacionados con empresas de control de calidad (Caso Corsan-Adif).
- Ayuntamiento emite una factura a una empresa por la realización de trabajos con motoniveladora pero en realidad es otra empresa, propiedad de un miembro del consistorio, la que resulta contratada por un importe tres veces menor con lo cual dicho miembro se embolsa la diferencia entre lo pagado por la ciudadanía y lo percibido por un servicio prestado en peores condiciones. Algunas de las obras públicas pagadas por la

ciudadanía, para las cuales fueron concedidas subvenciones del gobierno de la CA por un importe de 430.000 euros, no fueron ejecutadas nunca (AP Z 291/2016).

3. Bienes y servicios particulares pagados con dinero público

Por fin están aquellos actos de malversación destinados a engrosar directamente los bolsillos de los propios administradores del dinero público o de las asociaciones, partidos, grupos y organizaciones sin ánimo de lucro con los que están comprometidos. En estos casos los malversadores no desvían dinero público hacia los pagadores de un cohecho, por ejemplo, no participan de operaciones destinadas a beneficiar a terceros -casi siempre previo pago delictivo de una comisión- sino que aquí los bienes y servicios pagados con dinero público acaban en sus propios bolsillos: un coche oficial utilizado para hacer viajes de turismo con la familia, una estancia en la playa a cargo del presupuesto municipal declarada como “reunión de trabajo” o algo parecido, un ordenador pagado con dinero público que acaba colocado en un domicilio particular donde es utilizado por los hijos para jugar etc.

Hay que distinguir aquí entre el desvío de activos de procedencia ilícita pero que tienen su origen en el dinero de los contribuyentes, y el desvío directo de activos de naturaleza lícita hacia bolsillos privados. En el primer caso el dinero ya sido desviado previamente en actos de malversación con lo cual el acto de su desvío hacia los bolsillos de un funcionario no es un acto de generación sino de circulación o “blanqueo” de activos ilícitos ya existentes. En el segundo caso se trata de activos no incriminados que se convierten en ilícitos en el momento en el que son desviados a los bolsillos del empleado.

- Administradores de la Dirección General de Seguridad de la Comunidad de Madrid y miembros de la Guardia Civil utilizan recursos públicos tales como sistemas de comunicación y vehículos públicos, para espiar a un grupo rival dentro de un partido político con el fin de mejorar sus posibilidades en los procesos de elección interna. La fiscalía los acusó, entre otras cosas, de malversación de caudales públicos (Caso Espías).
- Alcaldesa acusada de malversación desvía parte del dinero malversado para gastos privados de telefonía, comidas y para compras privadas (AP Z 291/2016).

3. CONCLUSIONES

Los procedimientos utilizados para malversar caudales se pueden arracimar en dos grandes grupos en función de si se articulan o no alrededor del desmontaje de los mecanismos competitivos. Los que se basan en dicho desmontaje son sin duda los más complejos y requieren de tramas más sofisticadas. Esto afecta, sobre todo, al desvío de caudales destinados a financiar los bienes y servicios públicos (capítulo II de los Presupuestos Generales) y a las inversiones reales (capítulo VI), pero también existen muchas posibilidades de desmontar la acción competitiva de los concursos destinados a contratar personal (capítulo I). Dadas las enormes dimensiones que ha alcanzado la malversación de caudales en España y en otros países de la Unión Europea cabe preguntarse hasta qué punto el mercado y la privatización de servicios públicos tienen el efecto esperado, es decir, la optimización del uso de los impuestos de los ciudadanos en beneficio de dichos ciudadanos y no de terceros. Para evaluar este efecto es importante aplicar no sólo criterios cuantitativos, por ejemplo si se cumplen los plazos de ejecución o si efectivamente se barren las calles de un municipio.

La evaluación de la calidad de la obra pública realizada o de los servicios prestados es, al menos igual si no más importante pues una buena parte de los caudales se malversan a través de la prestación de servicios y la realización de obras públicas en unas condiciones de calidad que

están por debajo de lo acordado y lo pagado por los ciudadanos. Los mecanismos externos de control de calidad y las empresas que los llevan a cabo no están lo suficientemente regulados en España con lo cual pueden incurrir fácilmente en conflictos de intereses con respecto a las empresas que deben controlar. El resultado es la creación de un clima general de aceptación de la prestación de servicios de la realización de inversiones públicas a unos niveles de calidad por debajo de lo pagado por los ciudadanos.

La amplia gama de posibilidades que tienen los actores empresariales para desmontar la acción del mercado debe obligar a los gestores del dinero público a adoptar una visión pragmática y no ideológica del propio mercado y la competencia si se quiere hacer frente a esta clase de prácticas criminales pues el mercado y las dinámicas competitivas no sólo no impiden en muchos casos, sino todo lo contrario, pueden convertirse en mecanismos importantes para la malversación. Muchas veces simplemente no existen empresas con recursos suficientes como para que pueda establecerse una dinámica realmente competitiva entre ellas, lo cual normaliza los acuerdos oligopólicos a costa del interés general. Nuestro trabajo pretende demostrar, en cualquier caso, que existe material suficiente para abordar empíricamente el estudio de la corrupción y precisarlo, un estudio que resulta imprescindible para abordar con éxito la lucha contra la misma.

4. BIBLIOGRAFÍA

- CASTAÑÓN, F. et al. (2016): Diccionario de la corrupción. Madrid, Nostrum.
- COMISIÓN EUROPEA-CE (2014): Report from the Commission to the Council and the European Parliament. EU Anti-Corruption Report. Descargable en http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA-CNMC (2015): Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia. Descargable en: http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502_Informe_ContratacionPublica.pdf
- COSTA, J. (1975): Oligarquía y caciquismo como forma actual de gobierno en España: Urgencia y modo de cambiarla. Madrid, Eds de la Revista del Trabajo.
- DIEZ NICOLÁS, J. (2013): Actitudes hacia la Corrupción en: Fernández Steinko, A. (ed.): Crimen, finanzas y globalización. Madrid, CIS.
- FERNÁNDEZ STEINKO, A. (2018): Dinero ilícito y blanqueo de capitales (en vías de publicación).
- GARZÓN, B. (2015): El fango. Cuarenta años de corrupción en España. Madrid, Debate.
- SANTAMARÍA, A. (2014): Convergència Democràtica de Catalunya: De los orígenes al giro soberanista. Madrid, Akal.
- URQUIZA, J.M. (2005): Corrupción municipal: Por qué se produce y cómo evitarla. Córdoba, Almuzara.

Abreviaturas y personas entrevistadas

AP IB: Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares

AP Z: Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza

TC: Sentencia del Tribunal Constitucional

A-10: Interventor municipal en activo en una localidad de tamaño medio y una experiencia profesional de 30 años

A-14: Interventor municipal en ejercicio de una gran corporación local de un país Centroamericano y una experiencia profesional de 15 años

- A-15: Interventor municipal en activo en una localidad media española y una larga experiencia profesional
- A-17: Funcionario del Tribunal Estatal de Cuentas
- A-18: Miembro del Tribunal de Cuentas de Andalucía
- A-19: Funcionario de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid
- A-20: Interventor municipal con 25 años en ejercicio, preferentemente en localidades pequeñas
- A-21: Interventor municipal y presidente del Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local
- A-22: Técnico municipal de ayuntamiento de tamaño medio (Murcia)
- A-23: Empleado de empresas de control de calidad de obra pública
- E-12: Presidente de confederación de crédito
- I-18: Técnico e investigador de políticas públicas
- P-8: Ex-concejal de un municipio andaluz de tamaño medio
- P-13: Periodista de Investigación de un importante diario de Cataluña