

LA APLICACIÓN ESPAÑOLA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

Rosana GARCÍANDÍA GARMENDIA

SUMARIO:

1. LAS CONVENCIONES CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU CONTROL. 1.1. Las convenciones contra la corrupción. 1.2. Los mecanismos de evaluación y seguimiento de las distintas convenciones. 2. EVALUACIÓN DE ESPAÑA POR EL GRECO. 2.1. Primera ronda de evaluación del GRECO para España. 2.1.a). Informe de evaluación. 2.1.b). Informe de conformidad. 2.1.c). Anexo al informe de conformidad. 2.2. Segunda ronda de evaluación del GRECO para España. 2.2.a). Informe de evaluación. 2.2.b). Informe de conformidad. 3. CONCLUSIONES.

Una democracia como la española, sustentada en un Estado de Derecho con instituciones sólidas, y respaldada por niveles de desarrollo económico y social relativamente estables, no parece el escenario más favorable para un fenómeno como la corrupción. Sin embargo, algunos casos recientes muestran que sigue siendo necesario abordar este fenómeno desde todos sus ángulos.

Consensuado el perjuicio que la corrupción provoca en una sociedad y, por tanto, la necesidad de eliminarla, las primeras medidas jurídicas se adoptan en el ámbito nacional y local. El Derecho internacional no irrumpe en el tratamiento de este problema hasta mediados de la década de los noventa, con instrumentos normativos de alcance supranacional que se han ido perfeccionando con los años y con un esfuerzo de los distintos Estados por el consenso. En su mayoría, esos instrumentos han tomado la forma de convenciones, regionales o universales, cuyo contenido marca las directrices a seguir por los Estados en su legislación interna a este respecto.

El propósito de este artículo es revisar de forma sucinta los diferentes mecanismos de que se dota el Derecho internacional para luchar contra la corrupción, y analizar, para el caso concreto de España, cuáles de esos mecanismos le vinculan y en qué medida la legislación y las instituciones españolas están cumpliendo con los compromisos adquiridos a nivel internacional en esta materia.

1. LAS CONVENCIONES CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU SEGUIMIENTO

1.1. *Las convenciones contra la corrupción*

La respuesta del Derecho internacional a la corrupción surgió inicialmente en el seno de algunas organizaciones regionales, extendiéndose después al ámbito universal. El precedente lo estableció la Organización de los Estados Americanos al suscribir, el 29 de marzo de 1996, la Convención interamericana contra la corrupción¹, cuyo preámbulo expresa el convencimiento de los Estados parte de que la corrupción “socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos”, y de que su trascendencia internacional “exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente”².

Al mismo tiempo, la OCDE³ adoptaba varias recomendaciones en la materia⁴. Su principal mecanismo anticorrupción es, sin duda, el Convenio sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales⁵. Esta organización, que desde entonces haría de la lucha contra la corrupción uno de sus principales objetivos, aportaba así un instrumento que generó grandes expectativas, al modificar las reglas de juego para las empresas de los Estados parte⁶ que comerciaban con el exterior y cubrir con ello una laguna legal.

El Consejo de Europa, la organización política más antigua de la región, tampoco ha permanecido ajeno a la tendencia internacional de regulaciones contra la corrupción suscribiendo, además del Convenio sobre blanqueo, registro, embargo y confiscación de bienes procedentes del crimen⁷, sendos convenios penal y civil sobre corrupción. El Convenio penal sobre corrupción⁸

1. Entró en vigor el 3 de junio de 1997.

2. Preámbulo de la Convención interamericana contra la corrupción.

3. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico se conoce habitualmente por sus siglas, OCDE.

4. Destacan entre ellas la Recomendación sobre la deductibilidad de los pagos por cohecho a funcionarios públicos extranjeros, la Propuesta contra la corrupción en las compras gubernamentales financiadas con ayuda bilateral y la Recomendación Revisada del Consejo sobre el combate al cohecho en las transacciones comerciales internacionales.

5. Entró en vigor el 15 de febrero de 1999.

6. EIGEN, P., “Changer les règles du jeu”, en *Les traités internationaux contre la corruption. L’ONU, l’OCDE, le Conseil de l’Europe et la Suisse*, Tiziano Balmelli y Bernard Jaggy (ed.), Lausanne, Deis, 2004, pp. 1-6, p. 2.

7. Adoptada el 8 de noviembre de 1990, entró en vigor el 1 de septiembre de 1993.

8. Adoptada el 4 de noviembre de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002.

incide tanto en el sector público como en el privado, siendo así el primero de tan amplio ámbito⁹. El Convenio civil sobre corrupción¹⁰, por su parte, nace por la importancia del Derecho civil para contribuir a la lucha contra la corrupción, en particular al posibilitar una compensación justa a las personas que han sufrido daños por su causa¹¹. Por primera vez, un instrumento jurídico internacional definía normas civiles internacionales comunes para casos de corrupción¹².

La Unión Europea¹³ aprobó en 1998¹⁴ 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, de ámbito muy restringido. Sin embargo, la preocupación de la Unión por la corrupción ha ido creciendo con los años¹⁵, como demuestra la creación de la OLAF¹⁶, la IDOC¹⁷ o el EUROJUST. Además, la Comisión está trabajando para poder adherirse al GRECO, el grupo de Estados contra la corrupción del Consejo de Europa, decisión que tendría importantes repercusiones prácticas. Por último, en 2006, el Consejo presentó una propuesta¹⁸ para que la Comunidad Europea pueda ser parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, de la que se hablará más adelante.

En el ámbito regional africano, existen varios mecanismos multilaterales aplicables a la corrupción, todos ellos relativamente recientes. Se trata de la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción¹⁹, el Protocolo de la SADC (Southern African Development Community) contra la corrupción, y el Protocolo de la ECOWAS (Economic Community of West African States) contra la corrupción. Asia cuenta, por su parte, con muy pocos mecanismos de Derecho internacional en la lucha contra la corrupción. En concreto, destaca el Plan de Acción conjunto para la región Asia-Pacífico

9. Se completó en 2003, con la adopción del Protocolo al Convenio penal sobre corrupción.

10. Adoptada el 4 de noviembre de 1999, entró en vigor el 1 de noviembre de 2003.

11. Párrafo 5 del preámbulo.

12. Programa global contra la corrupción de las Naciones Unidas, Manual sobre política anticorrupción, 2002, p. 100.

13. Con su Directiva sobre prevención del uso del sistema financiero para blanqueo de capitales como antecedente.

14. Convenio aprobado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998. Diario Oficial C 391 de 15.12.1998.

15. COM (2003) 317 final, no publicada en el Diario Oficial.

16. Oficina Europea contra el fraude.

17. Oficina disciplinaria y de investigación.

18. COM (2006) 82 final, no publicada en el Diario Oficial.

19. Adoptada en Maputo, el 11 de julio de 2003, entró en vigor el 5 de agosto de 2006.

del Banco Asiático de Desarrollo y la OCDE²⁰, centrado exclusivamente en la corrupción del sector público.

Trascendiendo los ámbitos regionales y de organizaciones como la OCDE y el Consejo de Europa, las Naciones Unidas han albergado diversas decisiones relacionadas con la corrupción en los últimos años, como la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional²¹ y de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción²².

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción abarca tanto el sector público como el privado. Al principio existía cierto miedo a que la Convención cubriese sólo las exigencias mínimas del común denominador establecido hasta entonces²³, disipado por novedades como las medidas preventivas del capítulo II, con mecanismos como códigos de buena conducta, gestión de las finanzas públicas o participación de la sociedad civil. Otra de las novedades es el capítulo V que regula la recuperación de activos, ausente en las convenciones y convenios anteriores.

La presencia constante a lo largo del articulado de cláusulas como “de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno”²⁴ o “de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales”, utilizadas en algunas convenciones anteriores, aunque no tanto como en la presente, hacen ver la Convención de las Naciones Unidas como una convención marco, que establece los objetivos sin determinar los medios²⁵. La razón es que se entiende que el objetivo común, en este caso la eliminación de la corrupción, se alcanzará de manera más eficiente si en cada sistema jurídico interno se adoptan las medidas que mejor se ajusten a la situación de partida.

Como conclusión a este breve repaso de los diversos instrumentos internacionales contra la corrupción, se teme por el denominado “efecto milhojas”²⁶. La gran variedad de convenciones, convenios y protocolos hace de la coordinación una necesidad para que los distintos instrumentos, en lugar de obstruirse unos a otros, se complementen y refuercen con un objetivo común: la lucha contra la corrupción. La reciente creación de la Academia internacional anticorrupción

20. Establecido en noviembre de 2001, se han adherido al plan de acción 28 Estados.

21. En vigor desde el 29 de septiembre de 2003, la han firmado 147 Estados y firmado 146.

22. Adoptada el 31 de octubre de 2003, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, y ha sido ratificada por 103 Estados.

23. BANTEKAS, I., KERAMIDAS, G., *International and European Financial Criminal Law*, Butterworths Law, Londres, 2006, p. 186.

24. Art. 23.1 de la Convención.

25. BANTEKAS, *op. cit.*, p. 186.

26. *Ibid.*, p. 193.

supone, en este sentido, un aliciente. La INTERPOL (Policía Internacional) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito firmaron el 14 de octubre de 2008 el acuerdo por el que se crea la primera academia internacional anticorrupción. Sus principales objetivos son desarrollar herramientas de formación y educar contra la corrupción. Para ello, se prevé entre otras cosas la organización de cursos y actividades para formación de expertos, así como la concesión de becas para funcionarios, académicos y estudiantes de países en desarrollo. Se situará en Laxenburg, cerca de Viena, y se espera que posibilite una aplicación más efectiva de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción²⁷.

1.2. *Los mecanismos de evaluación y seguimiento de las distintas convenciones*

Ante la abundante regulación internacional anticorrupción, es inevitable plantearse su utilidad²⁸ y eficacia para alcanzar el fin perseguido, siendo central a este respecto el establecimiento de mecanismos de evaluación y seguimiento de las distintas convenciones internacionales. Si no existe un organismo que realice un seguimiento y evalúe los esfuerzos de cada Estado miembro en su ámbito interno para cumplir las directrices y recomendaciones internacionales, de poco servirá una convención, por acertado que sea su contenido²⁹.

En el caso de la Convención interamericana contra la corrupción, el texto de la Convención no preveía ningún mecanismo de este tipo, constituyendo esto la mayor de sus debilidades³⁰. Hubo que esperar a 2001³¹ para que, en el Acta de Buenos Aires, se aprobara un mecanismo de seguimiento³². La primera ronda de evaluaciones tuvo lugar entre 2002 y 2006. La segunda, aún en pleno desarrollo, comenzó en ese mismo año.

27. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen.

28. Salbu se cuestiona la utilidad real de la legislación internacional para reducir la incidencia de la corrupción, si las distintas legislaciones internas han sido incapaces, en muchas ocasiones, de tener un serio impacto (SALBU, "A Delicate Balance: Legislation, Institutional Change and Transnational Bribery", *Cornell International Law Journal*, vol. 33 [2000], pp. 657-688, p. 657).

29. ROSE-ACKERMAN, S., "Establishing the Rule of Law", en Robert ROTBERG (ed.), *When states fail: causes and consequences*, Princeton University Press, 2004, pp. 182-221, p. 83.

30. WEBB, P., "The United Nations Convention against Corruption. Global achievement or missed opportunity?", *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n. 1 (2005), pp. 191-229, p. 194.

31. En junio de 1999 se comenzaron a plantear las primeras propuestas al respecto.

32. Acta de Buenos Aires, aprobada en la Conferencia de los Estados parte celebrada en Buenos Aires, Argentina, del 2 al 4 de mayo de 2001, por la Asamblea General de la OEA.

La OCDE, por su parte, prevé en el artículo 12 del Convenio sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales la creación de un programa de seguimiento sistemático que monitoree y promueva su plena aplicación. Se trata de un mecanismo de seguimiento muy bien diseñado aunque su funcionamiento aún adolece de algunas carencias³³.

El Consejo de Europa establece también un sistema de monitoreo complejo y eficaz³⁴. El GRECO (Grupo de Estados contra la corrupción) se encarga de controlar la aplicación por los Estados parte de todos los instrumentos de Derecho internacional de que el Consejo de Europa dispone contra la corrupción, a través de un proceso dinámico de evaluación y presión mutuas³⁵. El alto grado de concreción de los elementos de análisis para cada ronda otorga a este mecanismo de control una eficacia sin precedentes, convirtiéndolo en referente y modelo para otros instrumentos. Además, la formación de los evaluadores, la consistencia de sus fondos y su flexibilidad para hacer ajustes en sus normas y procedimientos hacen preferible este mecanismo de seguimiento a otros como el de la OCDE³⁶.

Las decisiones y los protocolos de la Unión Europea contra la corrupción, citados en el anterior epígrafe, no prevén un mecanismo de seguimiento específico. Es la Comisión europea la encargada de velar por su cumplimiento³⁷. No se considera oportuna la creación de un mecanismo de monitoreo específico para la Unión, pues supondría duplicar esfuerzos en vano. En su lugar, consciente del buen funcionamiento del mecanismo de seguimiento del GRECO, la Comisión está trabajando para lograr la adhesión de la Unión Europea a dicho mecanismo. Si esto no fuera posible, se plantearía la creación de un mecanismo de seguimiento propio³⁸. En el ámbito regional africano, los tres instrumentos presentados prevén en su articulado la creación de un mecanismo de seguimiento. Pero estas disposiciones están lejos de traducirse en controles eficaces.

33. La segunda fase de evaluación está experimentando retrasos, por falta de recursos económicos.

34. El artículo 24 del Convenio penal sobre corrupción, así como el artículo 7 del Protocolo del Convenio penal sobre corrupción y el artículo 14 del Convenio civil sobre corrupción recogen disposiciones al respecto.

35. Art. 1 del estatuto del GRECO, anexo a la Resolución (99)5 por la que el Comité de Ministros establece el GRECO.

36. Tercer informe general de actividad del GRECO (2002), p. 4.

37. Art. 211 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

38. Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, sobre una política europea integral contra la corrupción (COM (2003) 317 final no publicada en el diario oficial).

En el caso del Plan de acción asiático, las particularidades del Plan de acción justifican las características de su sistema de monitoreo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción no establece expresamente en su articulado ningún mecanismo de seguimiento. En su lugar, el artículo 63 de la Convención prevé la creación de una conferencia de Estados parte e insta al Secretario General a convocar la Conferencia un año después de la entrada en vigor de la Convención, contemplando la posibilidad de que la Conferencia establezca, si lo considera necesario, un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la Convención³⁹. Esta ausencia de mecanismos en el texto retrasará, al menos unos años, la puesta en marcha de instrumentos de seguimiento y control, desincentivando a los Estados en la lucha contra la corrupción⁴⁰. Sin embargo, las experiencias pasadas han impulsado a las partes a importantes negociaciones a favor de la creación de un sistema de monitoreo.

En el seno de esas negociaciones, se han planteado varias propuestas al respecto. Partiendo de la existencia de otros mecanismos que funcionan de manera razonablemente positiva en ámbitos más restringidos como la OCDE o el Consejo de Europa, una posibilidad sería la interacción entre esos sistemas y los órganos de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Esto evitaría la fatiga provocada por la coexistencia de varios mecanismos de monitoreo, ahorrando además esfuerzos y recursos⁴¹. Otra dirección posible es la creación de una institución internacional dedicada al seguimiento y control de estas disposiciones, con base en el ejemplo de campos como los derechos humanos, los estándares laborales internacionales o la energía nuclear⁴².

En 2009 tendrá lugar, en Qatar, el tercer período de sesiones de la Conferencia de Estados parte. Un avance definitivo en las negociaciones en este asunto es fundamental para que la Convención no se convierta en lo que Reisman llama *lex simulata*: una actividad legislativa que produce un instrumento aparentemente en condiciones de funcionar, pero que ni quienes lo promulgan, los encargados de su administración, ni los posibles afectados, pretenden que

39. Art. 63.7 de la Convención.

40. WEBB, P., "The United Nations Convention against Corruption. Global achievement or missed opportunity?", *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n. 1 (2005), pp. 191-229, p. 222.

41. Algunas organizaciones como Transparency International han presentado propuestas en esta dirección.

42. ROSE-ACKERMAN, S., *Corruption and Government: causes, consequences and reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 266 pp., p. 195.

se aplique⁴³. También en este sentido se esperan importantes aportaciones de la nueva Academia internacional anticorrupción.

2. EVALUACIÓN DE ESPAÑA POR EL GRECO

El artículo 96.1 de la Constitución Española establece que: “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. Esta disposición sirve como base para la vigencia de los convenios internacionales que España haya firmado y ratificado. De todos los citados en materia de corrupción, los instrumentos regionales de la Organización de Estados Americanos, de la región africana y de la región asiática quedan fuera del análisis, por no ser España un Estado parte de las organizaciones que las promueven ni haberse adherido a ellas.

De los restantes, los mecanismos propios de la Unión Europea son de obligado cumplimiento, siendo España un Estado miembro de la Unión. El Convenio de la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales fue ratificado por España el 4 de enero de 2000, entrando en vigor el 4 de marzo de ese mismo año y siendo Derecho aplicable en España, en virtud del artículo 96.1 de la Constitución Española. Por su parte, Convenio penal y el Convenio civil del Consejo de Europa sobre corrupción han sido firmados pero aún no ratificados⁴⁴ por España, aunque el Ministerio de Justicia afirma haber avanzado en el proceso relativo a su ratificación⁴⁵. Eso no obsta para que España esté sujeta al proceso de seguimiento y control llevado a cabo por el GRECO, del que es miembro desde el 1 de mayo de 1999. Por último, las dos convenciones de las Naciones Unidas relativas a la corrupción han sido ya firmadas y ratificadas por España⁴⁶, convirtiéndose así en Derecho aplicable.

Del mismo modo que la firma y ratificación de un convenio de estas características son fundamentales para su exigibilidad a los Estados parte,

43. REISMAN, W. M., *Folded Lies: Bribery, crusades and reforms*, Free Press, New York, 1979, 277 pp., p. 31.

44. Tanto el Convenio penal como el civil se firmaron el 10 de mayo de 2005. España es miembro del Consejo de Europa desde el 24 de noviembre de 1977 y ratificó el Convenio sobre blanqueo, registro, embargo y confiscación de bienes procedentes del crimen el 6 de agosto de 1998, entrando en vigor el 1 de diciembre del mismo año.

45. GRECO, Informe de evaluación de la segunda ronda para España, sesión plenaria 23, Estrasburgo, 17-20 de mayo de 2005, párrafo 25, p. 8.

46. La Convención contra la corrupción se firmó el 16 de septiembre de 2005 y se ratificó el 19 de junio de 2006. La Convención contra la delincuencia organizada, por su parte, se firmó el 13 de diciembre de 2000 y se ratificó el 1 de marzo de 2002.

un mecanismo de seguimiento y control bien diseñado e implementado dota de eficacia a esa exigibilidad. De todos los instrumentos de Derecho internacional vinculantes para España en materia de corrupción, los de la OCDE y el Consejo de Europa son los que disponen de mecanismos de seguimiento, teniendo España la obligación de someterse periódicamente a sus controles. El Convenio de la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales se centra en un tipo de corrupción muy concreto, mientras que los Convenios del Consejo de Europa abordan la corrupción en sentido amplio⁴⁷. Por eso, a continuación se analizan las recomendaciones del GRECO a España y la evolución en materia de recursos disponibles y de legislación interna española en respuesta a las mismas. Las evaluaciones del GRECO ofrecen una fotografía de cómo España se está adaptando a las disposiciones internacionales contra la corrupción.

Desde su creación, el GRECO ha llevado a cabo tres rondas de evaluaciones. En cada una de ellas, a partir de una lista de expertos propuesta por los miembros del GRECO, se eligen grupos de expertos *ad hoc* para cada Estado, encargados de examinar los cuestionarios, recabar y examinar la información adicional necesaria, y visitar el país evaluado para finalmente elaborar un informe de evaluación que después se discute y adopta en sesión plenaria⁴⁸. Los informes se presentan primero al Estado que está siendo evaluado y se hacen públicos tras su discusión. Al informe de evaluación, que contiene análisis y recomendaciones para el país que se esté evaluando, le sigue un informe posterior⁴⁹ en el que los expertos analizan si se han seguido las recomendaciones del informe de evaluación. La publicidad de estos informes⁵⁰ y la puntualidad en su publicación hacen de éste un instrumento de monitoreo sumamente eficaz.

2.1. Primera ronda de evaluación del GRECO para España

En la primera ronda de evaluación para España, el GRECO hizo públicos tres documentos: el informe de evaluación, el informe de conformidad y el anexo al informe de conformidad.

47. Ver puntos 1.2 y 1.3.

48. Art. 10 al 16 del Estatuto del GRECO (anexo a la Resolución (99)5 por la que el Comité de Ministros establece el GRECO), y Título II del GRECO Rules of Procedure, Doc. No. Greco (2003) 6E Final Rev. (11 July 2003).

49. Informe de conformidad.

50. Disponibles en la página web del Consejo de Europa.

El informe de evaluación, cuyo contenido es público⁵¹, se adoptó en la quinta sesión plenaria del GRECO⁵², tras discutir los informes particulares del grupo de expertos evaluadores del GRECO (GET⁵³). Cada experto debía emitir un informe con recomendaciones, basándose en los cuestionarios, la legislación vigente y la información recabada en su visita a Madrid, que tuvo lugar entre el 7 y el 10 de noviembre de 2000⁵⁴. En la primera ronda, España fue el sexto país evaluado, coincidiendo en fechas con Luxemburgo⁵⁵.

La primera ronda de evaluación debía extenderse desde el 1 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001⁵⁶ y analizaría los siguientes principios rectores⁵⁷:

- Principio rector 3⁵⁸: asegurarse de que las autoridades encargadas de prevenir, investigar, perseguir y juzgar delitos de corrupción gozan de la independencia y autonomía apropiadas para sus funciones, no están sujetas a influencias y tienen a su disposición medios efectivos para reunir pruebas, proteger a quienes colaboran con las autoridades en la lucha contra la corrupción y preservar la confidencialidad de las investigaciones.
- Principio rector 6: limitar la inmunidad en la investigación, persecución y juicio de delitos de corrupción hasta el grado necesario en una sociedad democrática.
- Principio rector 7: promover la especialización de las personas o cuerpos a cargo de la lucha contra la corrupción y poner a su disposición los medios y formación adecuados para llevar a cabo sus funciones.

2.1.a) *Informe de evaluación*

El informe de evaluación se estructura en tres partes: descripción general de la situación española en materia de corrupción, análisis de esa situación, y

51. Todos los informes del GRECO para los países que evalúa se pueden consultar en la página web del GRECO: http://www.coe.int/t/dg1/Greco/Default_en.asp.

52. Estrasburgo, 15 de junio de 2001. En las sucesivas notas al pie, informe de evaluación I.

53. Por sus siglas en inglés, GRECO Evaluation Team, en adelante, GET.

54. La agenda de la visita a Madrid se recoge en el Anexo I del informe de evaluación I, p. 27.

55. Párrafo I del informe de evaluación I, p. 2.

56. Estas fechas se acordaron en la segunda sesión plenaria del GRECO, en diciembre de 1999.

57. En virtud del art. 10.3 del Estatuto del GRECO.

58. Resolución (97) 24 del Comité de Ministros.

recomendaciones. A continuación, se sintetiza su contenido, acompañando la descripción y el análisis de cada aspecto con el enunciado textual de las recomendaciones para facilitar su lectura.

En primer lugar, en relación con la situación general española, el GET detecta una relación directa entre los casos de corrupción y la financiación de los partidos políticos, especialmente durante la transición a la democracia, así como una creciente intolerancia hacia la corrupción de funcionarios de alto rango, tras la ola de escándalos políticos de principios de los años noventa⁵⁹. Según la organización Transparency International, en el año 2000 España ocupaba el puesto 20 de 90 países, siendo el décimo entre los 15 países de la UE, y habiendo mejorado en dos puestos respecto del año anterior⁶⁰. Sin embargo, la corrupción aparece en noveno lugar en el ranking de preocupaciones de los españoles de ese mismo año⁶¹. En ese momento no se elaboraban estadísticas específicas sobre delitos de corrupción⁶², y los convenios penal y civil del Consejo de Europa sobre corrupción no se habían siquiera firmado aún, aunque en 1998 se ratificaba el Convenio sobre blanqueo, registro, embargo y confiscación de bienes procedentes del crimen⁶³.

La legislación interna española no ofrece una definición única de corrupción. En su lugar, el Código Penal regula una lista de delitos *stricto sensu*⁶⁴. Los artículos 419 a 427 tipifican la corrupción, activa y pasiva de funcionario público y autoridades nacionales. Los artículos 428 a 431 regulan el tráfico de influencias de autoridades y funcionarios nacionales. El artículo 445 bis, introducido para la ratificación del Convenio de la OCDE, tipifica los delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales, sobre los que la Fiscalía anticorrupción tiene competencias. El GET destaca el tratamiento de la responsabilidad de personas jurídicas, que no contempla sanciones penales, aunque sí civiles y administrativas. El informe resalta que los delitos de corrupción son perseguibles de oficio, por su carácter de delito público.

59. Párrafo 14 del informe de evaluación I, pp. 3-4.

60. En 1999, se encontraba en el puesto 22, de los 90 países citados, con una puntuación de 6,6 sobre 10, frente a los 7 sobre 10 del año 2000.

61. El barómetro del CIS, en su edición de noviembre del 2000, ponía por delante el terrorismo, la rivalidad entre partidos políticos, la pasividad de éstos, el paro, los nacionalismos y problemas económicos y sociales.

62. Párrafo 22 del informe de evaluación I, p. 5. La fiscalía anticorrupción facilitó datos sobre el número de casos que se le habían asignado, pero esas cifras incluían delitos de corrupción y delitos económicos.

63. Párrafo 19 del informe de evaluación I, p. 4.

64. Párrafos 15 y ss. del informe de evaluación I, p. 4.

Con base en esta información, el GET considera que existe un escaso conocimiento de los niveles reales que alcanza la corrupción en el país, a pesar del significativo número de casos producidos a principios de los años noventa⁶⁵. Además, afirma que la progresiva toma de conciencia social sobre los efectos perjudiciales de la corrupción no ha derivado en una estrategia integral y coordinada en la que se prestase atención a elementos no sólo represivos sino también preventivos, educativos o de investigación. De hecho, España es el único Estado miembro del GRECO que en la fecha del informe no había firmado los convenios civil y penal sobre corrupción del Consejo de Europa⁶⁶. De este análisis se desprende la primera recomendación.

Recomendación I. El GET recomienda a España diseñar una estrategia multidisciplinar, que implique a las autoridades responsables de la prevención, detección y persecución de delitos de corrupción y, en este contexto, investigar sobre los niveles y tipos de corrupción en España y compilar estadísticas detalladas sobre los casos de corrupción detectados. Además, las autoridades españolas deberían también considerar, en conexión con lo anterior, la firma del Convenio penal y el Convenio civil sobre corrupción del Consejo de Europa, como elementos visibles de esa estrategia⁶⁷.

En segundo lugar, buena parte del informe se dedica a los cuerpos e instituciones encargados de luchar contra la corrupción: la Fiscalía anticorrupción, el Ministerio Fiscal, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, los tribunales, y otros órganos como la Comisión de prevención de blanqueo de capitales e infracciones monetarias⁶⁸ o el Tribunal de cuentas. La Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción⁶⁹, más conocida como Fiscalía anticorrupción, se creó en 1995 aunque no contó con los medios materiales y humanos necesarios para cumplir su misión hasta 1996⁷⁰. El informe considera positivo el apoyo del Ministerio de Hacienda o las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, entre otros, así como la formación específica sobre fraude fiscal y delitos económicos de los miembros de la Fiscalía⁷¹, constituida entonces

65. Párrafo 113 del informe de evaluación I, p. 19.

66. Párrafo 114 del informe de evaluación I, p. 19.

67. Párrafo 140.i del informe de evaluación I, p. 25.

68. Como apoyo a esta Comisión, se constituyó el SEPBLAC (Acto No. 19/1993), Servicio Ejecutivo de la Comisión de prevención de blanqueo de capitales e infracciones monetarias, positivamente valorado por el GET en su informe.

69. Referida a lo largo de todo el artículo como Fiscalía anticorrupción.

70. Párrafo 33 y ss. del informe de evaluación I, p. 7.

71. Párrafo 36 del informe de evaluación I, p. 7.

por once fiscales subordinados a un fiscal jefe. Sus competencias en materia de delitos económicos y delitos cometidos por funcionario público en el ejercicio de sus obligaciones⁷² dependen de si el delito se considera o no de “especial trascendencia”⁷³ y de que el daño económico causado sea considerable⁷⁴.

Los elogios del GET a la Fiscalía anticorrupción por su carácter multidisciplinar y por suponer un paso crucial para una lucha eficiente contra la corrupción en España⁷⁵ tienen como contrapartida una crítica por los escasos recursos humanos disponibles⁷⁶. Los expertos advierten además de la falta de formación especializada en los niveles local, provincial y regional de persecución de los delitos de corrupción⁷⁷.

Recomendación II. El GET recomienda a España fortalecer la Fiscalía anticorrupción dotándole, dentro de los límites de las restricciones presupuestarias generales, de recursos adicionales, concretamente personal adicional, para un ejercicio más efectivo de sus tareas y un mayor apoyo a las fiscalías territoriales⁷⁸.

La falta de recursos humanos especializados en la Fiscalía anticorrupción tiene como consecuencia, según el informe del GET, una definición muy restringida de los supuestos en los que ésta es competente. La mayor parte de los casos de corrupción producidos en España se investigan y enjuician al margen de la Fiscalía anticorrupción, en el ámbito local, provincial o autonómico, sin unidades especializadas ni apoyo técnico suficiente. Se prevé la posibilidad de solicitar ayuda a la Fiscalía desde estos ámbitos, pero el GET entiende que no es una posibilidad real, dados los limitados recursos de ésta. Por eso, recomienda a España que haga uso de la facultad otorgada por la Ley 50/81⁷⁹, que legitima al Fiscal General del Estado para designar en cualquier Fiscalía a fiscales delegados de las Fiscalías especiales. Hasta el momento, sólo en Barcelona y Valencia se habían designado este tipo de fiscales.

72. Estas competencias están detalladas en el art. 19.4 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

73. Término definido por el Fiscal General del Estado, en general o caso por caso. La Instrucción No. 1/1996 de 15 de enero, que marca las directrices para casos en que la Fiscalía anticorrupción debe intervenir.

74. Como criterio aproximativo se establecen los 600.000 euros.

75. Párrafo 116 del informe de evaluación I, p. 20.

76. Los expertos del GET consideran que 11 fiscales no son suficientes.

77. Párrafo 117 del informe de evaluación I, p. 20.

78. Párrafo 140.ii del informe de evaluación I, p. 25.

79. Art. 19.5 de la Ley 50/1981 por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

Recomendación III. El GET recomienda a España extender el uso de la posibilidad regulada en la Ley 50/81 de designar delegaciones especiales de la Fiscalía General del Estado, encargadas de la investigación y persecución de delitos relacionados con la corrupción en las principales ciudades, adjuntos a la Fiscalía anticorrupción, y compuestos por fiscales con experiencia y formación específica, asistidos por funcionarios y policías igualmente cualificados⁸⁰.

Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado español están dotados de divisiones especializadas en casos de corrupción. La Guardia Civil cuenta con el Departamento de investigación criminal y el departamento de impuestos⁸¹, mientras que en la Policía Nacional existen la División de investigación de delitos económicos y la Unidad contra la droga y el crimen organizado. El informe de evaluación menciona esta cuestión sin formular recomendaciones al respecto. Será en la segunda ronda de evaluación donde este elemento se analice más profundamente, en relación con la obtención de información sobre delitos de corrupción.

En su informe, el GET llama la atención acerca de la importancia de la figura del juez de instrucción en el sistema judicial español⁸², al tiempo que alaba el alto grado de independencia del poder judicial⁸³ y el papel fundamental de la Audiencia Nacional en materia de corrupción⁸⁴. En su afán por garantizar esa independencia a todos los niveles, los expertos observan con preocupación la relación entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal. El Fiscal General del Estado⁸⁵ debe contar con la confianza del Gobierno para mantenerse en su cargo y es, a su vez, quien designa al candidato a fiscal jefe de la Fiscalía anticorrupción, nombrado por el Gobierno⁸⁶. Además, el Fiscal General del Estado tiene la capacidad de apartar a la Fiscalía anticorrupción de un determinado caso⁸⁷. Los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica que rigen las actuaciones del Ministerio Fiscal posibilitan que el Fiscal General del Estado pueda dar instrucciones a la Fiscalía anticorrupción, imponiéndose el criterio del primero en caso de conflicto⁸⁸. Con todo esto, el GET considera que el Ministerio Fiscal y, en especial, la Fiscalía anticorrupción, no gozan del mismo grado de inde-

80. Párrafo 140.iii del informe de evaluación I, p. 25.

81. Informe de evaluación I, p. 11.

82. Párrafo 62 del informe de evaluación I, p. 12.

83. Párrafo 119 del informe de evaluación I, p. 21.

84. Párrafo 121 del informe de evaluación I, p. 21.

85. Nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno.

86. Según la propuesta del Fiscal General del Estado.

87. Párrafo 122 del informe de evaluación I, p. 21.

88. Párrafo 123 del informe de evaluación I, p. 21.

pendencia que el poder judicial español. El grupo de expertos ha constatado que en la práctica no se dan este tipo de instrucciones e influencias políticas que podrían comprometer la independencia en el ejercicio de sus funciones⁸⁹. Aún así, consideran necesario modificar la legislación que permite que puedan producirse, lo que les lleva a emitir las siguientes recomendaciones:

Recomendación IV. EL GET recomienda a España que garantice que la naturaleza y alcance de los poderes del Gobierno en relación con el Ministerio Fiscal se establezcan por ley, de forma transparente y de conformidad con los tratados internacionales, la legislación nacional y los principios generales del derecho. Se recomienda también la publicidad de las instrucciones de naturaleza general y que las instrucciones respecto de casos concretos gocen de garantías de transparencia y equidad⁹⁰.

Recomendación V. El GET recomienda a España que garantice, como regla general, la prohibición de instrucciones para no procesar casos específicos, contemplando esa posibilidad como medida excepcional, sujeta a controles⁹¹.

Otra de las preocupaciones respecto de la independencia de los órganos encargados de luchar contra la corrupción está relacionada con la financiación. El presupuesto de la Fiscalía anticorrupción y, en general, del Ministerio Fiscal, procede de la partida asignada en los Presupuestos Generales del Estado al Ministerio de Justicia. El GET recela de que esto pueda reducir el nivel de independencia del Ministerio Fiscal, en el ejercicio de sus funciones⁹².

Recomendación VI. El GET recomienda a España asegurarse de que la dependencia financiera del Ministerio Fiscal no disminuya su independencia⁹³.

El GET valora positivamente la regulación española del privilegio de inmunidad por entender que no se trata de privilegios personales sino de garantías para el ejercicio efectivo de una determinada función pública⁹⁴. Su valoración positiva se extiende también a los mecanismos previstos por la legislación española para recabar información relacionada con delitos de corrupción, aunque teniendo en cuenta algunas recomendaciones al respecto. El grupo de expertos considera favorable el marco legal e institucional que regula la obligación de

89. Párrafo 125 del informe de evaluación I, p. 22.

90. Párrafo 140.iv del informe de evaluación I, p. 25.

91. Párrafo 140.v del informe de evaluación I, p. 25.

92. Párrafo 126 del informe de evaluación I, p. 22.

93. Párrafo 140.vi del informe de evaluación I, p. 25.

94. Párrafos 97 y ss. del informe de evaluación I, pp. 17 y ss.

funcionarios e instituciones de informar a las autoridades acerca de cualquier delito de corrupción del que tuvieran conocimiento⁹⁵, aunque observa que en la práctica no es habitual recibir este tipo de informes. La importancia de los medios de comunicación en el conocimiento de muchos de los escándalos de corrupción en España muestra que los servicios públicos no son suficientemente conscientes de la necesidad de cooperar con las autoridades y de mejorar la coordinación entre las distintas autoridades dedicadas a la lucha contra la corrupción⁹⁶. Por eso, el GET formula una nueva recomendación que insiste en algunos términos ya establecidos en una recomendación anterior.

Recomendación VII. El GET reitera su recomendación acerca de una estrategia multidisciplinar para la prevención de la corrupción que extendiera entre los funcionarios españoles la conciencia acerca de los peligros de la corrupción y acerca de la necesidad de permanecer vigilantes, en particular los sectores más vulnerables, y sirviese para informar a las autoridades acerca de las prácticas de corrupción existentes⁹⁷.

Satisfecho con la introducción de ciertos principios éticos y la promoción de modelos de buenas prácticas en el ámbito de la función pública, el GET recuerda al Gobierno español la existencia de un Modelo de Código de conducta para funcionarios públicos establecido por el Consejo de Europa, especialmente en lo relativo a su obligación de informar a las autoridades acerca de cualquier irregularidad que observasen en el ejercicio de su cargo⁹⁸.

Recomendación VIII. El GET recomienda a España considerar la posibilidad de adoptar un Código Nacional de conducta de funcionarios, en la línea del Modelo de Código recomendado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación R (2000) 10, instrumento útil para generar conciencia entre los funcionarios españoles y aumentar el número de informes sobre posibles prácticas corruptas, así como el nivel general de cooperación con quienes investigan y juzgan los delitos de corrupción⁹⁹.

Los artículos 263 bis y 282 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal permiten el transporte de objetos, elementos e instrumentos de un delito, así como el uso de identidad supuesta para facilitar las labores de investigación, en el

95. Artículos 259 y 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

96. Párrafo 128 del informe de evaluación I, p. 22.

97. Párrafo 140.vii del informe de evaluación I, p. 25.

98. Art. 12.5 del Modelo de código de conducta para funcionarios públicos, establecido en la Recomendación (2000) 10 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

99. Párrafo 140.viii del informe de evaluación I, p. 25.

ámbito de la criminalidad organizada. El GET denuncia que estos preceptos no sean de aplicación en la investigación de delitos de corrupción y el Gobierno de España se justifica afirmando que no se trata de medidas de utilidad generalizada en la investigación contra la corrupción¹⁰⁰. Aún así, el GET establece una recomendación en este sentido.

Recomendación IX. El GET recomienda a España extender el alcance de los artículos 263 bis y 282 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal para permitir el transporte de elementos del delito y el uso de identidad supuesta en la investigación de delitos relacionados con la corrupción cometidos por bandas organizadas¹⁰¹.

Por último, el grupo de expertos denuncia que la Fiscalía anticorrupción no está dotada de ciertas facultades para la obtención de información de las que sí dispone la Fiscalía antidroga. El GET considera oportuno extender esas facultades a la Fiscalía anticorrupción y así lo recomienda a pesar de que, en la práctica, ésta no tiene problemas para obtener la información necesaria¹⁰².

Recomendación X. El GET recomienda a España conferir a la Fiscalía anticorrupción facultades similares a las de la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, para convocar e interrogar a personas públicas y privadas y autoridades conocedoras de información que desvelaría la situación económica del sospechoso¹⁰³.

2.1.b) *Informe de conformidad*

Tras recibir el informe de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Gobierno de España¹⁰⁴, el GRECO publicó el informe de conformidad¹⁰⁵, basado en las observaciones de nuevos expertos liderados por un miembro de la Secretaría. En él se recogen los comentarios del Gobierno de España a cada una de las recomendaciones y la valoración del GRECO sobre su cumplimiento.

El informe considera implementadas satisfactoriamente las recomendaciones II, V, VI, VIII, IX y X. Las redes de telecomunicaciones a disposición de la lucha contra la corrupción se habían modernizado notablemente desde que

100. Párrafo 132 del informe de evaluación I, p. 23.

101. Párrafo 140.ix del informe de evaluación I, p. 25.

102. Párrafo 134 del informe de evaluación I, p. 24.

103. Párrafo 140.xi del informe de evaluación I, p. 25.

104. La fecha máxima de entrega del informe español era el 31 de diciembre de 2002.

105. Adoptado por el GRECO en su 15 sesión plenaria, en Estrasburgo, el 17 de octubre de 2003. En adelante, informe de conformidad I.

se formularan las recomendaciones, y el número de efectivos de la Fiscalía anticorrupción y el Ministerio Fiscal había aumentado de forma sustancial¹⁰⁶. La prohibición de instrucciones para no conocer de un caso específico contaba cada vez con más garantías, algunas de ellas aún en proceso de adopción¹⁰⁷. Algunas explicaciones del Gobierno de España sobre el sistema de asignación presupuestaria sirvieron para aclarar las dudas sobre la independencia del Ministerio Fiscal, especialmente garantizada por su estatuto y por la Constitución española¹⁰⁸. En relación al Código nacional de conducta, el Ministerio y la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas impulsaron una propuesta del Gobierno al Congreso de los Diputados¹⁰⁹ para la creación de una subcomisión encargada de analizar este asunto, con lo que quedaba cumplida la recomendación. Además, aclaradas algunas cuestiones de interpretación y con las reformas del Código Penal, se cumplían también las recomendaciones IX y X. El resto de recomendaciones –I, III, IV y VII– se consideraron implementadas sólo parcialmente.

El Gobierno de España enumeró algunas acciones importantes en respuesta a las recomendaciones I y VII, relativas a la adopción de una estrategia multidisciplinar contra la corrupción. Entre ellas, destaca el anteproyecto de ley para la reforma del Código Penal¹¹⁰ que comprendía más delitos, endurecía algunas penas y aumentaba los controles en las transacciones económicas. El análisis de experiencias de otros países¹¹¹ y los programas especiales de formación¹¹² se presentan también como medidas para cumplir con esas recomendaciones. Las razones esgrimidas para justificar no haber firmado aún los Convenios del Consejo de Europa contra la corrupción son meramente técnicas, relacionadas con el estatuto de Gibraltar¹¹³. El GRECO reconoce en el informe de conformidad importantes avances tanto en la superación de obstáculos para firmar dichos convenios como en el aumento de la conciencia contra la corrupción, pero exige mayores esfuerzos, especialmente en la adopción de un plan de acción específico integral.

En relación con la recomendación III, el Gobierno español argumentó que la posibilidad de designar delegaciones especiales de la Fiscalía General del

106. Informe de conformidad I, p. 3.

107. Además de la garantía que supone el artículo 27 de la Ley 50/81 (Estatuto del Ministerio Fiscal).

108. Párrafos 30-32 del informe de conformidad I, p. 6.

109. Párrafo 39 del informe de conformidad I, p. 7.

110. Informe presentado por el Ministro de Justicia en el Consejo de Ministros de 17 de enero de 2003.

111. Párrafo 8 del informe de conformidad I, p. 2.

112. Párrafo 35 del informe de conformidad I, p. 6.

113. Párrafo 9 del informe de conformidad I, p. 3.

Estado se preveía sólo para aumentos considerables y estructurales del volumen de trabajo en una determinada región o distrito, supuesto que no se había producido hasta el momento en materia de corrupción. Además, el aumento del número de efectivos y su formación específica hacían, a su entender, menos necesaria aún esta medida. El GRECO considera en el informe de conformidad que, a pesar de no cumplirse la recomendación establecida en el informe de evaluación anterior, con la formación y recursos humanos adicionales se está cumpliendo con la finalidad de la misma. Por tanto, se tiene como parcialmente implementada, a la espera de informes más detallados al respecto¹¹⁴.

A la recomendación IV, relativa a la relación entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal, y la transparencia que debe regirlas, el Gobierno español respondió con las medidas adoptadas más recientemente al respecto, como el proyecto de ley orgánica de reforma del estatuto del Ministerio Fiscal¹¹⁵, y haciendo hincapié en la diferencia entre una instrucción y una orden, ésta última con consecuencias más graves en caso de incumplimiento¹¹⁶. Se recuerda también que, a pesar de regir un modelo mixto¹¹⁷, el Gobierno no puede dar instrucciones generales. Sólo puede llamar la atención del Fiscal General del Estado acerca de los pasos legales relevantes que se deben tomar en relación con ciertos asuntos¹¹⁸. El GRECO valora positivamente la evolución reciente en esta materia concreta, pero considera que aún se debe avanzar más y recuerda que las medidas adoptadas recientemente no se han evaluado todavía¹¹⁹.

2.1.c) *Anexo al informe de conformidad*

El anexo al informe de conformidad se presentó en julio de 2005¹²⁰ y recoge algunas observaciones adicionales sobre las recomendaciones parcialmente implementadas¹²¹. Habiendo informado las autoridades españolas sobre el aumento de asignación presupuestaria a la formación de recursos humanos especializados,

114. Párrafo 18 del informe de conformidad I, p. 4.

115. Ley 14/2003 de 26 de mayo, por el que se reforma la Ley 50/1981 por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

116. Párrafo 23 del informe de conformidad I, p. 5.

117. El modelo mixto hace referencia a que el Fiscal General del Estado depende de la confianza del Gobierno y es, a su vez, la autoridad máxima del Ministerio Fiscal.

118. Párrafo 22 del informe de conformidad I, p. 5.

119. Párrafo 24 del informe de conformidad I, p. 5.

120. Adoptado por el GRECO en su 24 sesión plenaria, en Estrasburgo, el 1 de julio de 2005.

121. En el informe de conformidad se solicitaba a España información adicional sobre estas recomendaciones.

concretamente en los ámbitos autonómico, provincial y local¹²², el GRECO considera implementada satisfactoriamente la recomendación III. Con base en la Ley 14/2003 de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en el anuncio de una reforma próxima para fortalecer la independencia de la Fiscalía anticorrupción, el GRECO ve satisfechas las pretensiones de la recomendación IV¹²³.

Por último, en cuanto a las recomendaciones I y VII, el GRECO acoge con agrado la firma de los Convenios penal y civil sobre corrupción, el 10 de mayo de 2005 y anima a España a su ratificación. Del mismo modo, reconoce importantes avances tanto a nivel de una estrategia multidisciplinar como a nivel de formación de expertos. Sin embargo, pide a España un esfuerzo adicional con medidas más concretas, especialmente en materia estadística¹²⁴ y de análisis de prácticas habituales en los sectores más vulnerables a la corrupción¹²⁵. Termina así la primera ronda de evaluación en la que sólo dos de las 10 recomendaciones formuladas por el GRECO se han considerado finalmente como parcialmente implementadas. El resultado es, por tanto, satisfactorio, especialmente teniendo en cuenta que esas dos recomendaciones pretenden una estrategia multidisciplinar cuya adopción requiere un proceso más largo que el tiempo que ha durado la primera ronda de evaluación.

2.2. Segunda ronda de evaluación del GRECO para España

En la segunda ronda de evaluación para España, el GRECO emitió un informe de evaluación y un informe de conformidad basándose en los siguientes puntos de análisis:

- Réditos procedentes de la corrupción. En este punto se analizan los principios rectores 4 (embargo y confiscación de réditos procedentes de la corrupción) y 19 (conexiones entre la corrupción y el blanqueo de capitales y el crimen organizado). Para aquellos países que hayan ratificado el Convenio penal del Consejo de Europa, también se analizan los artículos 19.3, 13 y 23 del mismo¹²⁶.
- La corrupción y la Administración Pública. La evaluación se centra en los principios rectores 9 (Administración pública) y 10 (funcionarios públicos).

122. Seis delegados del Ministerio Fiscal se habían asignado recientemente a Alicante, Baleares, Barcelona, Málaga, Las Palmas y Tenerife.

123. Párrafo 13 del anexo al informe de conformidad I, p. 3.

124. Párrafo 7 del anexo al informe de conformidad I, p. 3.

125. Párrafo 22 del anexo al informe de conformidad I, p. 4.

126. España aún no ha ratificado el Convenio, por lo que no se le evaluará en esos puntos.

- La corrupción y las personas jurídicas. Se revisan los principios rectores 5 (personas jurídicas) y 8 (legislación fiscal). Para los Estados parte del Convenio penal, se revisan también los artículos 14, 18 y 19.2 del mismo¹²⁷.

2.2.a) Informe de evaluación

El informe de evaluación de la segunda ronda para España¹²⁸ se centra en primer lugar en los réditos de la corrupción, revisando la legislación vigente y su aplicación. Las medidas provisionales previstas en la legislación española para garantizar que, en caso de delito de corrupción, se puedan confiscar efectivamente las ganancias ilícitamente obtenidas son de uso habitual en España y dependen de la naturaleza del bien. La Ley de enjuiciamiento criminal recoge los distintos supuestos y el uso de la incautación en función del bien de que se trate¹²⁹. El GET alaba algunos aspectos de esa regulación al tiempo que lamenta que preceptos como el artículo 374.1.2 del Código Penal¹³⁰ sean aplicables a delitos relacionados con el narcotráfico y no a delitos de corrupción.

Recomendación I. El GRECO recomienda a España la introducción de una disposición legal que prevea la adopción de medidas provisionales con el propósito de garantizar la confiscación efectiva de los réditos de la corrupción¹³¹.

La falta de estadísticas que reflejen el número de casos de confiscación y el valor de las mismas hace difícil conocer la efectividad de dicha legislación. Por eso, el GET aconseja la elaboración de colecciones estadísticas sobre confiscación en casos de corrupción¹³². Advierte también, aunque no en las recomendaciones finales del informe, sobre la conveniencia de crear una base de datos única de Policía Nacional y Guardia Civil, para facilitar la investigación,

127. No es el caso de España.

128. El informe de evaluación para España de la segunda ronda de evaluaciones se adoptó en la 23 sesión plenaria del GRECO, en Estrasburgo, el 20 de mayo de 2005. En las notas al pie, informe de evaluación II.

129. Los artículos 589-614 de la Ley de enjuiciamiento criminal regulan el embargo y la fianza, mientras que los artículos 334-338 se refieren al cuerpo del delito.

130. “A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias”.

131. Párrafo 71.i del informe de evaluación II, p. 22.

132. Párrafo 20 del informe de evaluación II, p. 7.

asunto sobre el que ya estaba trabajando el Gobierno de España¹³³. Se sugiere también, en relación con la Ley 19/2003¹³⁴, la creación de un plan de evaluación de impacto por el que se conozca el número de informes relacionados con sospechas de corrupción¹³⁵.

La segunda parte del informe del GET analiza cuestiones relativas a la Administración pública, fundamental no sólo por ser el marco de muchos casos de corrupción sino también por disponer de información muy valiosa para la investigación. La valoración que el grupo de expertos hace en el informe de las normas aplicables es muy positiva. Sin embargo, su visita a España les mostró algunos aspectos preocupantes. En ese tiempo, no tuvieron contacto con funcionarios públicos de los ámbitos autonómico y local. Su valoración al respecto se basa exclusivamente en el análisis de los textos legales y sus respuestas a los cuestionarios¹³⁶. A nivel nacional visitaron, entre otros, al Defensor del Pueblo y a representantes del Tribunal de Cuentas, como entidades con capacidad de supervisión sobre la Administración Pública. Ante las bondades de estas instituciones, el GET anima a las autoridades españolas a fomentar la creación de órganos supervisores a nivel autonómico y local¹³⁷.

Para una lucha eficaz contra la corrupción, la transparencia de las actividades de gobierno debe estar garantizada. La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹³⁸ regula el acceso a la información y exige ciertas obligaciones a los funcionarios públicos. Sin embargo, únicamente se permite el acceso a aquellos expedientes cuyo trámite ya esté cerrado¹³⁹, y sólo a los titulares de ese derecho de acceso a la información o a terceros con un interés “directo y legítimo”, por lo que el GET no ve con agrado esta disposición. Como contrapartida, los expertos pudieron comprobar en su visita a España que la interpretación del derecho a acceder a la información es, en general, amplia¹⁴⁰. Con todo ello, en el informe formulan la siguiente recomendación.

133. El RD 278/2005 de 11 de marzo modificaba la estructura del Ministerio de Interior y creaba, dentro de la Dirección General de Infraestructuras y Material de Seguridad, un Departamento de Sistemas de Información y Comunicaciones de Seguridad, con el objetivo principal de crear una base de datos conjunta. Desde el 30 de marzo de 2005, la Policía Nacional y la Guardia Civil comparten seis bases de datos.

134. Ley 19/2003 de 23 de diciembre, que modifica la LO 6/85 del Poder Judicial.

135. Párrafo 24 del informe de evaluación II, p. 8.

136. Párrafo 42 del informe de evaluación II, p. 14.

137. Párrafo 43 del informe de evaluación II, p. 14.

138. Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

139. Art. 37 de la Ley 30/92.

140. Párrafo 45 del informe de evaluación II, p. 15.

Recomendación II. El GRECO recomienda a España revisar las disposiciones legales que regulan el acceso a la información gubernamental y su aplicación, para garantizar que no están limitando el acceso público a información que ayudaría al Gobierno en su lucha contra la corrupción¹⁴¹.

El empleo público puede tomar diversas formas jurídicas, todas ellas regidas por igualdad de acceso, méritos e imparcialidad, criterios alabados por los expertos del GET de forma unánime. Habiendo accedido al empleo público, se plantea la cuestión de los Códigos de conducta. En la primera ronda de evaluación, el GET formuló una recomendación a este respecto que consideró cumplida en el informe de conformidad¹⁴². Sin embargo, en esta ocasión, el grupo de expertos, diferentes de los de entonces, que forma el GET observó con sorpresa durante su visita que no regía ningún texto que se pudiera considerar Código de conducta aplicable a la Administración General del Estado¹⁴³. La existencia de disposiciones adecuadas a la lucha contra la corrupción pero dispersas por todo el ordenamiento hace conveniente la compilación de éstas en códigos fácilmente comprensibles y aplicables a la casuística diaria¹⁴⁴. A modo de ejemplo, se observa que las normas que rigen los obsequios se encuentran recogidas en el Código Penal. Un código de lenguaje más accesible ayudaría a la concienciación de los funcionarios públicos. Por eso, se plantea una recomendación a España en este sentido.

Recomendación III. El GRECO recomienda a España una evaluación a fondo (y pública) de la eficacia del sistema actual de sanciones penales y disciplinarias que en la actualidad hace las veces de código de conducta aplicable a funcionarios y empleados públicos. Se recomienda también preparar una compilación de las disposiciones penales y disciplinarias vigentes, publicarla, y ponerla a disposición de los funcionarios y empleados públicos¹⁴⁵.

En línea con lo anterior, el grupo de expertos percibió cierta confusión entre los funcionarios públicos acerca de las situaciones en las que sus actividades legítimas pueden generar conflictos de intereses. El GET considera la codificación de un código de conducta como una solución válida y eficaz a esa cuestión¹⁴⁶.

141. Párrafo 71.ii del informe de evaluación II, p. 22.

142. Recomendación VIII de la primera ronda de evaluación.

143. Párrafo 49 del informe de evaluación II, p. 16.

144. Párrafo 50 del informe de evaluación II, p. 16.

145. Párrafo 71.iii del informe de evaluación II, p. 22.

146. Párrafo 52 del informe de evaluación II, p. 17.

Recomendación IV. El GRECO recomienda a España considerar la redacción de directrices para funcionarios públicos y empleados sobre situaciones en las que sus intereses o actividades, no estando prohibidas, podrían crear un conflicto de intereses con sus deberes y responsabilidades¹⁴⁷.

La responsabilidad de las personas jurídicas es una de las cuestiones que habitualmente genera recomendaciones del GRECO, puesto que algunos países no contemplan la responsabilidad penal para estos supuestos. Es el caso de España, cuyo sistema de registro centralizado y público merece los elogios del GET¹⁴⁸. No habiendo ratificado aún el Convenio penal sobre corrupción, no se puede evaluar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española según sus criterios. Sin embargo, como miembro del GRECO, España debe cumplir con los estándares del principio rector número 5, para los cuales el GET considera insuficiente el establecimiento de penas accesorias¹⁴⁹. Además, al no reconocerse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no existe un registro de personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción¹⁵⁰.

Recomendación V. El GRECO recomienda a España la introducción de un sistema adecuado de responsabilidad de personas jurídicas por actos de corrupción, que incluya sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Recomienda también el establecimiento de un registro de personas jurídicas que hayan sido sujetas a sanciones corporativas¹⁵¹.

La Cámara de Comercio desempeña un papel importante en la formación del sector empresarial. Organiza cursos de formación y actividades de diversa índole, relacionadas con el buen gobierno, la ética y los códigos de buena conducta. El GET considera que, teniendo en cuenta su capacidad de influencia y su posición subordinada al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, la Cámara de Comercio debería desempeñar un papel más activo en la educación de la comunidad empresarial contra la corrupción¹⁵².

Recomendación VI. El GRECO recomienda a España que fomente un papel más activo de la Cámara de Comercio en la promoción de la ética en los negocios¹⁵³.

147. Párrafo 71.iv del informe de evaluación II, p. 22.

148. Párrafo 64 del informe de evaluación II, p. 20.

149. Artículo 56 del Código Penal.

150. Párrafo 65 del informe de evaluación II, p.20.

151. Párrafo 71.v del informe de evaluación II, p. 22.

152. Párrafo 66 del informe de evaluación II, p. 66.

153. Párrafo 71.vi del informe de evaluación II, p. 22.

2.2.b) *Informe de conformidad*

El informe de conformidad¹⁵⁴, publicado en octubre de 2007, evalúa la adaptación de España a las recomendaciones presentadas en el informe de evaluación de la segunda ronda. El nuevo grupo de expertos considera satisfactoriamente implementadas las recomendaciones IV y VI. El GET entiende que las disposiciones del Estatuto del Funcionario Público y de la Ley 5/2006 de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado cumplen con la recomendación IV sobre directrices acerca de conflictos de intereses¹⁵⁵. Por su parte, la presentación del calendario y programa de actividades previstas por la Cámara de Comercio para los próximos meses resultó suficiente para que los expertos consideren cumplida la recomendación VI¹⁵⁶.

El Gobierno de España ha adoptado diversas iniciativas relativas a la introducción de medidas provisionales que garanticen una confiscación efectiva de los réditos de la corrupción. Destacan dos directivas del Fiscal General del Estado (1/2005 y 2/2005) y la Ley 24/2007 por la que se modifica el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. El GRECO reconoce los avances realizados, pero recuerda que la recomendación llamaba la atención al Gobierno por la coexistencia de múltiples disposiciones dispersas en diferentes instrumentos legales¹⁵⁷. Por eso, se considera sólo parcialmente implementada la Recomendación I.

En respuesta a la recomendación sobre acceso a la información¹⁵⁸, el Gobierno de España informó detalladamente al GRECO acerca de la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, con más de 500 páginas web y más de 1000 líneas telefónicas a disposición de los ciudadanos. La valoración del grupo de expertos sobre este punto es positiva, pero la esencia de la recomendación no estaba en la legislación vigente, que se entendió adecuada, sino en si la interpretación que de ésta se hacía limitaba el derecho de los ciudadanos a acceder a la información. El GRECO esperaba información más concreta en este sentido. La recomendación II se ha implementado sólo parcialmente¹⁵⁹.

154. Informe adoptado en la 34 sesión plenaria del GRECO en Estrasburgo, el 19 de octubre de 2007. En las notas al pie, informe de conformidad II.

155. Párrafos 26 y 27 del informe de conformidad II, p. 6.

156. Párrafo 36 del informe de conformidad II, p. 7.

157. Párrafo 11 del informe de conformidad II, p. 3.

158. Recomendación II.

159. Párrafo 16 del informe de conformidad II, p. 4.

El Gobierno de España respondió a la recomendación III con una batería de medidas entre las que destaca la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, y el Código de buen gobierno de los miembros del Gobierno y de los Altos cargos de la Administración General del Estado¹⁶⁰. El GET entiende que se trata de medidas necesarias y positivas. Sin embargo, en el informe de evaluación de la segunda ronda se especificaba la necesidad de desarrollar una compilación general de las disposiciones penales y disciplinarias, que serviría tanto para los propios funcionarios como para que los ciudadanos supiesen qué pueden esperar de éstos, y así fomentar la confianza en la Administración pública¹⁶¹. Esto no se ha cumplido, como tampoco se ha presentado una evaluación de la efectividad de las sanciones penales y disciplinarias. Por eso, el GRECO considera la recomendación III sólo parcialmente implementada.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha experimentado una importante evolución en España. En el momento de responder a las recomendaciones del informe de evaluación de la segunda ronda, se estaban debatiendo en el Parlamento sendas propuestas de reforma del Código Penal¹⁶² que incluirían la responsabilidad penal de las personas jurídicas por algunos delitos, entre ellos los de corrupción, y preverían sanciones no contempladas hasta el momento. Puesto que aún no se habían aprobado en el Parlamento, el GET felicitaba al Gobierno español, sin dar por cumplida la recomendación hasta que esto no se produjera. Además, la elaboración de un registro de personas jurídicas sancionadas penalmente por corrupción quedaba también pendiente. Se tiene, por tanto, por parcialmente implementada la recomendación V, habiéndose cumplido, según el GET, satisfactoriamente, la tercera parte de las recomendaciones del informe de evaluación de la segunda ronda¹⁶³.

3. CONCLUSIONES

El repaso de los instrumentos con que el Derecho internacional cuenta para la lucha contra la corrupción y el estudio de la aplicación española de esas normas sugieren reflexiones de interés.

Uno de los rasgos más llamativos de las convenciones internacionales contra la corrupción es que, en aquellas que cuentan con mecanismos de segui-

160. Adoptado el 7 de marzo de 2005.

161. Párrafo 23 del informe de conformidad II, p. 5.

162. Proyecto de reforma del Código Penal, publicado en el BOE el 15 de enero de 2007.

163. Párrafo 39 del informe de evaluación II, p. 7.

miento, los informes de evaluación contienen recomendaciones a los Estados, no obligaciones exigibles. La no exigibilidad de estas recomendaciones, aunque criticable, puede ser un reflejo de las dificultades reales con que se encuentran los Estados a la hora de implementar dichas normas. Como se puede apreciar en el caso español, la voluntad política no es el único elemento necesario para cumplir con los compromisos internacionales en la lucha contra la corrupción. Las restricciones presupuestarias o la duración del proceso legislativo son solo algunas de las limitaciones con que se debe contar.

El nombramiento de un grupo diferente de expertos para liderar la elaboración de cada informe de evaluación¹⁶⁴, como es el caso del GRECO, es garantía de independencia en el control. Sin embargo, puede plantear ciertas dificultades técnicas a la hora de evaluar la trayectoria de un país en el cumplimiento de sus obligaciones. Sirvan como ejemplo las recomendaciones del GRECO en relación con los códigos de conducta en los distintos informes para España. En la primera ronda, se formuló una recomendación al respecto, que se entendió cumplida en el correspondiente informe de conformidad. Sin embargo, en la segunda ronda, se consideró que esa primera recomendación no se había cumplido debidamente. La confusión se debió al lenguaje utilizado, puesto que en la primera ronda se recomendaba a España “considerar la posibilidad de adoptar un Código Nacional de conducta de funcionarios”¹⁶⁵, lo cual se cumplió¹⁶⁶, mientras que los expertos de la segunda ronda buscaron, sin éxito, un texto vigente que se pudiera considerar Código de conducta aplicable a la Administración General del Estado¹⁶⁷. El nombramiento de grupos diversos exige prestar especial atención al lenguaje preciso de las recomendaciones.

En la misma línea, el hecho de que la evaluación se centre en aspectos distintos en cada ronda garantiza el análisis de los diversos elementos que se deben controlar. Sin embargo, queda pendiente una cuestión importante. Las recomendaciones de una fase que el informe de conformidad considera parcialmente implementadas no se vuelven a analizar en la siguiente ronda, a menos que los criterios de evaluación concretos para la misma así lo exijan. Esto podría permitir que cuestiones importantes cayeran en el olvido. Es de esperar que cuando los mecanismos de seguimiento cuenten con una larga trayectoria,

164. Tanto dentro de la misma fase o ronda como en diferentes rondas de evaluación.

165. Párrafo 140.viii del informe de evaluación I, p. 25.

166. El Ministerio y la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas impulsaron una propuesta del Gobierno al Congreso de los Diputados, para la creación de una subcomisión encargada de analizar el particular.

167. Párrafo 49 del informe de evaluación II, p. 16.

después de varias fases se repitan los criterios de evaluación y se vuelvan a examinar cuestiones pendientes ya evaluadas en el pasado. Pero algunas de ellas podrían requerir un control más urgente.

Volviendo al caso de España, la conclusión es que se está atendiendo una parte importante de las recomendaciones y, en general, existen voluntad y compromiso político para implementar todos los aspectos de la normativa internacional en la materia. Eso no obsta para que aún quede un largo camino por recorrer. El ejemplo más claro de ello es que España sigue sin ratificar los Convenios penal y civil del Consejo de Europa sobre corrupción.

Por último, es obligada la mención a la Academia internacional anticorrupción, creada por un acuerdo entre la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la INTERPOL. La esperanza de que esta institución suponga un avance sin precedentes en la lucha contra la corrupción está en el ánimo de quienes conciben la corrupción como un problema de ámbito global.

Abstract

Recent cases of corruption prove the need to keep paying attention to an ancient but changing phenomenon. An evolution can be observed in this complex problem. First of all, the revolution in new technologies has not only had beneficial purposes. Crime has also benefited from these technologies, since not only the law enforcement agencies in charge of corruption use them, but also the offenders. This makes it more difficult to detect corruption acts, turning this crime into a complex reality. Another characteristic of the 21st century in this area is the awareness of the negative effects of corruption at the economic, political and social levels. A consensus has been reached about the seriousness of the problem.

The legal regulation of corruption has also evolved. In the near past, acts of corruption were categorized as crimes only at the domestic level. As an answer to the development of transnational corruption networks, it was only a decade ago that international law instruments began to be used to fight corruption. Most of them were conventions, at a regional or universal level, where states agreed to change some aspects of their national legislation in order to fight corruption in the most effective way. This is why it is so important to establish a follow-up mechanism to control how states are fulfilling their international duties.

This paper summarizes the most important conventions against corruption, specially relating to the follow-up mechanisms established by them, focusing in the Spain's case and its evaluation by GRECO –the group of states against corruption of the Council of Europe–. The main objective of this analysis is to know to what extent Spain is involved in this fight.

Résumé

Les cas les plus récentes de corruption mettent en évidence la nécessité de continuer à faire attention à un phénomène très ancien mais qui a beaucoup évolué dernièrement. En premier lieu, les nouvelles technologies ont révolutionné tous les angles de la réalité. Les autorités chargées de la prévention et la sanction des infractions de corruption se bénéficient d'elles, mais aussi les agents publics ou privés qui commettent des actes de

corruption. Cette particularité rends difficile la détection de ceux actes et transforme la corruption en un problème complexe. En plus, dans les dernières années, on a devenu plus consciente des effets négatifs de la corruption.

En relation à la régulation de la corruption, jusqu'à la décennie dernière les uniques mesures légales contre elle venaient du niveau interne. Chaque pays sanctionnait les actes de corruption qu'il voulait. Mais l'apparition des réseaux de corruption transnationales à fait surgir la conviction de que les mesures internes ne seraient suffisantes pour éliminer la corruption. C'est pour ça que le Droit international a adopté des instruments diverses avec cette objective. Ce sont des conventions, régionales ou universelles, dont les mécanismes de contrôle sont essentiels pour garantir l'efficacité.

Ce papier résume les différentes conventions contre la corruption, faisant attention aux mécanismes de contrôle. Il analyse aussi le cas espagnol à travers des reports d'évaluation du GRECO –groupe des États contre la corruption du Conseil d'Europe–. Comme ça, on essaie de connaître le niveau d'implication d'Espagne dans la lutte contre la corruption.

Resumen

Los recientes casos de corrupción en diversos ámbitos geográficos e institucionales evidencian la necesidad de seguir prestando mucha atención a un fenómeno con siglos de historia que, sin embargo, en los últimos años ha incorporado importantes novedades. La primera de ellas es que las nuevas tecnologías, tan beneficiosas en muchos campos, no sólo están al servicio de quienes persiguen los actos de corrupción sino también de quienes los cometen. Esta particularidad dificulta la detección de dichos actos y convierte la corrupción en una compleja realidad. Además, en los últimos años se ha generalizado el conocimiento de los efectos negativos de la corrupción, alcanzándose un consenso al respecto.

La otra gran novedad está relacionada con ese consenso y con la regulación legal del fenómeno. Hasta hace poco más de una década, sólo las legislaciones nacionales recogían disposiciones que tipificasen como delito determinados actos de corrupción. La aparición de redes de corrupción transnacionales hizo surgir el convencimiento de que las medidas internas no serían suficientes para acabar con dicho fenómeno, y el Derecho internacional se dotó de diversos instrumentos con esa finalidad. La mayoría de ellos han tomado la forma de convenciones, regionales o universales, cuya eficacia para combatir la corrupción no sólo depende del contenido de sus preceptos. Es esencial la previsión de un mecanismo de seguimiento que controle si los Estados parte de las mismas están cumpliendo con lo acordado.

Este artículo resume las principales convenciones contra la corrupción, especialmente en lo relativo a los mecanismos de seguimiento que cada una de ellas prevé, centrándose en el caso de España y su evaluación por el GRECO –el grupo de Estados contra la corrupción del Consejo de Europa–. Se pretende con este análisis aportar una idea clara acerca del grado de implicación de España en la lucha contra la corrupción.

