

La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español¹

The international legal obligation to fight against corruption and its compliance within the Spanish State

Oscar Capdeferro Villagrasa²

Universidad de Barcelona

ocapdeferro@ub.edu

Recibido / received: 21/04/2017

Aceptado / accepted: 18/07/2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2017.3807>

Resumen

A la luz del ordenamiento jurídico internacional, puede entenderse que se ha generado para los Estados la obligación de luchar contra la corrupción, ya que se han aprobado una serie de tratados que, a pesar de la distinta naturaleza de sus cláusulas, contienen claras obligaciones al respecto. En el presente estudio se analizan los principales instrumentos internacionales ratificados por el Estado español que, a consecuencia de su integración en el Derecho interno ex art. 96.1 CE, han generado la obligación de establecer medidas tanto para prevenir como para castigar la corrupción. El análisis formal de los instrumentos internacionales así como de sus mecanismos de evaluación de la aplicación permite identificar los perfiles de las obligaciones asumidas y el grado de cumplimiento observado, de lo que pueden extraerse orientaciones para futuras reformas del ordenamiento interno.

Palabras clave

Corrupción pública, buena administración, Derecho internacional, prevención, sanción.

¹ El presente trabajo se enmarca en las actividades llevadas a cabo en el proyecto de investigación DER2014-57391-C2-1-R, "Regeneración democrática, buena administración e integridad pública: el papel del derecho administrativo ante la crisis de las instituciones públicas", IP: Juli Ponce Solé. Además de a los miembros y colaboradores de dicho proyecto, el autor quiere agradecer a los/as autores/as de las evaluaciones ciegas sus sugerentes comentarios y observaciones, que han servido para enriquecer el presente trabajo y, también, para apuntar nuevas líneas de investigación para futuros trabajos en torno al tema aquí tratado.

² Investigador Posdoctoral (Programa Universidad de Barcelona-Obra Social de la Fundación Bancaria «La Caixa»), área de Derecho administrativo. Instituto de Investigación TransJus.

Abstract

In the light of the International law, to fight against corruption can be understood as compulsory for the States, since some treaties containing specific obligations in this regard have been adopted. In this article, the main international treaties ratified by Spain imposing – through their incorporation in the domestic law ex art. 96.1 SC– the adoption of preventive and sanctioning measures are analysed. The formal analysis of the international instruments and their implementation mechanisms allows us to identify the characteristics of the assumed obligations and the observed implementation degree in Spain, what could be used to guide future legal reforms.

Keywords

Public Corruption, Good Administration, International Law, Prevention, Sanction.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2.1. La Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC): estructura y contenido. 2.2. El mecanismo de examen de la aplicación de la CNUCC. 3. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. 4. El Consejo de Europa. 4.1. El Convenio penal sobre la corrupción (número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 y su protocolo adicional. 4.2. El Convenio Civil sobre la Corrupción (número 174 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999. 4.3. El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) y sus rondas de evaluación. 5. La Unión Europea. 5.1. El Informe de lucha contra la corrupción de la UE (*EU Anti-corruption report*). 5.2. La participación de la UE en instrumentos e iniciativas internacionales contra la corrupción. 6. Conclusiones: hacia un mejor cumplimiento de la obligación internacional de luchar contra la corrupción. 7. Bibliografía.

1. Introducción

La corrupción³ supone uno de los principales obstáculos para el desarrollo económico⁴, político y social sostenible para economías desarrolladas, emergentes o en desarrollo. La corrupción incrementa el coste de las transacciones en los mercados, desincentiva la inversión nacional y extranjera en el país⁵ y tiene efectos

³ Sobre la dificultad para precisar la definición del término, y las extensas discusiones doctrinales que ello ha provocado, vid., entre otros, VILLORIA y JIMÉNEZ (2012, pp. 13-47), JAIN (2001, pp. 71-121) y COCCIOLO (2008, pp. 17-51). El mismo término también ha generado discusiones en el marco de la elaboración de instrumentos internacionales contra la corrupción, y no todos los instrumentos que abordan el problema lo definen y, en caso de hacerlo, no es nunca en los mismos términos, vid. HENNING (2001, pp. 793-865).

⁴ A pesar de que algunos estudios inicialmente teorizaron los beneficios de la corrupción para el desarrollo económico entendiendo que la misma podría agilizar sistemas ineficientes (LEFF, 1964, pp. 8-14, o HUNTINGTON, 1968) con posterioridad se ha comprobado que sus efectos sobre el mismo son, en términos generales, perjudiciales (por todos, vid. MAURO, 1995, pp. 681-712).

⁵ La Corte dei Conti italiana ha estimado que el descenso de cada punto en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional provoca un descenso del 16% de la inversión extranjera (Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione della pubblica amministrazione 2013, *La corruzione. Per una politica di prevenzione*, Governo Italiano, p. 19).

perniciosos en su productividad. La presencia de corrupción lleva a que la inversión de recursos no se haga en aquellos sectores o programas más beneficiosos para la colectividad sino que tiendan a desviarse hacia los que ofrecen mayores perspectivas de enriquecimiento personal de los políticos que adoptan las decisiones, como los proyectos de construcción de grandes infraestructuras o programas militares, en detrimento de sectores como la educación o la sanidad. Además, la calidad de las prestaciones de servicios públicos o la realización de obras públicas tiende a empeorar en términos cualitativos, ya que los mismos son asignados no al mejor cualificado para llevarlos a cabo sino a quien ofreció el mayor soborno. Los fondos públicos, por su parte, son malversados o desviados de su destinación legítima para el enriquecimiento particular. Y finalmente, entre otras consecuencias, también se ha mencionado que la corrupción perpetúa la pobreza, ya que se ha constatado un efecto negativo en el crecimiento de las rentas del 20% de las personas más pobres de un país (OCDE, 2014, pp. 2-4)⁶. Adicionalmente, dificulta el respeto, cuando no supone directamente una violación, de los derechos humanos⁷; erosiona la confianza en el gobierno y la legitimidad de las instituciones políticas (Villoria, 2013, pp. 159-167)⁸, e incluso llegaría a favorecer entre la ciudadanía una mayor aceptación de comportamientos antijurídicos (Villoria, Van Ryzin y Lavena, 2012, pp. 85-94).

A la vista de las graves consecuencias que produce, especialmente graves en un contexto global de crisis económica en que la menguada capacidad económica de los entes públicos provoca significativos recortes en los derechos sociales y en el bienestar de las personas⁹, no resulta extraño que dicho fenómeno se cuente entre los que más preocupan a la ciudadanía¹⁰.

Para reducir esas nocivas prácticas en una sociedad desde hace ya décadas consolidadamente globalizada, se ha promovido, desde distintos foros internacionales, la asunción de firmes obligaciones por parte de los distintos Estados de la sociedad internacional, a efectos de unificar en lo posible el rechazo global a este fenómeno, así como el compromiso global de combatirlo¹¹. Esa preocupación

⁶ Accessible en www.cleangovbiz.com (fecha de consulta: 20 de abril de 2017).

⁷ MARTINÓN QUINTERO (2016, pp. 8-33), KUMAR (2005, pp. 416-419), BACIO TERRACINO (2010, pp. 243-246) y KAUFMANN (2004), conferencia consultable en: <http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/humanrights.pdf> (fecha de consulta: 20 de abril de 2017), y BOERSMA (2012, pp. 2-7).

⁸ Con un enfoque sobre el impacto de la corrupción en la democracia, vid. LAGUNES (2012, pp. 802-826).

⁹ Resulta de interés la vinculación entre recortes de derechos sociales y detracciones ilícitas de fondos públicos que se puede leer en el Auto AP de Barcelona (secc. 2ª) de 1 de marzo de 2013, rec. núm. 14/2013, ponente D. Javier Arzúa Arrugaeta, RJ 6º (resolución comentada en CAPDEFERRO VILLAGRASA, 2013, pp. 891-918). Otras sentencias, en otros Estados, hacen vinculaciones similares entre servicios o derechos sociales y corrupción, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú de 5 de octubre de 2004 (exp. N° 2016-2004-AA/TC), que afirma que «[l]a realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda» (F. 35º).

¹⁰ Algunos instrumentos de opinión ciudadana así lo ponen de manifiesto, como por ejemplo los eurobarómetros especiales sobre corrupción que elabora la Comisión Europea o, en ámbito interno, los barómetros mensuales del CIS o los barómetros sobre corrupción que publica cada dos años la Oficina Antifraude de Cataluña.

¹¹ A efectos de hacer notar la disparidad en el nivel de tolerancia de la corrupción en distintos Estados, según expone Alejandro POSADAS, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América informó de que el conjunto de las empresas norteamericanas había perdido, a favor de sus competidoras europeas, cerca de 10.000 millones de dólares en contratos públicos entre 1993 y 1996 por culpa de los distintos estándares nacionales en la lucha contra la corrupción. Recuerda el citado autor que, en este punto, conviene recordar que en países como Alemania no solo no era previsible una severa sanción por mantener prácticas de corrupción en las transacciones comerciales internacionales sino que incluso era posible la deducción fiscal de los gastos soportados en el extranjero en concepto de soborno (POSADAS, 2000, pp. 345-414).

de la sociedad internacional se ha plasmado en instrumentos jurídicos que, en efecto, a la postre han terminado por generar, cada vez de forma más precisa e ineludible, un marco en el que se incluyen auténticas obligaciones para los Estados de prevenir y castigar la corrupción (De Benedetto, 2015, pp. 479-501), pues los tratados aprobados, a pesar de la distinta naturaleza de sus cláusulas, contienen obligaciones relativas a la lucha contra la corrupción que han sido asumidas por los Estados que los han ratificado. Es por ello, justamente, que puede hablarse de una obligación para los Estados de luchar contra la corrupción, previniéndola en lo posible y sancionándola en lo descubierto (Bacio Terracino, 2012).

La finalidad del presente artículo es, precisamente, estudiar cómo se concreta la obligación asumida en el plano internacional por parte del Estado español, dando cuenta de su grado de cumplimiento. En consecuencia, el análisis no se circunscribe únicamente a los tratados internacionales ratificados por el Estado español sino que, aprovechando que el Derecho internacional anticorrupción no solo se limita a ofrecer unas reglas a las que adaptar la legislación nacional, sino que además ha proporcionado sistemas de evaluación constante sobre el grado formal de cumplimiento y sobre la efectividad práctica de los sistemas nacionales, entendemos que el análisis debe considerar también los mecanismos internacionales de evaluación y examen de los ordenamientos nacionales, particularmente en sus pronunciamientos respecto del ordenamiento español.

Aunque en el plano internacional ha sido elaborado un significativo número de tratados en materia de lucha contra la corrupción, tanto por parte de organizaciones internacionales universales (como la Organización de las Naciones Unidas y su convención contra la corrupción de 2003) como regionales (como la Organización de los Estados Americanos, que adoptó la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996¹²), e incluso se han adoptado también múltiples iniciativas internacionales desde foros no gubernamentales¹³, en los apartados que siguen dedicaremos atención únicamente a aquellos que tienen un impacto directo en el ordenamiento jurídico español. En consecuencia, dejaremos de lado cualquier análisis relativo a instrumentos internacionales no aplicables en España, así como las iniciativas de organizaciones no gubernamentales, para centrarnos en los instrumentos en materia de lucha contra la corrupción de Naciones Unidas (apartado 1), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (apartado 2), el Consejo de Europa (apartado 3) y la Unión Europea (apartado 4). Por último, el estudio se cierra con unas conclusiones extraídas del análisis del Derecho internacional anticorrupción y su adecuación en el Estado español, con indicaciones que acaso pudieran orientar en el futuro su reforma.

2. La Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Aunque la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, primer y hasta la fecha único tratado elaborado por la ONU específicamente sobre esta materia, sea del año 2003, lo cierto es que esta organización internacional ha venido mostrando una constante preocupación respecto de los delitos relacionados con la corrupción desde la década de 1970.

¹² Sobre el análisis de este instrumento, resultan de interés BENITO SÁNCHEZ (2012, pp. 63-72), GONZÁLEZ PÉREZ (2014, pp. 65 y ss.) y HENNING (2001, pp. 806-815). Sobre el proceso que condujo a su aprobación, también vid. POSADAS (cit., pp. 382-383).

¹³ Merecen especial atención Transparencia Internacional y su proyecto sobre sistemas nacionales de integridad. Los resultados de este análisis aplicado a las instituciones españolas se puede consultar en VILLORIA y BEKE (2012).

En el marco del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Kyoto en 1970, se constató con preocupación el aumento de nuevas formas de delincuencia a nivel mundial, como el soborno y otras prácticas de corrupción, que fueron consideradas como obstáculos para el progreso y el desarrollo económico. Esa constatación quedó plasmada en la declaración que adoptó el Congreso por unanimidad, en la que se manifiesta que, además de los delitos tradicionales, también habían proliferado peligrosamente «formas más sutiles y complejas del delito y la corrupción organizados»¹⁴. Aunque tras esa fecha los debates y estudios sobre los delitos de corrupción fueron una constante en los Congresos de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente¹⁵, no fue hasta la segunda mitad de la década de 1990 cuando, de forma decidida y clara, se apostó por elaborar un instrumento internacional específico contra la corrupción.

La Reunión del Grupo de Expertos sobre Corrupción, celebrada en Buenos Aires del 17 al 21 de marzo de 1997, alentada por iniciativas regionales exitosas como la Convención Interamericana contra la Corrupción de 29 de marzo de 1996 adoptada por la Organización de los Estados Americanos¹⁶, propuso que la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas elaborara una convención internacional contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, lo que a su juicio constituiría el instrumento más apropiado para abordar ese problemático fenómeno. Posteriormente, el Consejo Económico y Social, en su resolución 1998/16, decidió convocar una reunión de expertos de los gobiernos para estudiar una estrategia internacional adecuada contra la corrupción, incluido el producto dimanante de ese delito, en cuyo cumplimiento se convocó la Reunión de Expertos sobre la Corrupción y sus Circuitos Financieros en París del 30 de marzo al 1 de abril de 1999. Esos expertos recomendaron a los Estados miembros de Naciones Unidas estudiar la elaboración de un instrumento universal sobre la materia.

Esas propuestas de los expertos, que recomendaban la elaboración de un instrumento específico contra la corrupción, fueron aceptadas y ya en el año 2000 se iniciaron los debates sobre un nuevo instrumento internacional contra la corrupción¹⁷, que culminaron, tras la pertinente negociación, en la adopción de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003 (en adelante, CNUCC).

2.1. La Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC): estructura y contenido

¹⁴ ONU (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales) (1972), *Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Kyoto (Japón), 17 a 26 de agosto de 1970: informe preparado por la Secretaría, A/CONF.43/5*, ONU, Nueva York, pág. iii.

¹⁵ UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) (2012), *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, pp. xii-xxiv.

¹⁶ ONU Consejo Económico y Social – Comisión de Prevención del delito y Justicia Penal), *Promoción y mantenimiento del imperio de la ley y la buena gestión de los asuntos públicos. Medidas contra la corrupción y el soborno*, E/CN.15/1997/3/Add.1, ONU, 8 de abril de 1997, párrs. 25 y 55.

¹⁷ Si bien antes, en 1999, se había acordado introducir una disposición relativa a la corrupción en el sector público en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la medida en que la corrupción de funcionarios públicos había sido ya constatada como una práctica recurrente de los grupos criminales organizados; vid. art. 8 Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

Este tratado internacional (CNUCC) contiene medidas preventivas y represivas para combatir la corrupción, entendida como tal tanto la corrupción pública como la privada. La CNUCC no contiene una definición objetiva de la corrupción pues, en lugar de optar por la definición, opta por la descripción, listando una serie de conductas que hay que considerar en todo caso como manifestaciones de la corrupción¹⁸.

En cuanto a su fuerza vinculante, conviene señalar que el tratamiento de sus disposiciones no es uniforme. En general, podemos decir que existen tres tipos distintos de disposiciones en la CNUCC: las que imponen la obligación de legislar un aspecto concreto con un contenido mínimo, las que imponen la obligación de estudiar la posibilidad de legislar en una determinada materia pero sin la obligación de terminar necesariamente legislando sobre la misma, y las que no imponen obligación de ningún tipo y podrían considerarse meras recomendaciones¹⁹.

Formalmente se estructura en 8 capítulos, que se refieren, respectivamente, a: disposiciones generales, medidas preventivas, penalización y aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos, asistencia técnica e intercambio de información, mecanismos de aplicación y disposiciones finales.

Las disposiciones generales contenidas en el capítulo I (arts. 1-4) contienen la finalidad de la convención (principalmente, promover y reforzar las medidas para prevenir y castigar la corrupción de forma eficaz, art. 1); define los términos relevantes utilizados en la convención, excepto el propio término “corrupción”, que a pesar de emplearse repetidas veces no aparece definido (art. 2); delimita el ámbito de aplicación de la CNUCC (art. 3) y garantiza la integridad territorial de los Estados, de tal modo que cada Estado parte cumplirá con las obligaciones derivadas de la

¹⁸ En el marco de la elaboración de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, el Vicepresidente del Comité Especial encargado del capítulo que incluye las definiciones de los términos relevantes en la Convención creó *ex professo* un grupo de trabajo oficioso para llegar a un acuerdo sobre la definición de corrupción. Este grupo finalmente acabó determinando que lo mejor era prescindir de una definición genérica, la cual dividía y enfrentaba a los Estados participantes, para poner el énfasis en la tipificación de conductas que se debían considerar corruptas. Tal y como se lee en los trabajos preparatorios de la Convención de Naciones Unidas: «En el sexto período de sesiones del Comité Especial, el Vicepresidente encargado de este capítulo del proyecto de convención pidió al representante del Pakistán que coordinara la labor de un grupo de trabajo oficioso con el objeto de redactar una nota para los *travaux préparatoires* sobre el concepto de “corrupción”. Los resultados de las deliberaciones de ese grupo de trabajo figuran en el documento A/AC.261/L.248. Se aclaró que el grupo de trabajo oficioso había suspendido su debate acerca de las definiciones del término “corrupción” después de que se reconociera que ese debate estaba relacionado con ciertas cuestiones básicas que planteaban una marcada división que el grupo no estaba facultado para abordar. El Presidente (Pakistán) propuso el siguiente proyecto de nota para los *travaux préparatoires* relativa a la definición del término “corrupción” como base de ulteriores consultas: “El término “corrupción” se utiliza en la presente Convención para referirse a los actos penalizados en el capítulo III y a los actos que los Estados Parte puedan penalizar o ya hayan penalizado» (UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cit.*, p. 52).

¹⁹ Para identificar a qué grupo corresponde cada disposición es necesario atender a su literalidad. Así señala la distinción la guía legislativa de la propia CNUCC: «[s]iempre que se emplee la expresión “cada Estado parte adoptará” se hace referencia a una disposición obligatoria. De lo contrario, las expresiones que se utilizan en la Guía son “considerarán la posibilidad de adoptar” o “procurarán”, lo que significa que se insta a los Estados a que estudien con detenimiento la posibilidad de adoptar una medida específica y a que hagan un esfuerzo real para determinar si tal medida sería compatible con su propio ordenamiento jurídico. Para las disposiciones que son totalmente facultativas se emplea la expresión “podrán adoptar”» (UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción* (2012), p. 4). Dicha guía ordena las disposiciones de cada sección en función de su naturaleza, obligatoria o facultativa, y, en este último caso, las separa también entre facultativas con “obligación de considerar su cumplimiento” y facultativas “que los Estados parte tal vez deseen aplicar”.

CNUCC sin intervenir en los asuntos internos de otros Estados, ni ejercer en territorio de otros Estados «jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades» (art. 4).

El capítulo II, que contiene los arts. 5-14, se dedica a las medidas preventivas. Algunas de sus cláusulas son imperativas²⁰ mientras otras, que son la mayoría, no imponen ninguna obligación directamente exigible para los Estados²¹. En primer lugar, la CNUCC exige que los Estados formulen y apliquen (o mantengan) políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción (art. 5.1), y recomienda establecer y fomentar medidas eficaces sometidas a evaluación periódica (art. 5, aps. 2 y 3). A continuación regula el órgano u órganos anticorrupción, que deben existir en todo caso, y que deben gozar de la independencia necesaria para desempeñar sus funciones sin influencias indebidas, así como contar con los recursos personales y materiales necesarios para llevar a cabo sus funciones (art. 6). También regula aspectos para prevenir la corrupción en el sector público mediante la mejora de los sistemas de convocatoria, contratación, promoción y jubilación de empleados públicos y prescribe considerar la posibilidad de adoptar medidas destinadas a establecer criterios para la candidatura y elección de los cargos públicos electos, así como respecto de la financiación de sus candidaturas y de los partidos políticos (art. 7). El siguiente artículo encabezado con la rúbrica «Códigos de conducta para funcionarios públicos» establece que los Estados parte deberían procurar la aplicación de códigos o normas de conducta que garanticen el correcto ejercicio de las funciones públicas, establecer medidas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien actos de corrupción de los que tengan conocimiento, establecer medidas para exigir que los funcionarios hagan declaraciones de actividades, bienes y derechos y regalos u otros beneficios que pudieran dar lugar a una situación de conflicto de intereses, y establecer medidas disciplinarias ante la transgresión de los códigos o normas de conducta que en su caso se establezcan (art. 8). El art. 9 establece los aspectos que deben desarrollarse para conseguir sistemas de contratación pública apropiados para prevenir la corrupción, así como para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Por su parte, el art. 10 regula la transparencia en la Administración pública, cuestión siempre relevante en materia de prevención de la corrupción, y establece que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para aumentarla. Otras cuestiones son abordadas por los restantes artículos, como las medidas para reforzar la integridad y evitar la corrupción entre los jueces y fiscales mediante normas o códigos de conducta para el poder judicial (art. 11), la adopción de medidas eficaces para prevenir la corrupción en el sector privado (art. 12), la adopción de medidas para el fomento de la participación activa de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción (art. 13) y la adopción de medidas destinadas a la prevención del blanqueo de capitales (art. 14).

El capítulo III (arts. 15-42) se refiere a la represión de la corrupción. En primer lugar, dedica varios artículos a la tipificación como delito, por parte de los Estados, de una serie de conductas que se consideran manifestaciones y prácticas de corrupción. En unos casos, esa tipificación es obligatoria para los Estados parte

²⁰ P. ej. el art. 6 CNUCC prescribe que cada Estado parte «garantizará» la existencia de un órgano encargado de prevenir la corrupción, al que le «otorgará» la independencia necesaria para llevar a cabo sus funciones eficazmente y sin influencias indebidas. Respecto de esta obligación, vid. UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción*, cit., pp. 20-21.

²¹ P. ej., de acuerdo con el art. 5.3 CNUCC, cada Estado parte «procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción».

(arts. 15, 16.1, 17, 23 y 25), mientras otras conductas están establecidas en la convención como delitos de tipificación facultativa (arts. 16.2, 18, 19, 20, 21, 22 y 24)²². Esas conductas son, respecto del sector público, el soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15), extranjeros y de organizaciones internacionales públicas (art. 16); la malversación, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por parte de un funcionario (art. 17); el tráfico de influencias (art. 18); el abuso de funciones o del cargo²³ (art. 19); el enriquecimiento ilícito (art. 20); y respecto del sector privado, el soborno (art. 20) y la malversación de bienes (art. 21). Otros delitos asociados a la corrupción regulados son el blanqueo del producto de los delitos de corrupción (art. 23), el encubrimiento o la retención continua de bienes producto de los delitos de corrupción (art. 24) y la obstrucción de la justicia en relación con los delitos de corrupción (art. 25). Asimismo regula otros aspectos del ámbito represivo, como la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos de corrupción (art. 26), la responsabilidad por cualquier forma de participación en la comisión de delitos de corrupción (sea también como cómplice, colaborador o instigador) o en su tentativa (art. 27), criterios de juicio para inferir la intencionalidad de los autores (art. 28), la prescripción (art. 29), la proporcionalidad de las sanciones y las garantías del proceso (art. 30), el embargo preventivo, incautación y decomiso del producto de los delitos de corrupción o de los bienes utilizados en los delitos de corrupción (art. 31), la protección de testigos, peritos y víctimas contra eventuales actos de represalia o intimidación por prestar testimonio sobre delitos de corrupción (art. 32), o la protección de los denunciantes de hechos relacionados con delitos de corrupción (art. 33), garantizar que los sujetos perjudicados puedan obtener una indemnización (art. 35), garantizar que existan órganos y personas especializadas para la aplicación coercitiva de la ley (art. 36) y que se adopten medidas para alentar la cooperación ciudadana con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (art. 37), la cooperación entre organismos nacionales (art. 38), la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado en cuestiones relativas a la comisión de delitos de corrupción (art. 39), y mecanismos para garantizar que el secreto bancario no obstaculice las investigaciones penales en la materia (art. 40).

Adicionalmente, en este mismo capítulo se establece la obligación para los Estados parte de eliminar las consecuencias de los actos de corrupción, como por ejemplo la revocación de una concesión que haya sido resultado de un acto de corrupción (art. 34), y también regula cuestiones referidas a antecedentes penales y de jurisdicción respecto de delitos de corrupción (arts. 41 y 42).

El capítulo IV se refiere a cuestiones de cooperación internacional, y regula aspectos de cooperación entre Estados parte respecto de la prestación de asistencia en las investigaciones y procedimientos relacionados con la corrupción (art. 43), la extradición (art. 44), el traslado de personas condenadas a cumplir una pena (art. 45), la asistencia judicial recíproca (art. 46), la remisión de actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito de corrupción (art. 47), la cooperación en materia de cumplimiento de la ley (art. 48), los acuerdos para la realización de investigaciones conjuntas en uno o más Estados parte (art. 49) y las técnicas especiales de investigación, como por ejemplo la vigilancia electrónica o las operaciones encubiertas (art. 50).

²² Vid. UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción*, cit., pp. 61-92.

²³ Entendido, de acuerdo con el mismo art. 19 CNUCC, como la «realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido».

Por su parte, el capítulo V está dedicado a la recuperación de activos, tanto mediante actuaciones internas como mediante técnicas de cooperación internacional (arts. 51-59).

El capítulo VI comprende tres preceptos referidos a cuestiones de asistencia técnica en materia anticorrupción, y al intercambio de información sobre las mejores prácticas para prevenir y combatir la corrupción (arts. 60-62). Con la finalidad de mejorar la capacidad de los Estados parte (y la cooperación entre ellos) para alcanzar los objetivos contemplados en la CNUCC y promover y examinar su aplicación, en el capítulo VII se regulan la Conferencia de los Estados parte en la Convención (art. 63), y la Secretaría que asistirá a dicha Conferencia (art. 64).

En último lugar, el Capítulo VIII incluye las disposiciones finales de la CNUCC, que incluyen: la obligatoriedad para los Estados parte de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la CNUCC (art. 65), el mecanismo de solución de controversias respecto de la interpretación o aplicación de la CNUCC (art. 66), el proceso de firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión (art. 67), la entrada en vigor (art. 68), el procedimiento de enmienda de la CNUCC (art. 69), la denuncia de la CNUCC (art. 70), su depositario y las lenguas en que está disponible el texto original y las traducciones auténticas (art. 71).

España firmó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción el 16 de septiembre de 2005 y la ratificó mediante instrumento de ratificación el 9 de junio de 2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 19 de junio de 2006. De acuerdo con el art. 96.1 de la Constitución Española, los tratados ratificados por España forman parte de la legislación interna²⁴ y, por lo tanto, pueden aplicarse de manera directa.

Además de los Estados, de acuerdo con el art. 67.3 CNUCC, la convención está abierta a las organizaciones regionales de integración económica, que podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha depositado previamente uno de esos instrumentos. En virtud de esta cláusula, la Unión Europea (UE) aprobó la CNUCC y autorizó para depositar el instrumento comunitario de confirmación formal mediante la Decisión del Consejo 2008/801/CE, de 25 de septiembre de 2008, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La CNUCC supuso el primer instrumento vinculante de carácter global y elevó al plano internacional la lucha anticorrupción; y aunque, en términos generales, ha impulsado y reforzado la lucha contra la corrupción, la doctrina ha observado deficiencias y debilidades que podrían estar conduciendo a que su impacto sea más bien limitado, como el hecho de que la tipificación de las prácticas de corrupción en el sector privado no figure como obligatoria para los Estados parte, así como la falta de compromiso en el establecimiento de un riguroso sistema de examen de cumplimiento y, en su caso, sanción a los Estados parte (Webb, 2005, pp. 191-229 y Graf Lambsdorff, 2009, p. 69).

²⁴ De acuerdo con el art. 96.1 CE, «[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

2.2. El mecanismo de examen de la aplicación de la CNUCC

El art. 63 CNUCC establece la creación de un órgano denominado Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuya finalidad es «mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación» (art. 63.1 CNUCC). Con tal fin, una de las facultades de las que dispone este órgano es la de crear «un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la presente Convención» (art. 63.7 CNUCC).

De conformidad con el art. 63.7 CNUCC, la Conferencia de los Estados Parte estableció en su tercer período de sesiones, celebrado en Doha del 9 al 13 de noviembre de 2009, mediante su Resolución 3/1, un mecanismo de examen de la aplicación de la CNUCC (Resolución 3/1 de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2009).

Este mecanismo se aplica a todos los Estados parte, y se compone de distintos ciclos de evaluación. Cada uno de esos ciclos se extiende a lo largo de cinco años y se dedica a un grupo distinto de artículos de la CNUCC. El primer ciclo, que abarca los años 2010-2015, tiene por objeto analizar la aplicación de los capítulos III (“Penalización y aplicación de la ley”) y IV (“Cooperación internacional”) de la CNUCC. Por su lado, el segundo, iniciado en 2015, cubre los capítulos II y V, referidos a las medidas preventivas y a la recuperación de activos.

De acuerdo con las reglas que rigen el procedimiento de este mecanismo²⁵ (en adelante, Términos de referencia), la evaluación de un Estado será llevada a cabo por otros dos Estados parte, a través de los expertos que designe cada uno. Uno de los dos Estados examinadores deberá pertenecer a la misma región geográfica que el Estado examinado, y, en lo posible, deberá tener un ordenamiento jurídico análogo al de aquél (aps. 18 y 19 de los Términos de referencia).

El examen del país que corresponda se inicia con la elaboración, por parte del mismo país examinado, de respuestas al formulario denominado “lista amplia de verificación para la autoevaluación”, en el que, en esencia, se pide al Estado que exponga la información requerida acerca de la aplicación de la CNUCC y el cumplimiento de sus disposiciones. Esas respuestas deben enviarse a la Secretaría en un plazo de dos meses tras haberse informado oficialmente del inicio de la realización del examen. Estas respuestas se traducirán y entregarán a los expertos evaluadores en el plazo de un mes (ap. 15 de los Términos de referencia). Desde la recepción de las respuestas, los expertos evaluadores disponen del plazo de un mes para elaborar un examen documental de las respuestas, en el que podrán formular solicitudes de aclaración o información adicional o preguntas complementarias (aps. 15-22 de los Términos de referencia). El examen documental debe acompañarse de un diálogo constructivo (a través de conferencias, videoconferencias, correos electrónicos...) entre los expertos examinadores y el país examinado, y debería, en principio, contar también con alguna forma de diálogo directo, sea mediante una visita al país examinado o bien mediante una reunión conjunta en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena (aps. 24 y ss. de los

²⁵ Denominado “Términos de referencia del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”. Puede consultarse en UNODC, *Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Documentos Base*, ONU, Nueva York, 2011.

Términos de referencia). Finalizada la visita al país o las reuniones en la Oficina de las Naciones Unidas, los expertos evaluadores deben compartir sus conclusiones preliminares entre sí y con la Secretaria en el plazo de dos semanas (ap. 29 de los Términos de referencia), tras lo cual prepararán conjuntamente un proyecto de informe en el que «incluirán observaciones con respecto a la incorporación en la legislación nacional de los artículos de la CNUCC examinados, así como respecto de su aplicación en la práctica», y «se indicarán los éxitos, las buenas prácticas y las dificultades y se formularán observaciones para la aplicación de la Convención [y, en su caso,] se especificarán en el informe las necesidades de asistencia técnica para mejorar la aplicación de la Convención» (aps. 30 y 31 de los Términos de referencia). El Estado parte objeto del examen recibirá ese proyecto de informe a efectos de poder formular observaciones, que serán incluidas en el informe definitivo, informe que, en cualquier caso, precisará de la conformidad del Estado evaluado (ap. 34 de los Términos de referencia). Estas evaluaciones están sometidas a un procedimiento de seguimiento en el que los Estados parte deben informar respecto de sus propios progresos realizados respecto de las observaciones contenidas en los informes de evaluación.

El Estado español fue sometido a evaluación en la primera ronda en el año 2011. El informe de evaluación sobre España, elaborado por expertos de Bélgica y Lituania, señala la adaptación de la legislación penal a los acuerdos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, especialmente a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y añade que todos los delitos contemplados en la CNUCC están tipificados en el Código Penal. Las escasas recomendaciones se limitan a sugerir una mayor claridad en la regulación de algunos aspectos del delito de cohecho, a evaluar o, en su caso, establecer una política de protección de testigos y a establecer regulaciones específicas para la protección de denunciantes (de casos de corrupción) en el derecho laboral y administrativo (Informe sobre el examen del país del Reino de España. Examen por Bélgica y Lituania sobre la aplicación de parte de España del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y del Capítulo IV. “Cooperación internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Ciclo de examen 2010 – 2015, UNODC, 2013).

A fecha de redacción de este trabajo, la evaluación de España en la segunda ronda todavía estaba pendiente de publicación.

3. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

La labor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en materia de lucha contra la corrupción se inició en la década de 1970, gracias al impulso y preocupación de los Estados Unidos de América²⁶. En 1976 se adoptaron las primeras líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales²⁷, en las que ya figuraba un apartado dedicado a la lucha contra la

²⁶ En 1974, la *Securities and Exchange Commission* de Estados Unidos estimó que unas 360 empresas norteamericanas habrían pagado sobornos en transacciones comerciales internacionales. El descubrimiento de algunos de esos escándalos impulsó la adopción de una norma sancionadora (la *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977) aplicable a los nacionales norteamericanos, fueran personas físicas o jurídicas, que pagaran sobornos a cargos o empleados públicos en el marco de las relaciones comerciales internacionales. Al respecto, vid. BENITO SÁNCHEZ (2012, pp. 54 y ss.)

²⁷ Posteriormente han aparecido múltiples revisiones. La última es de 2011, publicada como OCDE (2013), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing, consultable en: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf> (fecha de última consulta: 20 de abril de 2017).

corrupción, recomendando a las empresas no realizar pagos o entregar ventajas indebidos para obtener o mantener un contrato en el ámbito internacional. Con la finalidad de lograr un mayor compromiso de los Estados y un mejor equilibrio entre las distintas potencias en el comercio internacional, Estados Unidos impulsó la adopción de mayores compromisos internacionales que impusieran al resto de empresas multinacionales una regulación equivalente a la aplicable en materia de soborno internacional a las empresas norteamericanas de acuerdo con su Derecho interno (Huber, B., 2002, pp. 95-115 y Nieto Martín, A., 2003, pp. 3-26). Así, se creó en 1989 un grupo de trabajo en materia de lucha contra la corrupción en el comercio internacional, cuyos resultados se materializaron en la Recomendación para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales (OCDE, *Recommendation of the Council on Bribery in International Business Transactions*, C(94)75/FINAL), adoptada por el Consejo de la OCDE el 27 de mayo de 1994. Sin embargo, este instrumento no era un convenio internacional vinculante, sino una mera recomendación.

El salto del *soft law* al *hard law* vino unos pocos años más tarde, cuando la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos auspició la celebración de un convenio internacional, esta vez vinculante, en materia de lucha contra la corrupción, aunque limitando su alcance a la lucha contra el soborno en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales²⁸. Ese instrumento fue el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997. Dicho convenio fue ratificado por España el 3 de enero de 2000²⁹, y entró en vigor el 4 de marzo del mismo año. El mismo no está limitado a los Estados miembros de la OCDE ya que en la actualidad lo han ratificado 41 Estados: los 34 Estados miembros de la OCDE y, además, Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Letonia, Rusia y Sudáfrica.

Este Convenio, de índole eminentemente penal, establece distintas obligaciones para los Estados parte, entre las que destacan: el deber de tipificar, en su Derecho interno, el delito de corrupción (en este caso, cohecho) de agentes públicos extranjeros³⁰ (art. 1), el establecimiento de responsabilidad de las personas jurídicas por corrupción de agentes públicos extranjeros (art. 2), el establecimiento de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias en caso de corrupción de agentes públicos extranjeros (art. 3), la jurisdicción de los Estados respecto de la comisión de este delito (art. 4), la adopción de medidas en materia de contabilidad a efectos de evitar la contabilidad no registrada en los libros (art. 8), o la inclusión de la corrupción de agentes públicos extranjeros como delito extraditabile (art. 10).

El 26 de noviembre de 2009, la OCDE adoptó un nuevo instrumento, vinculado al convenio arriba referido, para incrementar los esfuerzos y capacidad de los Estados parte para combatir el soborno de agentes públicos en el ámbito de las

²⁸ En palabras de Peter HENNING, «[t]he OECD Convention is concerned with the payment of bribes by business enterprises and not a broader program to combat all forms of official corruption» (2001, p. 816).

²⁹ Sin embargo, el Instrumento de Ratificación del Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997 tardó un tiempo en ser publicado, pues su publicación tuvo lugar en el BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002, pp. 7155-7159.

³⁰ De acuerdo con el art. 1.1: «[c]ada Parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito según su derecho el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, directamente o mediante intermediarios, a un agente público extranjero, para ese agente o para un tercero, con el fin de que el agente actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales».

transacciones comerciales internacionales mediante una serie de recomendaciones, a las que se añadía, como anexo, una guía de buenas prácticas para la implementación de los artículos 1, 2 y 5 del convenio (OCDE, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 2009). Este acuerdo de 2009 cuenta con otra guía de buenas prácticas adicional añadida en forma de anexo, que fue adoptada el 18 de febrero de 2010 (OCDE, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, 2010).

Con la finalidad de controlar el cumplimiento del convenio y sus recomendaciones, se estableció el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales, formado por representantes de todos los Estados Parte del convenio. El proceso de evaluación está dividido en tres fases. En la primera, se evalúa la adecuación de la legislación nacional de los Estados parte al Convenio; en la segunda, la aplicación eficaz de la legislación nacional; y, en la tercera, la aplicación del convenio, la recomendación de 2009 y de las recomendaciones de la segunda fase que aún no hayan sido implementadas.

El Estado español ha sido objeto de evaluación en las tres fases y, aunque se han constatado esfuerzos significativos en el plano formal para dar cumplimiento al convenio, en general parece ser que la aplicación práctica efectiva ha sido notoriamente insuficiente. En cumplimiento de las obligaciones contraídas por España, se aprobaron las Leyes Orgánicas 3/2000 y 15/2003, que incorporaron al Código Penal el delito de corrupción de funcionario público extranjero en las transacciones comerciales internacionales, delito posteriormente reformado mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (art. 445 CP), reforma que ha introducido, además, la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis CP). Sin embargo, en la tercera fase evaluadora, los examinadores formularon múltiples propuestas con la finalidad de mejorar la adaptación del ordenamiento jurídico español al convenio (OCDE, *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-bribery Convention in Spain*, 2012, pp. 73 y ss), y, a nivel general, pusieron de manifiesto su preocupación respecto de la efectividad del Estado español en la persecución del soborno de agentes extranjeros en transacciones comerciales, y subrayaron que en los casi trece años que llevaba en vigor el convenio en España (en diciembre de 2012), tan solo se habían llevado a cabo siete investigaciones, y ninguna había acabado en juicio o condena alguna³¹.

Este convenio ha sido objeto de críticas, siendo una de las principales el hecho de limitar de forma excesiva el concepto de soborno utilizado, que excluiría, entre otras formas, el cohecho a través de donaciones finalistas a los partidos políticos (Corral Escariz, 2014, p. 90).

4. El Consejo de Europa

Los principales instrumentos del Consejo de Europa para luchar contra la corrupción son dos convenios internacionales regionales (el Convenio penal sobre la corrupción, número 173 del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 y el Convenio Civil sobre la Corrupción, número 174 del Consejo de

³¹ Tal y como expone, literalmente, dicho informe: «[t]he lead examiners are seriously concerned that none of the very few foreign bribery investigations initiated since the foreign bribery offence entered into force in Spain, almost 13 years ago have resulted in prosecutions or convictions and that one of the reasons for this is a dire lack of communication between the relevant authorities. They are particularly alarmed at the low number of foreign bribery investigations given the size of the Spanish economy and its significant external commercial activities, including in high-risk sectors and countries», OCDE, *Phase 3 report on implementing the OECD Anti-bribery Convention in Spain*, cit., p. 11.

Europa, hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999) y el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), que fue establecido por resolución (99) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el día 1 de mayo de 1999.

Siguiendo las recomendaciones de la 19ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en La Valeta en 1994, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó en noviembre de 1996 el Programa de Acción contra la Corrupción. En la 21ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Praga en 1997, se adoptó una resolución en la cual se instaba a la aplicación del mencionado Programa de acción y, en particular, recomendaba «la elaboración de un convenio penal sobre la corrupción en que se establezca la tipificación penal coordinada de los delitos de corrupción, el fortalecimiento de la cooperación en la persecución de dichos delitos y un mecanismo de seguimiento eficaz que esté abierto a los Estados miembros y a los demás Estados no miembros en pie de igualdad»³²; tras lo cual se iniciaron los trabajos pertinentes para darle cumplimiento.

Los trabajos de elaboración de instrumentos jurídicos internacionales llevados a cabo en el seno del Consejo de Europa conforme al Programa de Acción contra la Corrupción se concretaron en dos convenios, uno sobre la represión penal de la corrupción y otro sobre las acciones civiles de indemnización por los daños resultantes de actos de corrupción, aprobados en 1999.

4.1. El Convenio penal sobre la corrupción (número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 y su protocolo adicional

El Plenipotenciario de España firmó en Estrasburgo el Convenio penal sobre la corrupción el 10 de mayo de 2005, si bien el instrumento de ratificación no fue depositado hasta el 28 de abril de 2010³³. Dicho convenio entró en vigor de forma general el 1 de julio de 2002, y para España lo hizo el 1 de agosto de 2010, de conformidad con lo establecido en el art. 32.4 del convenio.

Este convenio impone la tipificación como delito, en los Estados parte, de una serie de conductas que conforman las prácticas y manifestaciones habituales de la corrupción, revistan o no elementos de internacionalidad. En concreto, los Estados deberán tipificar como delito el soborno de agentes públicos³⁴ nacionales o extranjeros (arts. 2, 3 y 5), el soborno de miembros de la asamblea pública nacional o extranjera que ejerza poderes administrativos o legislativos (arts. 4 y 6), el soborno en el sector privado (arts. 7 y 8), el soborno de funcionarios internacionales (art. 9), el soborno de miembros de asambleas parlamentarias internacionales (art. 10), el soborno de jueces y de agentes de tribunales internacionales (art. 11), el tráfico de influencias (art. 12), el blanqueo del producto de delitos de corrupción (art. 13), y los delitos contables³⁵ cometidos con la finalidad de cometer, ocultar o disimular los delitos de corrupción (art. 14). También deberá castigarse cualquier forma de complicidad con esos delitos (art. 15), y deberá garantizarse que pueda hacerse responsables a las personas jurídicas de los delitos de corrupción (art. 18). Por

³² Vid. preámbulo del Convenio penal sobre la corrupción (número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

³³ Dicho instrumento de ratificación fue publicado en el BOE núm. 182, de 28 de julio de 2010 (pp. 65780 y ss.).

³⁴ De acuerdo con el art. 1.a del convenio, se entiende como tal al «funcionario», «oficial público», «alcalde», «ministro» o «juez», término, este último, que abarcaría tanto a fiscales como jueces y magistrados (vid. art. 1.b).

³⁵ Éstos se concretan en «extender o utilizar una factura o cualquier otro documento o asiento contable que contenga informaciones falsas o incompletas» y «omitir de manera ilícita la contabilización de un pago» (art. 14).

estos delitos deberán establecerse sanciones y medidas (como la confiscación de los instrumentos y productos de los delitos) efectivas, proporcionadas y disuasorias (art. 19).

Adicionalmente, se regula el alcance de la competencia de los Estados parte en relación con los delitos de corrupción (art. 17), la necesidad de autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción que gocen de independencia en el ejercicio de sus funciones (art. 20), la cooperación entre las autoridades públicas nacionales y cualquier agente público con las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos (art. 21), la protección de los denunciantes, colaboradores de la justicia y testigos en casos de corrupción (art. 22) y las medidas encaminadas a facilitar la recogida de pruebas y la confiscación de los productos de la corrupción (art. 23).

Por último, otros aspectos sustantivos regulados en este convenio³⁶ son los mecanismos de cooperación internacional entre los Estados parte (arts. 25 y ss.).

Este tratado cuenta con un protocolo adicional. Se trata del Protocolo Adicional al Convenio penal sobre la corrupción, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, que fue ratificado por España el 17 de enero de 2011³⁷, y entró en vigor para España el 1 de mayo de ese mismo año. El principal cometido de este protocolo adicional es establecer la obligación para los Estados parte de castigar también la corrupción de árbitros³⁸ y jurados³⁹, tanto nacionales como extranjeros.

4.2. El Convenio Civil sobre la Corrupción (número 174 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999

Tal y como sucedió respecto del convenio penal, el convenio civil también fue firmado por el Plenipotenciario de España en Estrasburgo el 10 de mayo de 2005, si bien el instrumento de ratificación no fue depositado hasta varios años más tarde. En concreto, la ratificación se formalizó el 16 de diciembre de 2009, y dicho instrumento de ratificación fue publicado en el BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2010 (pp. 29967 y ss.). El convenio entró en vigor de forma general el 1 de noviembre de 2003, y para España, entró en vigor el 1 de abril de 2010, de conformidad con lo establecido en su art. 15.

Este convenio regula una serie de medidas a adoptar a nivel nacional conducentes al establecimiento de procedimientos de indemnización en favor de las personas que hayan sufrido daños como consecuencia de actos de corrupción (arts. 1 a 7), la nulidad de los contratos que tengan por objeto un acto de corrupción (art. 8), la protección de los denunciantes de corrupción (art. 9), la regulación para garantizar la claridad y fiabilidad de las cuentas anuales de las empresas y su sometimiento a auditorías (art. 10) y la obtención de pruebas y la adopción de

³⁶ Con la expresión “aspecto sustantivo” nos referimos a todo aspecto regulatorio más allá de las habituales cláusulas de firma y entrada en vigor, adhesión, proceso de enmienda o solución de controversias, que en este caso se encuentran en los arts. 32 y ss., contenidos en el Capítulo V, rubricado como «Disposiciones finales».

³⁷ El instrumento de ratificación fue publicado en el BOE núm. 56, de 7 de marzo de 2011, pp. 25504 y ss.

³⁸ De acuerdo con el art. 1.1 del Protocolo adicional, el término “árbitro” «en cualquier caso deberá abarcar a una persona que, en virtud de un acuerdo de arbitraje, esté llamada a dictar una decisión jurídicamente obligatoria en un litigio que le haya sido sometido por las partes en dicho acuerdo».

³⁹ De acuerdo con el art. 1.3 del Protocolo adicional, el término “jurado” «en cualquier caso deberá abarcar a una persona que, actuando como miembro no profesional de un órgano colegiado, se encarga de pronunciarse en el ámbito de un procedimiento penal acerca de la culpabilidad de un acusado».

medidas cautelares en procedimientos civiles que tengan su origen en un acto de corrupción (arts. 11 y 12); así como aspectos de cooperación internacional (art. 13), además de las habituales cláusulas de seguimiento en la aplicación (art. 14) y las habituales disposiciones finales sobre aspectos como la entrada en vigor, la adhesión, la formulación de reservas o la propuesta de enmiendas (arts. 15 y ss.).

4.3. El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) y sus rondas de evaluación

En 1999, y como culminación a un proceso de creciente preocupación por la corrupción y su control en el seno del Consejo de Europa iniciado un lustro antes (Villoria Mendieta, 2001, p. 106), el Consejo de Europa creó un organismo, denominado Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)⁴⁰, para mejorar la lucha contra la corrupción por parte de los Estados miembros, mediante la supervisión de la adecuación de los ordenamientos de tales estados a los estándares anticorrupción de la organización⁴¹.

Este organismo opera regido por las reglas de funcionamiento aprobadas en el primer encuentro plenario de sus miembros en Estrasburgo del 4 al 6 de octubre de 1999, las cuales, hasta la fecha, han sido modificadas en siete ocasiones, en los años 2000, 2001, 2002, 2003 (marzo), 2003 (julio), 2005, 2010 y 2011; hoy recogidas en el documento Greco (2011) 20E, *Rules of Procedure*, de 5 de diciembre de 2011⁴² (en adelante, Reglas de Funcionamiento).

En la actualidad, cuenta con 49 Estados miembros (los Estados Unidos de América y 48 países europeos, entre ellos, España). Todos los Estados miembros están sujetos a procedimientos de evaluación organizados en múltiples rondas de evaluación (reglas 22 y siguientes de las Reglas de Funcionamiento), en cada una de las cuales se procede al análisis de diferentes aspectos de los marcos legislativos nacionales relacionados con la corrupción, contribuyendo a la identificación de las deficiencias de las políticas anticorrupción de los Estados parte. Como resultado de las evaluaciones, el GRECO publica con el consentimiento del Estado evaluado (vid. regla 34.2 Reglas de Funcionamiento) informes en que, tras exponer los resultados del análisis, se recomiendan reformas en la legislación nacional o modificaciones en las prácticas institucionales que, a pesar de no ser vinculantes, sí contribuyen a promover la adopción de medidas anticorrupción.

Tras ese informe evaluador, el Estado parte evaluado envía, en un plazo determinado, el denominado “Informe de situación”, en el que se debe dar cuenta al GRECO de las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones señaladas en el primer informe (regla 30.2 Reglas de Funcionamiento).

Con posterioridad, el GRECO elabora otro informe, llamado “Informe de cumplimiento” (regla 31 Reglas de Funcionamiento), en el que este organismo evalúa si se ha cumplido con las recomendaciones contenidas en el informe de evaluación. La implementación de las recomendaciones puede juzgarse como completa (satisfactoria), parcial o nula, es decir, no implementada. Si no se han implementado medidas para cumplir de forma satisfactoria con lo recomendado por

⁴⁰ Mediante Resolución (99) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 1 de mayo, estableciendo el Grupo de Estados contra la Corrupción – GRECO.

⁴¹ El GRECO es el órgano encargado del seguimiento de la aplicación, por parte de los Estados, de los convenios sobre corrupción del Consejo de Europa, de acuerdo con el art. 24 del Convenio penal y el art. 14 del Convenio civil.

⁴² Un análisis detallado del funcionamiento del GRECO se puede encontrar en CORRAL ESCARIZ (2014, pp. 81 y ss.).

el GRECO, se solicita al Estado que, en un plazo determinado, adopte las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones y remita un nuevo “informe de situación” indicando las nuevas medidas. Ese informe es, a su vez, respondido con un nuevo “informe de cumplimiento” (conocido como “Addenda al informe de cumplimiento”), con el que generalmente se finalizará el proceso evaluador para el Estado evaluado en esa ronda.

A continuación, se expone el contenido de las distintas rondas evaluadoras efectuadas, y se señalan los principales resultados del Estado español.

- Primera Ronda de Evaluación

La primera ronda se centró en evaluar la independencia, nivel de especialización y medios disponibles de los organismos nacionales implicados en la prevención y lucha a la corrupción, y también en el alcance de las inmunidades que evitarían o dificultarían la persecución de la corrupción realizada por determinados cargos, como los diputados y senadores. El informe de evaluación de España en esta primera ronda fue aprobado en la 5ª sesión plenaria del GRECO, celebrada entre los días 11-15 de junio de 2001, donde, entre otras cuestiones, se recomendó la adopción de una estrategia multidisciplinar contra la corrupción, que incluyera el estudio de la extensión y tipología del fenómeno, incluyendo la compilación de datos sobre los casos detectados, así como la adopción de algunos tratados internacionales en la materia; la aprobación de un código de conducta para los empleados públicos; o una serie de reformas en el Ministerio Fiscal, tales como garantizar su independencia frente al Gobierno o el refuerzo (tanto en materia de personal como presupuestaria) de la Fiscalía Anticorrupción⁴³.

El informe de cumplimiento elaborado en 2003 por el GRECO y la posterior addenda de 2005 a dicho informe señalan que las recomendaciones fueron satisfactoriamente implementadas, salvo las referidas a la adopción de una estrategia multidisciplinar contra la corrupción, que incluyera el estudio de la extensión y tipología del fenómeno, y a la adopción de medidas para aumentar la concienciación de los empleados públicos respecto de la necesidad de denunciar prácticas de corrupción⁴⁴.

- Segunda Ronda de Evaluación

El informe de la segunda ronda de evaluación sobre España se aprobó en mayo de 2005⁴⁵. Este informe incluye una descripción del marco jurídico nacional y su análisis, con las recomendaciones convenientes en las materias siguientes: el decomiso de los beneficios obtenidos mediante la corrupción, la Administración Pública y la corrupción (que incluye cuestiones como el acceso a la información pública, los conflictos de intereses, las incompatibilidades y los códigos de conducta) y las personas jurídicas y la corrupción. Ante el previsible mayor interés que puede suscitar en el lector de la presente Revista, prestaremos especial atención a este análisis, a efectos de saber qué deficiencias advirtió el GRECO en nuestro

⁴³ GRECO, *First Evaluation Round: Evaluation Report on Spain*, aprobado en la 5ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 11-15 de junio de 2001.

⁴⁴ GRECO, *First evaluation round: Compliance report on Spain*, aprobado en la 15ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 13-17 de octubre de 2003, y GRECO, *First evaluation round: Addendum to the compliance report on Spain*, aprobado en la 24ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 17-20 de mayo de 2005.

⁴⁵ GRECO, *Second evaluation round: Evaluation report on Spain*, aprobado en la 23ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 27 de junio-1 de julio de 2005.

ordenamiento jurídico-administrativo para la prevención de la corrupción y promoción de la integridad en las Administraciones Públicas.

El apartado dedicado a las Administraciones Públicas y la corrupción (párr. 26-53 del informe de evaluación) se inicia con la identificación de aspectos generales, como la estructura del Estado, las principales normas que regulan la actividad de la Administración pública (como la LRJPAC) y la política anticorrupción (en particular, las normas que sancionan prácticas corruptas y los órganos que realizan controles para asegurar que las funciones administrativas sean llevadas a cabo respetando los principios y objetivos básicos de la Administración, como por ejemplo el Tribunal de Cuentas o el Defensor del Pueblo).

Como primer elemento temático se aborda el acceso a la información pública, con mención de los principales preceptos normativos de carácter general entonces vigentes (arts. 105.b CE y 37 LRJPAC). Señala también el marco de la consulta pública respecto de la elaboración de reglamentos (art. 24 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno) y actos administrativos (arts. 84-86 LRJPAC). El GRECO entiende que el régimen de acceso a la información contenido en la LRJPAC no es adecuado para que el público general pueda acceder satisfactoriamente a la información requerida que no forma parte de un procedimiento administrativo o a la información administrativa general. Considera que la transparencia es una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción y, sin embargo, sospecha que una interpretación restrictiva del régimen de acceso a la información pública de la LRJPAC puede limitarla mucho. En consecuencia, recomienda que se lleve a cabo una evaluación sobre la propia legislación de acceso, así como de su aplicación práctica, a efectos de determinar si se está limitando de forma inapropiada el derecho de la ciudadanía de acceder a la información pública.

A continuación describe brevemente el sistema de recursos de los actos administrativos (tales como, expone el informe, la denegación de acceso a los documentos públicos), así como el Defensor del Pueblo, del que identifica su marco normativo de referencia (art. 54 CE y Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo) y deja constancia de sus funciones.

El empleo público es el siguiente elemento de relevancia para la lucha a la corrupción en el seno de la Administración Pública al que presta atención el GRECO. Empieza identificando los principios que jurídicamente rigen el acceso al empleo público en la Constitución (arts. 23.2 y 103.3 CE) y en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (en especial, el art. 19.1, todavía vigente en fecha del análisis del GRECO): igualdad, mérito, capacidad y publicidad. A continuación enumera los regímenes generales para acceder al empleo público y, si bien los principios y el sistema en general parecen bastante adecuados, concluye destacando que no se establece ningún sistema de rotación para los funcionarios en posiciones particularmente vulnerables a la corrupción.

Seguidamente se analiza la formación de los empleados públicos. Se constata que, tanto al acceder al puesto de trabajo como durante la carrera profesional, tienen la posibilidad de participar en solventes programas de formación para empleados públicos en materia de ética, en que se incluye el tratamiento y actuación ante posibles casos de corrupción.

El informe dedica otro apartado a los conflictos de interés e incompatibilidades. El GRECO pasa revista al principal contenido de las normas sobre incompatibilidades generales para empleados públicos (Ley 53/1984, de 26 de

diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas) y para los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado (Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado). En particular, detecta problemas en los registros de actividades y de bienes y derechos patrimoniales del Gobierno y los altos cargos, y apunta que debería rediseñarse el sistema de registros para permitir que a partir de las declaraciones de actividades y bienes y derechos se pudieran formular recomendaciones individualizadas para evitar potenciales conflictos de intereses e incompatibilidades.

A continuación se refiere a la prohibición de aceptar regalos e identifica como norma de referencia el art. 426 CP, que tipificaba como delito la aceptación, por parte de autoridades o funcionarios, de dádiva o regalo ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente⁴⁶.

También presta atención a la obligación de perseguir y castigar la corrupción, para lo que encuentra dos preceptos que respaldan la existencia de semejante obligación en nuestro ordenamiento y sancionan su incumplimiento: el art. 408 CP, que sanciona la falta de persecución de hechos delictivos⁴⁷ y, respecto de la responsabilidad disciplinaria, el art. 7.D del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en virtud del cual se considera como una falta muy grave tolerar las faltas graves o muy graves de los subordinados.

Otro elemento analizado fueron los códigos de conducta. El GRECO señaló, en el año 2005, que el concepto de código de conducta no había arraigado todavía en España aunque observó que estaba empezando a ser introducido. De todos modos, la actuación de los empleados y cargos públicos no está regida por un código de conducta sino por varias normas de rango legal⁴⁸, normas que prevén los deberes y obligaciones en el puesto o cargo, incluyendo las incompatibilidades y prohibiciones, y sancionan penal y disciplinariamente su incumplimiento, en garantía de la conducta ética de los empleados y cargos públicos. El GRECO subrayó que no existe un texto general y vinculante que pueda ser considerado como un código de conducta para empleados y cargos públicos, a pesar de que su elaboración fue recomendada en la primera ronda de evaluación. También observó que tanto empleados como cargos públicos precisan mayor orientación en aspectos problemáticos como la aceptación de regalos, problemas que, para ser solventados, requieren un desarrollo más allá de la mera descripción penal contenida en el tipo del delito correspondiente. Por otra parte, el GRECO critica esta dispersión normativa de las reglas que contienen las obligaciones y los derechos de los empleados y cargos públicos, por lo que recomienda compilar las reglas disciplinarias y penales en un solo texto y poner el mismo a disposición tanto de empleados y cargos públicos como del público en general. También recomienda realizar una evaluación completa de la efectividad del sistema sancionador

⁴⁶ Tras la modificación operada por el art. único.126 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, este artículo contempla la exención de la pena por el delito de cohecho al particular que denuncie haber accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público dentro del plazo de dos meses desde la fecha de los hechos.

⁴⁷ El tenor literal del art. 408 CP es el siguiente: «La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

⁴⁸ A este respecto, menciona un conjunto de normas ya citadas anteriormente: el CP, la Ley 30/1986, el RD 33/1986 y la Ley 12/1995.

instaurado por las citadas normas que sustituyen a un código de conducta vinculante para empelados y cargos públicos, evaluación cuyos resultados deberían hacerse públicos.

Respecto del resto de cuestiones analizadas por el GRECO en esta ronda (el producto de la corrupción y las personas jurídicas y la corrupción), las recomendaciones formuladas en 2005 fueron la incorporación de un decomiso cautelar de los productos de la corrupción, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de corrupción, así como un registro de las sociedades sancionadas por su participación en casos de corrupción, y una mayor implicación de la Cámara de Comercio en la promoción de la ética empresarial.

En el año 2007, las autoridades españolas presentaron al GRECO las medidas legales adoptadas para aplicar las recomendaciones formuladas en el informe de 2005, y un nuevo informe del GRECO (el Informe de Cumplimiento) fue adoptado en octubre, en el que se analizaban las nuevas medidas adoptadas por España. El GRECO llegó a la conclusión de que las recomendaciones se habían llevado a cabo parcialmente.

En cuanto a las tres recomendaciones formuladas en el ámbito Administración Pública y corrupción por el informe de 2005, en el año 2007 únicamente la relacionada con la elaboración de directrices para los funcionarios y empleados públicos abordando situaciones que puedan crear un conflicto de intereses fue considerada implementada por completo y de manera satisfactoria por efecto de la aprobación de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por otro lado, se consideraron pendientes de correcta implementación las recomendaciones sobre acceso a la información pública y la evaluación y publicación de la efectividad del sistema de sanciones penales y/o disciplinarias. En la primera cuestión, relativa al acceso a la información pública, el Estado español alegó la adopción de medidas de administración electrónica (en particular, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), y aunque el GRECO valoró positivamente la adopción de medidas legislativas de esa índole, incidió en que las mismas no guardaban relación con la substancia de la recomendación consistente en conocer cómo se aplican a la práctica las leyes de acceso a los documentos e información públicos, motivo por el que entendió que la recomendación no se había implementado satisfactoriamente. Respecto de la evaluación del sistema sancionador de empleados y cargos públicos, el Estado español informó de la adopción de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y señaló específicamente la regulación contenida en el Capítulo VI del Título III (arts. 52 y ss.), rubricado como “Deberes de los empleados públicos. Código de conducta”, y la contenida en el Título VII (“Régimen disciplinario”), destacando que ahí se señalan las infracciones que dan lugar a un proceso disciplinario; así como la adopción del Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado⁴⁹. Aunque el GRECO estima conveniente y positiva la adopción de guías éticas, insiste en que su recomendación consistió en solicitar la compilación, unificada, de las reglas sancionadoras penales y disciplinarias y su difusión entre

⁴⁹ Aprobado mediante la Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

empleados y cargos públicos y los ciudadanos en general, así como una evaluación de la efectividad de los sistemas sancionadores aplicables a las conductas ilícitas de empleados y cargos públicos, y en ninguna de ambas cuestiones se indicó avance alguno⁵⁰.

En cuanto a estas dos recomendaciones no implementadas satisfactoriamente, en el “informe de cumplimiento” se pidió a España que presentara información adicional en 2009.

En el año 2009, algunas nuevas medidas fueron implementadas por España sobre la base del informe de 2007, y las presentaron de nuevo al GRECO, que adoptó un nuevo informe en octubre (“Addenda al informe de cumplimiento”), en el que se volvió a evidenciar la falta de implementación de las recomendaciones. Se concluyó que se habían tomado algunas medidas en las áreas analizadas pero las recomendaciones no estaban todavía completamente implementadas. En concreto, el GRECO entendió que de 2007 a 2009 no se hizo nada para cumplir con la recomendación referida al acceso a la información pública, así como tampoco se hizo nada por evaluar la efectividad del sistema sancionador, ni se elaboró la compilación de normas sancionadoras recomendada. Además, el GRECO recomendó que las autoridades españolas tradujeran a la lengua oficial del Estado su informe de Addenda, lo que tampoco se ha realizado hasta la fecha.

- Tercera Ronda de Evaluación

La tercera ronda de evaluación se dividió en dos grandes temas, dando lugar a dos informes separados: en primer lugar, se evaluó la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades españolas con el fin de cumplir con las exigencias derivadas del Convenio Penal sobre la Corrupción y su protocolo adicional⁵¹ y, en segundo lugar, se analizó la transparencia en la financiación de los partidos políticos⁵².

En la primera cuestión el GRECO destacó especialmente la condición de España como uno de los pocos Estados miembros del GRECO que no había ratificado el Convenio Penal sobre Corrupción, por lo que recomendó en primer lugar que ratificara el Convenio y su protocolo adicional, así como una serie de recomendaciones en torno a aspectos penales de la corrupción que requerían de una reforma, como, entre otras, criminalizar la corrupción en el sector privado o el aumento de las penas correspondientes a los delitos de cohecho y tráfico de influencias.

Respecto de la financiación de los partidos políticos, el GRECO también formuló múltiples propuestas; entre otras, que se tomaran las medidas oportunas para garantizar que los préstamos concedidos a los partidos políticos no se utilizaran para eludir las disposiciones sobre financiación política, que se aumentaran los recursos financieros y de personal destinados al Tribunal de

⁵⁰ Como podemos observar, más que reformas, el GRECO se limitó a recomendar la compilación informativa de varios preceptos diseminados en múltiples normas y el estudio de la efectividad del sistema vigente, dos cuestiones éstas, de la claridad y la efectividad, que no parecen estar en la línea de las medidas tradicionalmente adoptadas por el Estado español.

⁵¹ GRECO, *Informe de evaluación relativo a España: Incriminación (ETS 173 y 191, GPC 2) (Tema 1)*, aprobado en la 42ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 11-15 de mayo de 2009.

⁵² GRECO, *Tercera ronda de evaluación: Informe de Evaluación sobre Transparencia en la Financiación de Partidos Políticos en España (Tema II)*, aprobado en la 42ª reunión plenaria del GRECO, celebrada en Estrasburgo los días 11-15 de mayo de 2009.

Cuentas de forma que estuvieran en mejores condiciones para realizar de forma eficaz sus tareas de control y ejecución en relación con la financiación política, incluyendo una supervisión más a fondo de los informes financieros de los partidos políticos, y que se definieran claramente las normas sobre financiación política y que se introdujeran sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para dichas infracciones.

El “Informe de cumplimiento” de 2011⁵³, que es único para ambos temas, abordó las quince recomendaciones formuladas en total en los dos informes precedentes, de las que consideró solamente cinco como satisfactoriamente implementadas (incluida la ratificación del Convenio Penal sobre Corrupción y su Protocolo Adicional, ratificaciones que tuvieron lugar en 2010 y 2011 respectivamente). Sin embargo, el acatamiento de las recomendaciones es muy dispar en función de la materia, y mientras en materia de responsabilidad penal se operó un avance notable, no se puede afirmar lo mismo respecto de la financiación de los partidos políticos, materia en que ninguna de las recomendaciones fue implementada satisfactoriamente, aunque tres fueron parcialmente implementadas. La situación cambió ligeramente en 2013, tras la adopción del Segundo Informe de Cumplimiento⁵⁴, en que una recomendación en materia de partidos políticos pasó a ser considerada como satisfactoriamente implementada y todas las demás pasaron a considerarse como parcialmente implementadas (no es ajena a este avance la adopción de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos)⁵⁵.

- Cuarta Ronda de Evaluación

La cuarta ronda de evaluaciones se inició en 2012 y su foco de atención es la prevención de la corrupción respecto de parlamentarios, jueces y fiscales⁵⁶. En el informe relativo a España se señaló la excelencia de los jueces y fiscales en sus funciones, si bien se advirtieron dificultades en el funcionamiento de la Justicia a causa de la excesiva carga de trabajo que deben asumir los tribunales, y, en particular, preocupó la cuestión de la independencia estructural de los órganos rectores del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, por lo que podría llegar a pensarse que intereses partidistas podrían estar interviniendo en las decisiones judiciales; cuestiones que llevaron al GRECO a formular varias propuestas, como reconsiderar el método de selección y el mandato del Fiscal General, establecer por ley requisitos y procedimientos claros para incrementar la transparencia de comunicación entre el Fiscal General y el Gobierno, realizar una evaluación del marco legislativo que rige el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y de sus efectos sobre la independencia de este órgano frente a cualquier influencia indebida, o que se estipulen por ley los criterios objetivos y los requisitos de evaluación para el nombramiento de altos cargos en la judicatura.

Respecto de los parlamentarios, el GRECO recomendó, entre otras cuestiones, tomar medidas adicionales para infundir, mantener y promover una

⁵³ GRECO, *Third Evaluation Round Compliance Report on Spain “Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)” and “Transparency of Party Funding”*, adoptado en la 50ª reunión plenaria, celebrada los días 28 de marzo-1 de abril de 2011.

⁵⁴ GRECO, *Third Evaluation Round: Second Compliance Report on Spain “Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)” and “Transparency of Party Funding”*, adoptado en la 60ª reunión plenaria, celebrada los días 17-21 de junio de 2013.

⁵⁵ La addenda a este informe de evaluación fue adoptada en la 65ª reunión plenaria celebrada los días 6-10 de octubre de 2014.

⁵⁶ GRECO, *Cuarta ronda de evaluación. Informe de evaluación: España*, aprobado por el GRECO en su 62ª Reunión Plenaria celebrada los días 2-6 de diciembre de 2013.

sólida cultura ética entre los parlamentarios que incluya, mediante la adopción de un código de conducta y la introducción de medidas de concienciación concretas, cuestiones relativas a la integridad; e incrementar la transparencia sobre los contactos que mantienen los parlamentarios con terceros.

El pasado 20 de marzo de 2017 se dio inicio a la quinta ronda, encargada de evaluar la prevención de la corrupción y la promoción de la integridad en los gobiernos centrales y los organismos de cumplimiento de la ley. Como resulta lógico, en la fecha de redacción de estas líneas, no se dispone todavía de los resultados de esta última ronda evaluadora.

5. La Unión Europea

En el marco instaurado tras la adopción del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992⁵⁷, los Estados miembros consideraron que, para realizar los objetivos de la Unión, era necesario luchar contra la delincuencia que perjudicaba a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, por lo que el Consejo de la Unión Europea, mediante su Acto de 26 de julio de 1995, estableció el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas⁵⁸, donde se abordaba la lucha contra el fraude en perjuicio de dichos intereses⁵⁹. Unos meses más tarde fue elaborado un protocolo a dicho convenio, mediante Acto del Consejo de 27 de septiembre de 1996⁶⁰, por el que se preveía que los Estados que lo adoptaran tipificaran como infracción penal la realización de actos de corrupción en que estuvieran implicados funcionarios comunitarios o de los Estados miembros y que causaran o pudieran causar un perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

El siguiente paso en la lucha contra la corrupción dado en el seno de la Unión Europea consistió en elaborar otro instrumento para promover la armonización en la sanción de la corrupción, pero esta vez con mayor alcance, pues este instrumento ya no se limitaba a los actos de corrupción en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. En el año 1997, el Consejo de la Unión Europea elaboró un convenio con la finalidad de que los Estados de la Unión que lo adoptaran⁶¹ tipificaran y sancionaran penalmente los actos de corrupción en los que estuvieran implicados funcionarios europeos y funcionarios nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea⁶². En tanto que, en el marco de la elaboración de este convenio fue considerado de interés común para

⁵⁷ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (92 / C 191 / 01).

⁵⁸ Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, publicado en el Diario Oficial C 316 de 27 de noviembre de 1995.

⁵⁹ Respecto de esta cuestión, un análisis exhaustivo se encuentra en WHITE (1998).

⁶⁰ Acto de Consejo de 27 de septiembre de 1996, por el que se establece un Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (96 / C 313 / 01).

⁶¹ En la medida en que fue adoptado sobre la base del art. K.3.2.C del Tratado de la Unión Europea de 1992, se trata de un convenio de adopción recomendada a los Estados miembros, según sus respectivas normas constitucionales. La entrada en vigor de los mismos está sujeta a la adopción por parte de todos los Estados miembros. Por ejemplo, vid. art. 11.3 del Acto del Consejo de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (95 / C 316 / 03).

⁶² Acto del Consejo, de 26 de mayo de 1997, por el que se establece, sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (97/C 195/01), publicado en el Diario Oficial núm. C 195 de 25 de junio de 1997. Este convenio fue publicado en el BOE núm. 74, de 28 de marzo de 2006, páginas 11804 a 11809.

los Estados miembros el desarrollo de la cooperación judicial, también se regularon aspectos de cooperación en la investigación, en las diligencias judiciales y en la ejecución de las sanciones impuestas (arts. 8 y 9). La entrada en vigor de este convenio se produjo el 28 de septiembre de 2005 (art. 13.3), y permanece abierto a la adhesión de cualquier Estado que se incorpore como nuevo miembro de la UE (art. 14.1)⁶³.

El Tratado de la Unión Europea, según su redacción tras la aprobación de la modificación aprobada en el Tratado de Ámsterdam del año 1997⁶⁴, menciona específicamente, en su artículo K.1, la prevención y la lucha contra la corrupción como uno de los objetivos para lograr la creación y salvaguardia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que serán realizados a través de una mayor cooperación entre las fuerzas policiales y las autoridades judiciales de los Estados miembros, así como mediante la aproximación de las normas de dichos Estados en materia penal.

El siguiente gran hito en la configuración de la intervención de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción tuvo lugar en el año 2003, mediante la adopción de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 28 de mayo de 2003, denominada “Una política global de la UE contra la corrupción” (COM (2003) 317 final). En esta comunicación, el Consejo hizo balance de las actuaciones de la Unión Europea que habían sido llevadas a cabo hasta la fecha en la lucha contra la corrupción, señaló posibles mejoras y apuntó a una serie de iniciativas que sería conveniente adoptar en los próximos años.

Unos años más tarde, la Unión Europea amplió su intervención reguladora a la corrupción privada. De acuerdo con el Consejo de la Unión Europea, el progresivo aumento en el comercio transfronterizo de bienes y servicios terminó por convertir la corrupción privada en un asunto no solo interno sino también transnacional, ante el que convenía adoptar una actuación conjunta de la Unión Europea⁶⁵, motivo que condujo a la aprobación de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. En virtud de esta decisión, los Estados parte deben tipificar como delito en su Derecho interno la corrupción en el sector privado y deben contemplar, para esos casos, la responsabilidad tanto de personas físicas como jurídicas (vid. arts. 5 y 6).

En desarrollo de la unión entre los Estados parte, se elaboró el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. De acuerdo con la modificación introducida por dicho tratado en el Tratado de la Unión Europea, el nuevo art. 69B.1 faculta al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer, mediante directivas, «normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones» en una serie de ámbitos delictivos de

⁶³ Sobre este instrumento, así como sobre el Protocolo de 1996 antes citado, vid. POSADAS (2000, pp. 396-399).

⁶⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, publicado, respectivamente, en el DOCE C núm. 340, de 10 de noviembre de 1997; y en el BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999.

⁶⁵ Vid. considerando 1º de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

especial gravedad y dimensión transfronteriza, entre los que se cuenta la corrupción⁶⁶.

Aproximadamente un año más tarde, el Consejo adoptó la Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción. Esa red de puntos de contacto está formada por las autoridades u organismos nacionales encargados de luchar contra la corrupción y por representantes de la Comisión Europea, el Europol y el Eurojust. La finalidad de esta red es la de operar como un foro de intercambio de información y buenas prácticas, y facilitar el contacto entre sus miembros.

En 2011, la Comisión adoptó una comunicación específica sobre la lucha contra la corrupción⁶⁷, en la que se presentaron una serie de medidas orientadas a mejorar la lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En dicha comunicación, el Consejo constató la gravedad del problema de la corrupción, y subrayó que, a pesar de existir mecanismos internacionales y de la Unión Europea para luchar contra el fenómeno, su aplicación por parte de los Estados miembros era desigual y, en ocasiones, insuficiente. Con la finalidad de reforzar la voluntad política de luchar contra la corrupción en los Estados miembros, se estableció la elaboración del informe anticorrupción de la Unión Europea, se solicitó a los Estados miembros que, si todavía no lo habían hecho, incorporaran integralmente a su Derecho interno la legislación europea contra la corrupción en el sector privado y que ratificaran los acuerdos internacionales contra la corrupción. Además, la Comisión propuso una mayor consideración de la corrupción en las políticas internas y externas de la Unión Europea.

Con posterioridad, mediante Decisión de la Comisión⁶⁸, se creó el Grupo de expertos en corrupción. Este grupo de expertos fue creado con la finalidad de asesorar a la Comisión en todas las cuestiones relativas a la corrupción y, en particular, para prestarle asistencia en la elaboración del informe anticorrupción anunciado en la comunicación anterior.

5.1. El Informe de lucha contra la corrupción de la UE (*EU Anti-corruption report*)

En respuesta a la petición del Parlamento Europeo de que sean supervisados periódicamente los esfuerzos de los Estados miembros de la UE⁶⁹ y a la vista de las limitaciones presentadas por otros mecanismos internacionales de vigilancia y evaluación⁷⁰, la Comisión estableció el mecanismo conocido como “Informe Anticorrupción de la UE” mediante su comunicación de 2011 relativa a la lucha contra la corrupción en la Unión. Este instrumento está gestionado por la Comisión, con la ayuda del grupo de expertos contra la corrupción y una red de

⁶⁶ De acuerdo con el art. 69B.1, esos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 6 de junio de 2011, «La lucha contra la corrupción en la Unión Europea»* (COM, 2011, p. 308 final).

⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Decisión de la Comisión de 28 de septiembre de 2011 por la que se crea el Grupo de expertos en corrupción*, publicada en el DO C 286 de 30 de septiembre de 2011.

⁶⁹ PARLAMENTO EUROPEO, *Declaración por escrito 0002/2010 sobre los esfuerzos de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción*, adoptada por el Parlamento Europeo el 18 de mayo de 2010.

⁷⁰ Vid. apartado 2.1 de la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 6 de junio de 2011, «La lucha contra la corrupción en la Unión Europea»* (COM, 2011, p. 308 final).

corresponsales locales de investigación conformada por representantes de la sociedad civil y del mundo académico, establecida por la misma Comisión.

El primer informe anticorrupción de la UE, finalmente traducido al español como “Informe sobre la Lucha contra la Corrupción en la UE”⁷¹, fue adoptado por el Consejo de la Unión Europea el 3 de febrero de 2014⁷², y deben ser elaborados nuevos informes anticorrupción cada 2 años.

El informe anticorrupción es el mecanismo, específico de la Unión Europea, de control y evaluación de los esfuerzos de los Estados miembros en materia de lucha contra la corrupción, en el que se reflejan tanto las vulnerabilidades y deficiencias como los logros y las buenas prácticas llevadas a cabo, procurando «promover altos estándares de lucha contra la corrupción en toda la UE»⁷³. En base a dicho informe puede apreciarse hasta qué punto existe en la UE y en cada uno de sus Estados miembros una lucha efectiva contra la corrupción⁷⁴.

El contenido más relevante del informe es el siguiente: como elemento central figura un capítulo temático, referido a algún aspecto relativo a la lucha contra la corrupción en la UE, donde se incluyen al respecto estudios de casos, ejemplos de buenas prácticas y recomendaciones⁷⁵; en segundo lugar, se incluye un análisis por países en los capítulos nacionales, con análisis y recomendaciones específicas para cada uno de los 28 Estados miembros, y que finalmente se ha publicado en forma de anexos⁷⁶; y por último, en este informe también se incluyen las tendencias de la UE respecto de experiencias sobre corrupción en el territorio de la Unión Europea⁷⁷. Para la elaboración de estos contenidos, la Comisión se sirve de múltiples fuentes de información, como «los mecanismos de supervisión existentes (GRECO, OCDE, UNCAC [ó, de acuerdo con las siglas utilizadas en este trabajo, CNUCC]), expertos independientes, conclusiones de la investigación, los servicios de la Comisión y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), los Estados miembros, las agencias de la UE como Europol y Eurojust, la Red Europea contra la Corrupción, los estudios del Eurobarómetro y la sociedad civil»^{78,79}.

⁷¹ COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE* (COM, 2014, p. 38), de 3 de febrero de 2014.

⁷² Si bien, tal y como indicaba la Comunicación de la Comisión de 2011, la previsión inicial fue que el primer informe anticorrupción fuera publicado durante el año 2013, su aprobación se retrasó hasta inicios del año siguiente.

⁷³ COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE* (COM, 2014, p. 3).

⁷⁴ Vid. introducción de la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 6 de junio de 2011, «La lucha contra la corrupción en la Unión Europea»* (COM, 2011, p. 308 final).

⁷⁵ En el primer informe anticorrupción publicado en 2014, el tema escogido ha sido la contratación pública.

⁷⁶ En efecto, el informe cuenta con un anexo por cada Estado miembro. Respecto de España, el anexo es el ya citado COMISIÓN EUROPEA, *Anexo: España, al Informe de lucha contra la corrupción de la UE* (COM, 2014, p. 38 final, Anexo 9), de 3 de febrero de 2014.

⁷⁷ Entre otras fuentes, es de especial relevancia el Eurobarómetro sobre corrupción, que mide a percepción de los ciudadanos europeos respecto de la corrupción en distintos ámbitos.

⁷⁸ En este último grupo destaca especialmente la contribución de Transparencia Internacional referente al análisis del sistema nacional de integridad de los Estados miembros de la Unión Europea, informe que también hemos citado aquí. La evaluación global, conjunta, de los Estados miembros de la Unión Europea se publicó en el informe TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Money, politics, power: Corruption risks in Europe*, Transparency International, Berlín, 2012; y, específicamente para el caso español, el informe completo se publicó en TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA; VILLORIA y BEKE, cit.

⁷⁹ Vid. apartado 2.2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 6 de junio de 2011, «La lucha contra la corrupción en la Unión Europea» (COM, 2011, p. 308 final).

Respecto del capítulo nacional del Estado español, las cuestiones que la Unión Europea considera merecedoras de especial atención y señala en su informe como puntos vulnerables son la financiación de los partidos políticos, la corrupción a nivel regional y local, los conflictos de intereses y las declaraciones públicas de patrimonio, el desarrollo urbano, la contratación pública y el acceso a la información y la transparencia⁸⁰.

A pesar de constatar la existencia de recientes reformas legislativas en los ámbitos considerados, recomienda prestar mayor atención a varias cuestiones para fortalecer la lucha contra la corrupción en España: en primer lugar, recomienda proseguir con las reformas en curso y garantizar la aplicación efectiva de las nuevas normas sobre la financiación de los partidos políticos; en segundo lugar, aconseja desarrollar estrategias «a la medida para las administraciones regionales y locales, precedidas por evaluaciones de riesgo de corrupción», así como «[r]eforzar los mecanismos de control, hacer más transparente el proceso de toma de decisiones y garantizar una supervisión coherente de la calidad de la gobernanza local y regional»; en tercer lugar, recomienda el desarrollo de códigos de conducta (y sus respectivos instrumentos sancionadores en caso de incumplimiento) para los cargos electos, el desarrollo de códigos éticos dentro de los partidos políticos, la mejora de la regulación en materia de publicidad patrimonial y conflictos de intereses para los cargos electos y de libre designación, el refuerzo de la independencia y capacidad sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses y garantizar un adecuado marco de aplicación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (supervisión independiente de su aplicación e imposición de sanciones disuasorias); en cuarto y último lugar, se contienen una serie de recomendaciones referidas a los ámbitos sectoriales del urbanismo y la contratación pública: tener en cuenta las conclusiones del Tribunal de Cuentas e instituciones equivalentes autonómicas respecto de los procedimientos de contratación pública y aumentar su capacidad para realizar un control efectivo de los contratos públicos a nivel autonómico y local, identificar los factores de riesgo de corrupción en la contratación y en la planificación urbanística en base a una evaluación independiente de las principales decisiones llevadas a cabo en ambos sectores durante los últimos años y la difusión de buenas prácticas normalizadas en materia de contratación pública⁸¹.

Conviene destacar, en último lugar, que a principios de 2017, cuando ya se esperaba la segunda edición del informe, se anunció la interrupción de este mecanismo evaluador. Tal y como explicó el primer vicepresidente de la Comisión Frans Timmermans, aunque el primer informe fuera muy útil en algunos aspectos, la Comisión ya no considera que continuar publicando periódicamente este tipo de informes evaluadores sea la mejor forma de proceder en la lucha contra la corrupción⁸².

5.2. La participación de la UE en instrumentos e iniciativas internacionales contra la corrupción

Más allá de los instrumentos propios, la UE también ha jugado cierto papel en otros instrumentos internacionales, mediante la adopción de posiciones comunes

⁸⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Anexo: España, al Informe de lucha contra la corrupción de la UE*, cit., sección 2 (“Cuestiones en el punto de mira”), pp. 5 y ss.

⁸¹ COMISIÓN EUROPEA, *Anexo: España, al Informe de lucha contra la corrupción de la UE*, cit., p. 16.

⁸² La carta elaborada por el vicepresidente puede consultarse en: <http://transparency.eu/wp-content/uploads/2017/02/20170130-Letter-FVP-LIBE-Chair.pdf> (fecha de consulta: 20 de abril de 2017).

de los Estados miembros en su participación en otros foros internacionales. En concreto, el Consejo de la UE adoptó en 1997 dos posiciones comunes de los Estados miembros relativas a las negociaciones en el seno del Consejo de Europa y de la OCDE en materia de lucha contra la corrupción⁸³. Con la primera posición común se acordó que los Estados miembros apoyarían la elaboración de instrumentos internacionales adecuados en los que se contemplara la tipificación penal de la corrupción de los funcionarios extranjeros y de los funcionarios de organizaciones internacionales, que velarían por que las disposiciones de los instrumentos elaborados en el Consejo de Europa y en la OCDE fueran compatibles entre sí y con otros instrumentos establecidos entre los Estados miembros (particularmente, respecto de las materias siguientes: asistencia judicial, extradición, lucha contra la corrupción y protección de los intereses financieros de la Comunidad) y que, en lo posible, coordinarían sus posiciones y se esforzarían por encontrar puntos de acuerdo en aquellas cuestiones relevantes para los intereses de la Unión Europea. La segunda posición común se refería casi exclusivamente a la elaboración del proyecto de Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, respecto del que los Estados miembros acordaron perseguir conjuntamente una específica definición de la infracción sancionada por el proyecto de convenio de la OCDE que fuera compatible con la infracción sancionada por el respectivo Convenio adoptado por la Unión Europea, alcanzar un determinado concepto de agente público extranjero, hacer constar en los trabajos de la OCDE que en el proyecto de convenio no se incluye el tráfico de influencias; y en general, abarcando tanto los convenios del Consejo de Europa como de la OCDE, se acordó recomendar el establecimiento de normas de competencia que garantizaran un grado de compromiso equivalente para todos los Estados que participaran en la represión de los actos de corrupción activa en los dos convenios, señalar la conveniencia de que se estableciera en los convenios un mecanismo de seguimiento eficaz y coordinado, buscar el mayor número de ratificaciones y que los convenios solo establecieran medidas de cooperación internacional en caso de necesidad manifiesta.

La UE no solo se limita a elaborar instrumentos propios para luchar contra la corrupción o a impulsar una posición común de los Estados miembros en las negociaciones llevadas a cabo en otras organizaciones internacionales sino que, además, en la medida de lo posible, procura participar directamente, por sí misma, en instrumentos pertenecientes a otros foros supranacionales.

Como vimos en el apartado dedicado a la CNUCC, el art. 67.3 de dicha convención permite la ratificación, aceptación o aprobación por parte de las organizaciones regionales de integración económica; y la Unión Europea (UE), aprovechando esa posibilidad, aprobó la CNUCC mediante la Decisión del Consejo 2008/801/CE, de 25 de septiembre de 2008, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La UE también ha pretendido participar en el GRECO. En la Comunicación “Una política global contra la corrupción” de 2003, la Comisión ya consideró la posible participación de la UE en el GRECO como una de sus líneas de actuación

⁸³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Posición común, de 6 de octubre de 1997, definida por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las negociaciones en el Consejo de Europa y en la OCDE sobre la lucha contra la corrupción* (97/661/JAI), publicada en el Diario Oficial L 279 de 13 de octubre de 1997, y *Segunda posición común* (97/783/JAI), de 13 de noviembre de 1997, definida por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las negociaciones en el seno del Consejo de Europa y de la OCDE en torno a la lucha contra la corrupción, publicada en el Diario Oficial L 320 de 21 de noviembre de 1997.

en su política contra la corrupción, pero dadas las limitadas competencias de la Unión Europea fue imposible desarrollar esta participación hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En ese nuevo marco de competencias de la UE, la Comisión elaboró un informe⁸⁴ analizando todas y cada una de las distintas formas de participación en los trabajos que permite el GRECO (observador y participante, en este último caso con dos variantes: adhesión de pleno derecho y adhesión con un derecho de voto limitado), más una fórmula alternativa: el programa conjunto. De todas las opciones posibles, finalmente en 2012 se acordó adoptar una participación en dos fases diferenciadas: en primer lugar, como participante de pleno derecho, lo que implicaría, entre otros aspectos, que la UE podría acceder a la información recogida por el GRECO y a participar en el proceso de evaluación de los Estados miembros de la UE y, si prestan su consentimiento, de los países candidatos; y una segunda fase de plena adhesión, lo que podría incluir la evaluación de las instituciones de la UE por parte del GRECO⁸⁵. Asimismo, el GRECO participará en la elaboración del informe anticorrupción de la UE.

6. Conclusiones: hacia un mejor cumplimiento de la obligación internacional de luchar contra la corrupción

Tras el sintético análisis de los múltiples instrumentos jurídicos internacionales que resultan vinculantes para el Estado español, así como de sus mecanismos de examen de cumplimiento, se pueden extraer una serie de conclusiones que deben ser consideradas en el futuro para el establecimiento o mejora de la política anticorrupción.

a) Del ordenamiento jurídico derivan auténticas obligaciones para los poderes públicos de luchar contra la corrupción.

España ha ratificado varios tratados internacionales en materia de lucha contra la corrupción, mediante los cuales se han asumido auténticas obligaciones en materia de prevención y sanción de la corrupción. En consecuencia, podría hablarse de una genuina obligación jurídica internacional⁸⁶, a la que debe dar cumplimiento el Estado español (mediante todos los poderes públicos que lo integran, en todos los niveles territoriales). Esa obligación no es genérica sino que se encuentra suficientemente perfilada por estos múltiples tratados internacionales, con obligaciones ya enumeradas previamente, como podrían ser las de eliminar las consecuencias de los actos de corrupción (p. ej. revocando una concesión que haya sido resultado de un acto de corrupción, art. 34 CNUCC), o la tipificación como delito del soborno de funcionarios públicos (art. 15 CNUCC).

Esta lucha contra la corrupción, de la que incluso se ha dicho que es una exigencia fundamental del Estado social y democrático de Derecho (Jiménez Villarejo, 1996, pp. 10-15) y que formaría parte natural de cualquier política de buena administración (Prats Català, 2007, pp. 13-29)⁸⁷, no se limita a la mera

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Consejo de 6 de junio de 2011 sobre las modalidades de participación de la Unión Europea en el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO)* (COM, 2011, p. 307 final), de 6 de junio de 2011.

⁸⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, «Participación de la Unión Europea en el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO)»*, (COM, 2012, p. 604 final), de 19 de octubre de 2012.

⁸⁶ Recuérdese, en este punto, que sólo algunas de las disposiciones de la CNUCC pueden ser consideradas en cierta medida *soft law*.

⁸⁷ PONCE SOLÉ (2012, pp. 93-140). Dando un paso más, se ha afirmado que la lucha contra la corrupción, en conexión con la buena gobernanza y la transparencia, se estaría consolidando como un nuevo estándar para el Derecho internacional, vid. PÉREZ GONZÁLEZ (2015, pp. 143-165).

transposición formal al ordenamiento interno de preceptos de extracción supranacional, sino que el cumplimiento de la misma debe resultar en una política eficaz contra la corrupción (vid. art. 5.1 CNUCC y art. 3 del Convenio de Lucha contra la Corrupción de 1997 de la OCDE), pues algunas obligaciones son claras exigencias de resultado⁸⁸. Ahora bien, ¿se extrae, del análisis precedente, que la práctica española haya sido adecuada tanto en el plano formal como en el de la efectividad en la aplicación?

b) El Derecho anticorrupción nacional debe adaptarse a los instrumentos internacionales en la materia, cumpliendo en lo posible las exigencias y recomendaciones que deriven de los mismos.

El marco internacional proporciona instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados (como la CNUCC) y también establece mecanismos de evaluación de la regulación y la puesta en práctica a nivel nacional de las distintas técnicas que se estiman eficaces para luchar contra la corrupción, que señalan vulnerabilidades o, en su caso, incumplimientos de los correspondientes tratados internacionales, y apuntan las buenas prácticas a efectos de promocionar las mejores técnicas de lucha contra la corrupción entre los Estados (como los mecanismos de evaluación de cumplimiento de los distintos tratados o el informe anticorrupción de la UE).

En consecuencia, entendemos que el desarrollo del Derecho anticorrupción nacional debe tener en cuenta, y cumplir, las obligaciones impuestas por los tratados internacionales celebrados, y es muy recomendable que, en lo posible, responda mediante la incorporación de buenas prácticas a las deficiencias detectadas en las evaluaciones efectuadas por órganos evaluadores internacionales.

A los incumplimientos detectados hay que añadir aquellos que todavía no han sido puestos de relieve por el simple hecho de que todavía no han sido objeto de evaluación. En ese aspecto, sorprende que todavía hoy se incumpla en buena parte del territorio español un artículo tan relevante en la lucha contra la corrupción como el art. 6 CNUCC, relativo a la constitución de órganos independientes de prevención de la corrupción, y que hasta fechas muy recientes tan solo había sido cumplido de forma explícita en Cataluña, mediante la creación de la Oficina Antifraude de Cataluña en 2008 (Cerrillo i Martínez, 2014, pp. 312-330), y a la que no ha sido hasta 2016 que se han empezado a sumar iniciativas equivalentes de otros territorios⁸⁹.

c) El Derecho español ya ha incorporado la gran mayoría de mecanismos exigidos o recomendados internacionalmente para luchar contra la corrupción, pero han demostrado ser notablemente ineficaces en la práctica.

Como ponen de relieve las evaluaciones de cumplimiento o seguimiento internacionales sobre la legislación nacional anticorrupción, se ha podido apreciar que ésta es muy completa, en la medida en que abarca la práctica totalidad de mecanismos recomendados para luchar efectivamente contra la corrupción.

⁸⁸ Por ejemplo, las ya mencionadas obligaciones de eliminar resultados de la corrupción del art. 34 CNUCC y de establecer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias en determinados casos de corrupción, que contempla el art. 3 del Convenio de Lucha contra la Corrupción de 1997 de la OCDE.

⁸⁹ Por ejemplo, mediante las leyes: 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears; 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana; y 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas (Aragón).

En efecto, tanto el Derecho penal como el administrativo cumplen de forma suficiente su papel de reprimir y prevenir la corrupción. En particular, el Derecho administrativo dispone de un elenco amplio y variado de instrumentos jurídicos que cubren la gran mayoría de instrumentos requeridos internacionalmente para luchar de forma efectiva contra este fenómeno, en particular tras la aprobación de la tantas veces exigida regulación general de transparencia administrativa y derecho de acceso a la información pública.

Aun cuando en algunos aspectos presenten algunas deficiencias que puedan propiciar la aparición de corrupción, también se advierten buenas prácticas en el plano autonómico⁹⁰, así como recientes modificaciones de la legislación estatal que parecen apuntar en la buena dirección, y atenúan también las deficiencias detectadas. Sin embargo, esos mecanismos presentan serios problemas de eficacia, y el control de la corrupción parece limitarse a la mera formalidad. Esta cuestión nos conduce, inexorablemente, a una nueva y distinta conclusión.

d) Es necesario que el ordenamiento jurídico incorpore medidas para incrementar la eficacia de los instrumentos y técnicas disponibles para combatir la corrupción.

En consecuencia, y dando un cumplimiento adecuado a la obligación de luchar contra la corrupción, entendemos que es necesario reforzar los mecanismos anticorrupción intentando mejorar su efectividad.

Según un informe de Transparencia Internacional de 2012, «[e]n su conjunto, una característica general del sistema [en España] es que [...] el marco formal de normas está suficientemente desarrollado, pero la aplicación de las mismas dista de ser la adecuada», a lo que contribuye la influencia (cuando no control) de los partidos políticos sobre las instituciones públicas. Subraya especialmente la debilidad de los mecanismos de rendición de cuentas en la práctica, y señala que las prácticas de despilfarro y las corruptelas no están suficientemente controladas ni sancionadas (Villoria y Beke, pp. 6-8).

Analizar las causas de esa ineficacia, así como las vías de mejora de los instrumentos jurídicos en vigor, constituiría por entero otro trabajo⁹¹. A mero título de ejemplo, valga la opinión de Alejandro Nieto (1997, pp. 203 y ss.)⁹², para quien la inoperatividad de los mecanismos preventivos y de control administrativos tiene su origen en la voluntad del Gobierno por perpetuar las prácticas corruptas. En su opinión, mientras formalmente se establecen medidas organizativas para luchar contra la corrupción, éstas se bloquean y se impide que funcionen correctamente en la práctica, controlando por ejemplo la asignación de medios personales o materiales para el control de la corrupción, para así garantizar que siempre serán insuficientes (lo que él denomina medidas de “contraorganización”). Por ello, no es de extrañar que el autor sugiera que: «[p]ara prevenir la corrupción lo primero que hay que hacer es permitir que funcionen los mecanismos que ya existen con tal objetivo. Mecanismos que pueden perfeccionarse, pero que para empezar tienen que ponerse en funcionamiento y es el caso que hasta ahora el propio Estado que los ha creado no los deja funcionar» (Nieto, 1997, p. 209).

⁹⁰ Por ejemplo, la Oficina Antifraude de Cataluña fue destacada como *best practice* en el informe de lucha contra la corrupción de la Unión Europea de 2014.

⁹¹ Un estudio de esa índole, centrado en la corrupción urbanística, se puede encontrar en CAPDEFERRO VILLAGRASA (2016).

⁹² Posteriormente, ha mantenido y ampliado alguna de sus principales observaciones en otras obras, como en NIETO (2008, pp. 153-180).

7. Bibliografía

BACIO TERRACINO, J. (2012), *The International Legal Framework against Corruption. States' obligations to prevent and repress corruption*, Intersentia, Cambridge.

- (2010) "Linking corruption and human rights", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 104, pp. 243-246.

BENITO SÁNCHEZ, D. (2012), *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid.

BOEHM, F. Y GRAF LAMBSDORFF, J. (2009), "Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional", *Revista de Economía Institucional*, vol. II, núm. 21, pp. 45-72.

BOERSMA, M. (2012), *Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime under International Law?*, Intersentia, Cambridge.

CAPDEFERRO VILLAGRASA, O. (2016), *El Derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística*, Marcial Pons, Madrid.

- (2013), "Nuevas respuestas judiciales a la corrupción pública. Análisis desde el Derecho administrativo y el Derecho penal", *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 112, nº 4, 2013, pp. 891-918.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014), *El principio de integridad en la contratación pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*, Aranzadi, Navarra.

COCCIOLO, E. E. (2008), «Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo», *Revista de Lengua i Dret*, núm. 50, pp. 17-51.

CORRAL ESCARIZ, V. (2014), *La lucha contra la corrupción urbanística en España*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE BENEDETTO, M. (2015), "Corruption and controls", *European Journal of Law Reform*, vol. 17 (4), pp. 479-501.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2014), *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, Civitas, 2ª ed., Navarra.

HENNING, P. (2001), "Public corruption: A comparative analysis of international corruption conventions and United States law", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 18, núm. 3-2001, pp. 793-865.

HUBER, B. (2002), "La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional", *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 19, diciembre de 2002, pp. 95-115.

HUNTINGTON, S. P. (1968), *Political order in changing societies*, Yale University Press, New Haven-Londres.

JAIN, A. K. (2001), "Corruption: a review", *Journal of economic surveys*, vol. 15, núm. 1, Oxford, pp. 71-121.

JIMÉNEZ VILLAREJO, C. (1996), “Democracia contra corrupción”, *Jueces para la democracia*, núm. 27, pp. 10-15.

KAUFMANN, D. (2004), *Human rights and development: Towards mutual reinforcement*, 2004, conferencia.

KUMAR, C. R. (2005), “Corruption, Human Rights, and Development: Sovereignty and State Capacity to Promote Good Governance”, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 99, pp. 416-419.

LAGUNES, F. (2012), “Corruption’s Challenge to Democracy: A Review of the Issues”, *Politics & Policy*, vol. 40, nº 5, pp. 802-826.

LEFF, N. H. (1964), “Economic development through bureaucratic corruption”, *American Behavioral Scientist*, vol. 8, pp. 8-14.

MARTINÓN QUINTERO, R. (2016), “Corrupción y Derechos Humanos. En particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm.10, abril – septiembre 2016, pp. 8-33.

MAURO, P. (1995), “Corruption and Growth”, *The Quarterly Journal of Economics*, núm. 110, vol. 3, pp. 681-712.

NIETO, A. (1997), *La corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.

- (2008), *El desgobierno de lo público*, Ariel, 1º ed., Barcelona.

NIETO MARTÍN, A. (2003), “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, *Revista Penal*, núm. 12, pp. 3-26.

PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2015), “On Transparency, Good Governance and the Fight against Corruption: Some Lessons (and Questions) from an International Law Perspective”, *Spanish Yearbook of International Law*, nº 19, pp. 143-165.

PONCE SOLÉ, J. (2012), “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, pp. 93-140.

POSADAS, A. (2000), “Combating Corruption under International Law”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 10, 2000, pp. 345-414.

PRATS CATALÀ, J. (2007), “La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 31, mayo-agosto 2007, pp. 13-29.

VILLORIA, MANUEL (Dir.) y BEKE, M. (Coord.) (2012), *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia.

VILLORIA, M. (2013), “Corrupción pública”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 5, septiembre 2013 – febrero 2014, pp. 159-167, en particular pp. 164-165.

- (2001), “Lucha contra la corrupción en la Unión Europea: el caso de España”, *GAPP*, núm. 21, mayo-agosto 2001, pp. 95-115.

VILLORIA, M. y JIMÉNEZ, F. (2012), “¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011)”, *Revista de estudios políticos*, núm. 156, abril-junio, pp. 13-47.

VILLORIA, M., VAN RYZIN, G. G., y LAVENA, C. F. (2012), “Social and political consequences of administrative corruption: a study of public perception in Spain”, *Public administration review*, vol. 73, pp. 85-94.

WEBB, P. (2005), “The United Nations Convention against Corruption. Global achievement or missed opportunity?”, *Journal of International Economic Law*, núm. 8, vol. 1, pp. 191-229.

WHITE, S. (1998), *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight Against Fraud and Corruption*, Wolters Kluwer, La Haya.