

**Globalización, corrupción y convenios internacionales:
dilemas y propuestas para España**

Manuel Villoria y Juana López Pagán

Área: Economía y Comercio Internacional
Documento de Trabajo 42/2009
23/07/2009

Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España

*Manuel Villoria y Juana López Pagán **

(1) Introducción: la corrupción como problema

La corrupción ha sido un problema permanente a lo largo de la historia, basta con leer a Heródoto; no obstante, cualquier analista racional de los procesos sociales y políticos podría presumir que, en la actualidad, dados los avances sociales e institucionales, dicho fenómeno estaría en vías de reducirse significativamente. Sin embargo, en la vida real la corrupción globalmente no disminuye. Es ciertamente, difícil hacer comparaciones históricas, pero la realidad actual aporta, entre otras, dos variables que hacen que el fenómeno mantenga toda su viveza en la conciencia colectiva: por una parte, el mayor número de intercambios comerciales y, por otra, el mayor volumen de información sobre las actividades comerciales y políticas a nivel nacional e internacional. Las dos juntas provocan una percepción de que la corrupción es omnipresente. Y ambas están vinculadas a un proceso de transformación sistémica que conocemos por globalización.

En suma, la corrupción global no disminuye y aunque no es fácil sostener con datos objetivos e incontestables esta afirmación, el análisis de los estudios mundiales sobre percepción de la corrupción así parecen confirmarlo. Más de dos tercios de las 159 naciones sondeadas a través del Índice de Percepción de la Corrupción de *Transparency International* de 2005 (IPC) obtuvieron una puntuación de menos de 5 sobre una puntuación ideal de 10, lo que indicaba los altos niveles de corrupción en la mayoría de los países encuestados. No obstante, había cinco países con puntuación superior a 9,3, como guías o ejemplos de países con muy baja corrupción. En 2008,¹ de los 180 países analizados, 128 tenían puntuación inferior a 5 y no había ningún país con puntuación superior a 9,3.

Por su parte, el índice de “pagadores de soborno” –*Transparency International Bribe Payers Index* (BPI)– publicado el 14 de mayo de 2002² proporcionaba un panorama no muy optimista sobre el papel de las empresas de los principales países exportadores en la realización de sobornos a cargos públicos en el extranjero. De hecho, prácticamente todos los países desarrollados tenían una puntuación peor, en el mismo rango de 0 a 10, cuando actuaban fuera que cuando actuaban en casa (IPC). Dicha situación ha mejorado en el Índice de 2008 pero más debido a cambios en la metodología del estudio que a modificaciones perceptivas sustanciales. En todo caso, son precisamente las grandes economías emergentes las que salen peor paradas en el índice: Rusia, China, México y la

* *Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*

¹ IPC 2005, IPC 2007, *Transparency International*.

² BPI 2002, BPI 2008, *Transparency International*.

India –por ese orden– son los países cuyas empresas corrompen más. Las economías emergentes, la mayoría de ellas no signatarias del Convenio de la OCDE contra el soborno a funcionarios extranjeros en transacciones internacionales, parecen actuar con estándares morales más relajados que el resto de países exportadores –con la relativa excepción de Italia–, lo cual puede generar una competencia perversa para la obtención de contratos y subvenciones en países de débil institucionalidad. Una competencia perversa que puede llevar a los países signatarios del Convenio a no cumplirlo debidamente; de hecho, las empresas españolas, de acuerdo con el BPI, estarían en Latinoamérica situadas entre las más corruptas; en concreto, de los siete países más exportadores a la región –Alemania, EEUU, Francia, Brasil, Italia, España y China– las empresas españolas sólo serían superadas por las chinas en su tendencia a sobornar.

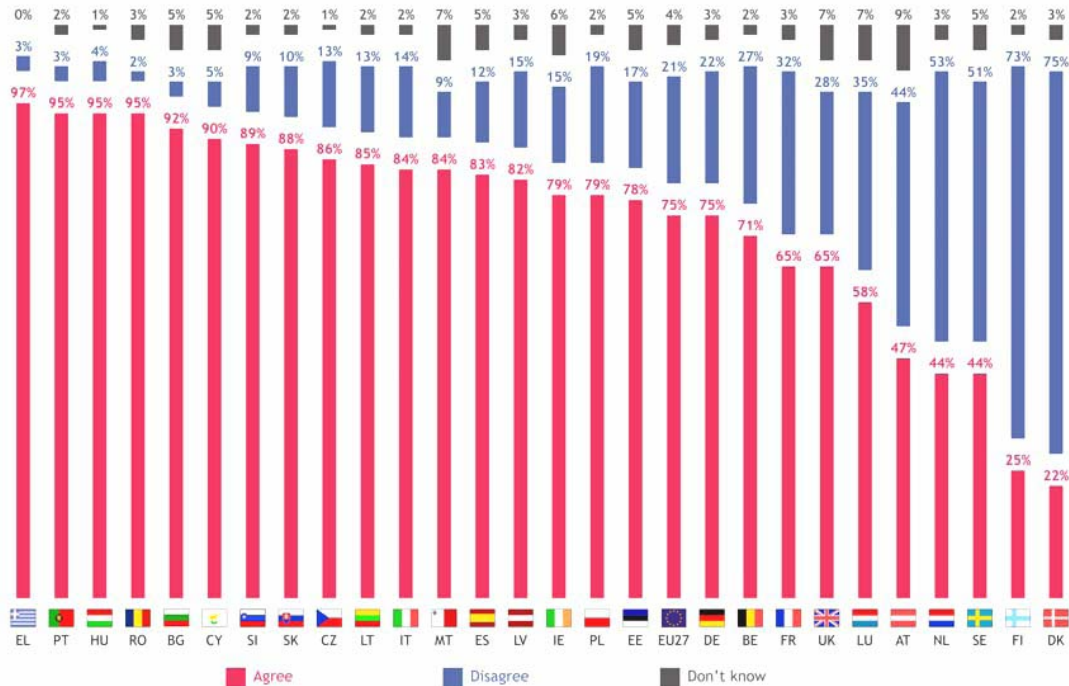
En el Eurobarómetro Especial 291,³ de 2008, sobre Corrupción, la media de entrevistados que estaba de acuerdo con la afirmación de que “la corrupción es un problema grave en su país” era de tres de cada cuatro (75%). Con estos datos se empeoraba ligeramente la percepción existente en 2005, cuando las respuestas afirmativas eran de un 72% (ver cuadro 1).

³ *Special Eurobarometer 291 on Corruption*, Comisión Europea, Bruselas, 2008.

Gráfico 1. La percepción de la corrupción como problema grave

Question: Q61.1. For each of the following statements, could you please tell me whether you totally agree, tend to agree, tend to disagree or totally disagree with it.

Option: Corruption is a major problem in (OUR COUNTRY)



Fuente: Eurobarometer 291, European Commission, 2008.

Llegados a este punto, podemos concluir que la percepción de los ciudadanos y los expertos en esta materia coincide: la corrupción no disminuye a pesar de las denuncias y las medidas que a nivel nacional e internacional se han adoptado. La razón de este fenómeno es multivariable y por ello no podemos confiar en hallar una respuesta única, aunque un factor clave en esta resistencia del “virus” a disminuir su fuerza es la globalización económica y lo que este fenómeno conlleva. No procederemos a análisis factoriales para comprobar cuánto de la varianza explica esta variable, simplemente realizaremos una argumentación teóricamente consistente. En consecuencia, intentaremos, a partir de ahora, justificar teóricamente esta hipótesis.

(2) Globalización y corrupción

La globalización, de acuerdo a una excelente descripción de Josep María Pascual (2002), podría definirse como “el proceso acelerado de interdependencia económica, demográfica, social y cultural entre los territorios del planeta, basada en el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, que conlleva un aumento del volumen e intensidad de los flujos de capitales, información, personas, mercancías y símbolos culturales que están reestructurando la economía, la sociedad, la cultura, la educación y,

en consecuencia, la política” (p. 26). La forma de visualizar la globalización es la de un sistema red, no la de un sistema jerárquico (Castells, 2002).

Sin embargo, aunque decaiga la jerarquía, hoy más que nunca es necesario reconocer que el Estado tiene un papel nodal en las redes globales de actores: le corresponde el papel de facilitar el aprendizaje colectivo sobre nexos funcionales e interdependencias materiales entre los diferentes lugares y esferas de acción; da respuesta a la necesidad de regulación de los mercados globales; proporciona un entorno seguro a las empresas para que prosperen; se responsabiliza de la ley y el orden internos, de la protección de los derechos de propiedad y de la lucha contra las amenazas del terrorismo global; asegura el desarrollo de las infraestructuras de comunicación; proporciona una fuerza de trabajo preparada mediante el aseguramiento de la educación y la formación; y aporta liquidez e, incluso, ahora nacionaliza la banca para evitar el colapso del sistema financiero. No obstante, a pesar de todo, también hay que reconocer la crisis del Estado-nación tradicional, por al menos cinco razones (Bobbitt, 2002): (1) las normas internas pierden su primacía frente a acuerdos internacionales como los de reconocimiento y protección de los derechos humanos; (2) el desarrollo de las armas de destrucción masiva ha provocado que la defensa de las fronteras de cada Estado por sí mismo sea ineficaz, impulsando la necesaria cooperación e, incluso, la aceptación de ciertas formas de acción preventiva fuera de las fronteras nacionales; (3) hay una serie de amenazas transnacionales para las que el Estado actuando aisladamente se muestra ineficaz (por ejemplo, los retos medioambientales o las migraciones); (4) el avance del capitalismo global, que reduce la capacidad de los Estados para manejar nacionalmente sus economías; y (5) la progresión de las redes de comunicaciones globales, con su capacidad para penetrar fronteras y permear culturas y costumbres.

Así pues, en la actualidad nos encontramos con una ironía: hemos globalizado la información, los mercados y el trabajo pero no hemos globalizado las instituciones políticas y democráticas. El mercado, de alguna forma domesticado en los Estados, ha saltado al espacio global sin control. Ni se controlan sus efectos indeseados, ni se limita su tendencia autodestructiva. Algunos hablan de un capitalismo salvaje global o de una economía canalla (Napoleóni, 2008). Las transformaciones políticas y sociales conocidas con el nombre de globalización nos plantean enormes retos para el mantenimiento de una cultura cívica nacional y para la construcción de una cultura cívica universal. Para empezar, la satisfacción de las necesidades e intereses individuales de una sociedad sólo puede realizarse dentro de una “eticidad” unitaria, “eticidad” que sólo está en condiciones de aportar y garantizar el Estado. Sólo dentro de un contrato social asumido puede el Estado desplegar sus controles. Sin embargo, el Estado, en las dinámicas de la globalización económica, a pesar de la buena voluntad que pueda tener hacia la comunidad que debe proteger, acaba por hacer el trabajo sucio a los grandes intereses económicos transnacionales y se convierte en un gestor que impone la disciplina para que siga aumentando la rentabilidad del capital (Vallespín, 2000, pp. 100 y 118). En la economía global surge a menudo la sombra del estado de naturaleza hobbesiano.

Por su parte, las bolsas internacionales han asumido la tarea de “valorar” las políticas económicas nacionales; y esa valoración se hace teniendo en cuenta criterios de rentabilidad puramente económica e inmediata (Habermas, 2000b). La igualdad económica y la cohesión social se hacen insoportables económicamente. La consecuencia es que se puede constatar desde mediados de los años 70 un retroceso, en los países de la OCDE, de los presupuestos dedicados a políticas sociales, así como un endurecimiento de las condiciones de acceso a los sistemas de seguridad social. Esta tendencia, de continuar manteniéndose, generará sociedades más desiguales social y políticamente, atentando contra las bases de generación de la cultura cívica.

Además, este Estado soberano ya no es algo indivisible, sino algo compartido con agencias internacionales; los Estados ya no tienen control total sobre sus propios territorios y las fronteras territoriales y políticas son cada vez más permeables y, con ello, los principios fundamentales de la democracia liberal, es decir, el autogobierno, el *demos*, el consenso, la representación y la soberanía popular, se vuelven problemáticos (McGrew, citado por Habermas, 2000b, p. 84). Si no se toman medidas, la política nacional se reducirá en el futuro a un más o menos inteligente *management* de la forzosa adaptación a los imperativos que las economías nacionales deben cumplir para preservar su posición dentro de una economía global.

Como dice Bauman (2003), “la inseguridad nos afecta a todos, inmersos como estamos en un mundo fluido e impredecible de desregulación, flexibilidad, competitividad e incertidumbre endémicas, pero cada uno sufre ansiedad por sí solo, como un problema privado, como un resultado de fracasos personales... Se nos pide, como ha observado ácidamente Ulrich Beck, que busquemos soluciones biográficas a contradicciones sistémicas; buscamos la solución individual de problemas compartidos. Es improbable que esa estrategia logre los resultados que buscamos, puesto que deja intactas las raíces de la inseguridad; además, es precisamente ese recurso a nuestro ingenio y recursos individuales lo que introduce en el mundo la inseguridad de que queremos escapar” (p. 169).

Recapitulando, la globalización genera desigualdad y una perenne sensación de inseguridad ante la conciencia de que cada uno debe luchar por sí solo frente a la competencia generalizada. Todo ello es el caldo de cultivo para un avance de la anomia y un fuerte deterioro de la ética pública. En una realidad construida socialmente, todo puede legitimarse. La justificación económica legaliza la inmoralidad social. En la economía global todo vale, y como la distinción entre economía nacional y global hoy en día es prácticamente inexistente, en cada Estado puede empezar a valer también todo. La corrupción, se nos transmite implícitamente, es parte ineludible de la lucha por la existencia. Algo inevitable y útil que una empresa no debe desaprovechar y que un Estado no debe entorpecer, si quiere ayudar a su economía.

En el mercado global las empresas operan muchas veces en un vacío de referencias morales compartidas. Ellas pueden llevar consigo los valores mayoritarios, implícitos y explícitos, de su Consejo de Administración, pero luego operan en entornos sociales y culturales muy diferentes. Falta, en consecuencia, un marco de referencias operativo sobre el terreno, falta el anclaje de las tradiciones compartidas. A ello se añaden los déficit de autocontrol y contención en ausencia de un capital social global, en ausencia de una vigilancia social que refuerce los vínculos de cohesión y que aporte confianza (Coleman, 1989). La falta de referencias morales, unida a un déficit profundo de control social, son incentivos muy poderosos a la corrupción. A ello se añade la sensación de vivir en un entorno violento, sin reglas, que exige medidas extraordinarias. Las prácticas corruptas son legitimadas como medios extraordinarios exigidos por situaciones de emergencia.

Junto a ello, es preciso no olvidar que la inmensa mayoría de las empresas aún siguen teniendo identidades nacionales, lo cual conlleva una obligación para los gobiernos donde la empresa tiene su sede de defender los intereses de las mismas en el gran mercado global. La identidad se refuerza en entornos de globalidad como instrumento de autoestima y apoyo mutuo. La identidad y la globalidad son fenómenos simbióticos (Castells, 2002). Es decir, que esas empresas que actúan de forma corrupta, en entornos globales, presionan para ser defendidas por sus Estados de todo tipo de investigación penal. La razón de la demanda es que sus tropelías en el exterior deben ser vistas, hacia dentro, como muestra de patriotismo, como defensa de la economía nacional. El problema es que la corrupción es un fenómeno muy contagioso. Una vez que una empresa sale indemne de su delito todas las demás buscarán lo mismo y el Estado quedará prisionero de la defensa inicial.

Desde otra perspectiva, la defensa de las empresas se realiza en un entorno muy cercano a la anomia tal y como Merton (1980) la definió. La globalización económica expande como fin generalizado la adquisición de riqueza. El enriquecimiento se convierte en un deseo y una esperanza para los miembros de las más diversas sociedades. No obstante, las normas que permiten acceder a esos fines socialmente legitimados son claramente injustas, contienen un sesgo que las invalida como normas asumibles generalizadamente. La consecuencia es que la globalización genera desigualdad, una desigualdad que provoca que amplios sectores de la población mundial queden impedidos de alcanzar sus deseos. Esa frustración, evidentemente, justifica la ruptura de las normas para amplios sectores de la población. Las empresas de los países en vías de desarrollo lo viven, en gran medida así. Más difícil es explicar la actuación de las empresas de los países más desarrollados, desde esta perspectiva; no obstante, habría que recordar en este punto a Durkheim (1982) y su teoría de las aspiraciones infinitas. Cuanto más se tiene más se quiere, en un círculo vicioso ciertamente patológico.

Finalmente, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación ha permitido y fomentado el nacimiento de la política mediática. Una política marcada por el marketing y la personalización de la política. De ahí que “si la credibilidad, la confianza y

el personaje se convierten en cuestiones decisivas a la hora de decidir el resultado político, la destrucción de la credibilidad y el asesinato del personaje se convierten en las armas políticas más novedosas” (Castells, 2008, p. 5). Esta generalización del escándalo político, reforzado ahora por la globalización de la información, provoca la deslegitimación de la política y los políticos y un cierto cinismo, que reduce los niveles de indignación frente a la corrupción, sobre todo cuando se produce lejos y aporta beneficios al país aunque sea por medios inmorales.

(3) Las respuestas normativas internacionales que afectan a España en materia de ética pública y lucha contra la corrupción

Ante todo este conjunto de incentivos perversos, la respuesta global más significativa ha sido la del reforzamiento de las bases éticas y el desarrollo de los instrumentos de combate a la corrupción por vía de acuerdos y convenios internacionales. Una respuesta jurídica que vamos a analizar a continuación. En todo caso, y para empezar, es importante dejar claro que la ética no puede ni debe confundirse con el Derecho.⁴ Las obligaciones éticas son de una naturaleza distinta a las jurídicas. De hecho, alguien podría incumplir el Derecho, en determinadas circunstancias, precisamente por razones morales. Por ejemplo, un pacifista que se niega a ir a la guerra. Y alguien, cumpliendo el Derecho, podría incumplir reglas éticas si lo cumpliera por miedo al castigo y no por convicción moral de que cumplir tal norma es lo que *debe* hacer. O, desde una postura utilitarista, si lo cumpliera ciegamente, sabiendo que causaría un daño enorme al mayor número sin que se beneficiase claramente nadie de ello.

No obstante, el Derecho Positivo es, ineludiblemente, la expresión coactiva y sistemática, dado que es creada y asumida por el Estado, de principios y valores que el poder político considera deben imponerse para la propia supervivencia del sistema sociocultural, tal y como en ese momento está configurado o visto por quienes deciden. En ocasiones, el Derecho Positivo puede expresar valores inaceptables éticamente, como, por ejemplo, valores de superioridad racial y odio hacia las minorías. En ese caso, el Derecho choca con la ética y, más aún, expresa un modelo de organización política que merece el rechazo ético. Por ello, podríamos afirmar que un Estado no democrático puede ser un Estado con Derecho, pero no un Estado de Derecho, como nos recuerda Elías Díaz (2002), pues el Estado de Derecho debe basarse en el respeto de los derechos humanos, expresión, a su vez, del principio de la dignidad inviolable del ser humano. De ahí que lo ideal es que el

⁴ Kant distingue entre una legislación de derecho y una legislación ética (pp. 218-219), al igual que distingue entre unos deberes morales y unos deberes jurídicos (p. 239). La legislación jurídica necesita realizarse de forma positiva, por el carácter coactivo del poder (pp. 231 y 312), sin embargo, para la legislación ética no puede haber realización externa y, por ello, Kant la define como una legislación “interna” (p. 220). Desde el punto de vista de la teoría del derecho no es posible exigir que los deberes jurídicos se cumplan por razones morales, las instituciones estatales no pueden exigir una acción por convicción moral, simplemente exigen que el derecho se cumpla, sean cuales sean las razones. Sin embargo, desde una perspectiva moral los deberes hay que cumplirlos por convicción moral. Y la convicción moral, como fundamento subjetivo de la determinación de cumplir con el deber “se extiende a los deberes jurídicos” (p. 410).

Derecho, esencialmente las bases constitucionales, sea la expresión normativa y coactiva de una ética respetuosa de la dignidad humana y fruto del máximo consenso posible en una sociedad, consenso obtenido por vía deliberativa. En consecuencia, la relación entre Derecho y ética es inevitable, aun cuando no debamos confundir ambas expresiones socioculturales.

En este texto vamos a hacer un repaso de ciertas obligaciones de raíz ética en las convenciones y compromisos internacionales que obligan a España por haber firmado y ratificado determinados convenios o por haber firmado acuerdos internacionales en la materia. Estas obligaciones de las que vamos a hablar son, exclusivamente, las vinculadas a la ética pública en sentido estricto o ética política, es decir, aquella ética aplicada que marca un conjunto de obligaciones y deberes a los cargos políticos y a los empleados públicos.

En general, la presencia de la ética en las convenciones internacionales ha sido y es importante, aun cuando ha sido muy difícil de plasmar de forma realmente operativa, entre otras razones porque la ética admite enfoques muy variados y principios incluso incompatibles entre sí, y porque los valores recogidos normativamente son pluralmente interpretables y entran a menudo en conflicto. Ciertamente, la historia nos muestra que no es sencillo ponerse de acuerdo mundialmente en los principios éticos universalizables, aun cuando la experiencia trágica de la Segunda Guerra Mundial facilitó la aceptación generalizada de la Declaración Universal de derechos humanos, la cual representa la expresión jurídica de la ética pública internacionalmente aceptada como referente. Una ética de raíz deontológica kantiana que se funda en el principio esencial del respeto a la dignidad y autonomía del ser humano. Probablemente, la razón fundamental del éxito de esta opción deontológica ha sido la dificultad de rechazar, con argumentos sólidos, esos principios y normas –la dignidad de la persona humana, el derecho a la vida, la libertad de expresión, etc.– por parte de cualquier persona que busque una sociedad justa y bien ordenada. En suma, en un debate entre personas racionales y razonables el principio de la dignidad de la persona humana es irrechazable y, a partir de él, serían irrechazables los derechos que surgen ineludiblemente como consecuencia del mismo.

Por ello, podemos entender por ética pública el resultado de definir lo que está bien y mal para la colectividad, aquello que podría constituir un patrón moral básico de carácter universal y generalizable, dado lo racional y razonable de sus fines, valores y prescripciones de conducta, patrón compatible con la propia búsqueda razonable del bien. Esta ética afecta a los individuos en tanto en cuanto miembros de una sociedad (Habermas, 2000a). Esta ética, además, recoge aquellos principios y reglas que nadie que busque una convivencia justa podría rechazar. Y esta ética, si se respetara, fundamentaría una convivencia justa. La comunidad internacional ha considerado que la expresión normativa de esa ética son los derechos humanos.

No obstante, en este texto no se tratará el papel de la ética pública en sentido amplio en las convenciones internacionales, sino el de la ética pública en sentido restringido o ética política, es decir, la ética que debe guiar la conducta de los responsables políticos y de los empleados públicos. Dentro de ella, podemos distinguir la ética propia de los niveles políticos y la ética administrativa o ética de los empleados públicos. La ética administrativa, en consecuencia, debe considerarse parte de la ética política, en tanto en cuanto, en última instancia, se trata de definir, en ambos casos, qué principios y valores deben regir una parte de la vida pública. Los principios éticos en este ámbito de la ética política deben especificar: (1) los derechos y deberes que las personas deben respetar cuando actúan en un entorno en el que sus actos afectan seriamente al bienestar de otras personas y de la sociedad; y (2) las condiciones que las prácticas colectivas y las políticas deberían satisfacer cuando también afectan al bienestar de las personas y de la sociedad (Thompson, 1985, p. 555). Sobre dicha ética, podemos afirmar que es una ética aplicada.

Esta ética intenta aplicar los principios fundadores de la convivencia justa al ámbito del gobierno y la Administración pública. El problema es que en el ámbito de lo moral y de lo ético existe un pluralismo enorme, por lo que se hace muy difícil definir un punto de partida común desde el que juzgar la acción administrativa (Cortina, 2007, pp. 161 y ss.). En cualquier caso, a pesar de la ineludible aceptación del pluralismo, es preciso buscar algunos fundamentos nucleares que nos eviten caer en el relativismo. Que dichos fundamentos sean verdades morales universales y estables, verdades auto-evidentes o que sean más bien modestos intentos de construir principios racionalmente y someterlos a la prueba del mejor juicio (Etzioni, 2006; Bernstein, 2006), es algo secundario en estos momentos. Lo importante es que tengamos una argumentación racional y razonablemente fundamentadora de los principios y que ésta supere la prueba del contraargumento relativista. Un relativismo que daría por buena cualquier opción fundamentadora de las decisiones públicas o de la obediencia del empleado público, aunque ésta conllevara el genocidio o el pisoteo de la dignidad humana. Un relativismo rechazable, sin por ello tener que caer en fundamentalismos que eliminen el necesario pluralismo.

Esos derechos y deberes que la ética política define deben, en primer lugar, y de forma insoslayable, empezar con el respeto a los principios de la ética pública en sentido amplio. Pues los primeros que han de proteger y promover los derechos fundamentales y libertades públicas son los responsables públicos. De ahí que pueda afirmarse que en la defensa de los derechos humanos, de la democracia y de la igualdad de oportunidades se encuentra el marco de lo correcto, el marco que inicialmente delimita la frontera entre el ejercicio honrado de toda acción pública y su ejercicio inmoral. Y a partir del respeto a dicho marco, y en desarrollo del mismo, es cuando se empiezan a generar valores y reglas de conducta que deben ser respetados y aplicados en la vida cotidiana (Apel, citado por Cortina, 2007) para ejercer honradamente la función política o funcional.

Los convenios internacionales que regulan directamente esta ética aplicada son prácticamente inexistentes, aun cuando existen algunos códigos internacionales que han sido asumidos por los gobiernos como guías de acción en esta materia, en concreto, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno. Sin embargo, los convenios que regulan esta materia de forma indirecta, a través de la persecución de las actividades antiéticas, sobre todo de las actividades corruptas, sí empieza a alcanzar un peso importante en la actividad convenial internacional.

Poco a poco, en la comunidad internacional se va consolidando la idea de que la corrupción es un grave problema no sólo para los países afectados en mayor medida por ella, sino también para la economía de mercado en su conjunto. Este pensamiento, fundado en investigaciones empíricas de gran rigor y fiabilidad, ha llevado a múltiples iniciativas para intentar detener su expansión globalmente y para combatirla en sus diferentes frentes. No hay que olvidar que la corrupción, si no se combate, se expande sin medida, hasta convertirse en sistémica y colapsar las instituciones de los países afectados; dañando, por extensión, el funcionamiento de la economía internacional.

Los actores que han estado detrás de este combate global han sido de tres tipos:

- (1) Los organismos internacionales, sobre todo Naciones Unidas y OCDE, con el apoyo de ciertos gobiernos con peso internacional; en concreto, la OCDE ha sido la impulsora del “Convenio contra el soborno de funcionarios extranjeros en las transacciones comerciales internacionales” de 1999; por su parte, la ONU ha impulsado la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, que entró en vigor en 2005, o el *Global Compact*, que en 2004 incorporó un décimo principio que las empresas libremente adheridas se comprometían a respetar: “Las empresas trabajarán contra toda forma de corrupción, incluidas la extorsión y el soborno”.
- (2) Las empresas, algunas de las cuales han entendido que el juego limpio es el fundamento del desarrollo económico y la productividad; muchas de ellas se han incorporado al *Global Compact* y muchas al *Partnering Against Corruption Initiative*, lanzado en el *World Economic Forum* por dirigentes empresariales del sector industrial en la reunión anual de Davos de enero de 2004.
- (3) Las organizaciones de la sociedad civil, en especial, *Transparency International* (TI) y sus múltiples iniciativas. Todas ellas, en su conjunto, han conseguido generar una cierta percepción del problema, abriendo vías a su incorporación a la agenda política global.

En este texto veremos, en primer lugar, la aproximación positiva a la ética política que supone el “Código Iberoamericano de Buen Gobierno”, para, posteriormente, analizar brevemente las convenciones internacionales que enfocan indirectamente la materia, es

decir, aquellas que fomentan la ética persiguiendo su ausencia, persiguiendo la corrupción. En este itinerario convencional, comenzaremos con los acuerdos mundiales e intercontinentales y finalizaremos con los europeos.

(3.1) El Código Iberoamericano de Buen Gobierno

Los ministros de Administración Pública y de Reforma del Estado y los jefes de Delegación de los países iberoamericanos, reunidos los días 22 y 23 de junio de 2006, en Montevideo, Uruguay, bajo la iniciativa del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) se constituyeron en la VIII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, a fin de formalizar la adopción del “Código Iberoamericano de Buen Gobierno”. En dicha reunión obtuvieron consenso en presentar a la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, que se realizaría en la República Oriental de Uruguay, los días 4 y 5 de noviembre del presente año una serie de RESOLUCIONES, la primera de las cuales fue la de:

“Aprobar la adopción del ‘Código Iberoamericano de Buen Gobierno’ y la creación de la ‘Escuela Iberoamericana de Administración y Políticas Públicas’ cuyos textos debidamente suscritos se anexan a este documento y solicitar a la Secretaría *Pro-Tempore* de la XVI Cumbre Iberoamericana que, a través de los canales correspondientes, someta a consideración de los Jefes de Estado y de Gobierno el contenido del presente ‘Consenso de Montevideo’”.

Más tarde, durante la XVI Cumbre Americana de Jefes de Estado y de Gobierno, los jefes de Estado y de Gobierno de los 22 países que conforman la Comunidad Iberoamericana de Naciones, reunidos en Montevideo –Uruguay– los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2006, aprobaron una declaración que comienza con el siguiente párrafo, que expresa un completo acuerdo con los principios de ética pública mencionados en la introducción:

“reafirmamos nuestra total adhesión a los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, a la vigencia plena de la democracia, al respeto a la soberanía y a la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, al respeto y promoción de los derechos humanos, al fortalecimiento del multilateralismo y del respeto a los principios del Derecho Internacional, a la solución pacífica de las controversias y al rechazo del uso de la fuerza o de la amenaza del uso de la fuerza en el ámbito internacional y al rechazo a la aplicación de medidas coercitivas unilaterales contrarias al derecho internacional”.

Y más adelante afirman, en el párrafo 15:

“Destacamos la adopción, por la reunión de Ministros de Administración Pública, del Código Iberoamericano de Buen Gobierno, y la creación de la Escuela Iberoamericana de Administración y Políticas Públicas, que contribuirán a una mayor eficacia gubernamental y calidad de la gestión pública, respetando la soberanía de los países y sus legislaciones nacionales”.

En consecuencia, adoptado dicho Código, los rasgos fundamentales del mismo son:

- Se inserta en una doble tradición. Por una parte, la búsqueda de una ética universal que sea fruto de un consenso en los principios y valores básicos de la convivencia global, consecuencia de un diálogo de civilizaciones respetuoso de la pluralidad cultural y social de los diversos pueblos del planeta. Por otra, en las tendencias universales promotoras de la construcción de códigos deontológicos o de conducta que guíen el ejercicio correcto de las diversas prácticas profesionales.
- Reconoce que la actividad de dirección pública o gobierno del Estado es absolutamente importante para la libertad, el bienestar y la justicia de una sociedad. En consecuencia, debería guiarse por su bien interno –el servicio al interés común– y no desviarse de su razón de ser como fruto de la búsqueda de intereses secundarios.
- Su fundamento es el siguiente: (a) los juicios acerca de lo correcto o incorrecto son juicios acerca de lo que estaría permitido por unos principios que no podrían ser rechazados razonablemente por personas a quienes moviese el objetivo de encontrar unos principios de regulación general de la conducta; y (b) un acto es incorrecto si, y sólo si, cualquier principio que lo permitiera fuera susceptible de ser rechazado razonablemente por personas con la motivación descrita.
- El procedimiento configurador de los principios básicos de la ética que el Código tiene como referente es el siguiente: (1) esta ética busca principios justos que fundamenten la convivencia social (Rawls, 1971); (2) todo principio y norma justa requieren diálogo con los afectados; (3) el diálogo implica una comunidad de habla, un reconocimiento recíproco de los interlocutores a la intervención y a la réplica (Apel, 1991); (4) la justicia de los principios será mayor cuanto más libertad e igualdad exista entre los interlocutores, de forma que toda posibilidad de dominación arbitraria de un interlocutor sobre otros (Pettit, 1999) y toda desigualdad de oportunidades (Rawls, 1971), al reducir la calidad del debate, reducirán la justicia de sus conclusiones; y (5) por ello, sería correcto universalmente aquello que podría justificarse ante los demás sobre bases que ellos, si estuviesen adecuadamente motivados, no podrían rechazar razonablemente, e incorrecto precisamente lo contrario, aquello que no podríamos justificar ante otros (Scanlon, 2003).
- Todo ello nos lleva a afirmar que, para garantizar estas opciones éticas esenciales, es preciso que un buen gobierno reconozca, respete y promueva los derechos humanos en su triple dimensión: civil, política y social. En suma, afirmado lo anterior, ningún acto de gobierno podrá implicar una disminución de derechos civiles. Ningún acto de gobierno podrá implicar una disminución de derechos políticos. Finalmente, ningún acto de gobierno podrá implicar una disminución de derechos sociales básicos.
- El Código establece en su articulado que: (1) se entiende por buen gobierno aquel que busca y promueve el interés general de su ciudadanía respetando los derechos humanos y los valores y procedimientos de la democracia; (2) los principios básicos que guían la acción de gobierno son el respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona humana, la búsqueda permanente del interés general, la aceptación explícita

del gobierno del pueblo y la igualdad política de todos los ciudadanos, el respeto y promoción de las instituciones del Estado de Derecho y la justicia social.

- El Código, a partir de los principios y valores fundamentales reconocidos, se articula en tres tipos de reglas de conducta: (1) reglas vinculadas a la naturaleza democrática del gobierno; (2) reglas vinculadas a la ética gubernamental; y (3) reglas vinculadas a la gestión pública.
- Ejemplos de reglas vinculadas a la naturaleza democrática del gobierno son:
 - (1) Promover, reconocer y proteger los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos y los pueblos, evitando toda actuación que pueda producir discriminación por razón de nacimiento, etnia, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana.
 - (2) Someterse a la ley y al Derecho, y promover y respetar la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, colaborando activamente en sus actividades investigadoras.
 - (3) Asegurar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones públicas y la profesionalidad de los empleados públicos, combatiendo, entre otras, las prácticas clientelares, nepotistas y patrimonialistas.
 - (4) Promover la igualdad de derechos, oportunidades y trato entre hombres y mujeres, y remover los obstáculos que puedan dificultar la misma.
 - (5) Combatir la pobreza y la exclusión social y cultural.
 - (6) Propiciar, en el ámbito de su iniciativa legislativa, el reconocimiento de los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas, y promover acciones afirmativas para su logro.
- Como ejemplo de reglas vinculadas a la ética gubernamental, los miembros del Poder Ejecutivo:
 - (1) Evitarán el uso abusivo del poder, en especial los privilegios informativos, reguladores y competenciales para perseguir a personas, instituciones o empresas que actúen en el marco de la legalidad.
 - (2) Se abstendrán de toda actividad privada que pueda constituir un conflicto de intereses con su cargo público.
 - (3) No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o jurídicas.
 - (4) Rechazarán cualquier regalo, favor o servicio, personal o familiar, en condiciones ventajosas que, más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, puedan condicionar el desempeño de sus funciones.
 - (5) Se comprometerán a que el desempeño de cargos en órganos ejecutivos de dirección de partidos políticos, o en asociaciones y fundaciones, en ningún caso menoscabará o comprometerá el ejercicio eficaz e imparcial de sus funciones.

- Reglas vinculadas a la gestión pública. Ejemplos:
 - (1) Serán accesibles, en el desempeño de sus cargos, a la ciudadanía y a los pueblos, y atenderán eficazmente y contestarán oportuna y fundadamente a todos los escritos, solicitudes y reclamaciones que aquéllos realicen.
 - (2) Administrarán los recursos materiales y financieros del Estado con austeridad, evitando cualquier tipo de uso impropio.
 - (3) Fomentarán la participación de los ciudadanos y los pueblos en la formulación, implantación y evaluación de las políticas públicas, en condiciones de igualdad y razonabilidad.
 - (4) Promoverán y garantizarán políticas y programas de carrera, capacitación y formación que contribuyan a la profesionalización de la administración pública.
 - (5) Promoverán una administración receptiva y accesible, y la utilización de un lenguaje administrativo claro y comprensible para todas las personas y los pueblos.

- Cumplimiento del Código: los gobiernos firmantes determinarán autónomamente la forma de incorporación a su práctica y derecho interno del contenido del presente Código. Los gobiernos firmantes se comprometen a efectuar un seguimiento permanente sobre el cumplimiento del Código para asegurar su eficacia.

Por el momento no se tienen noticias de que el Código haya sido plenamente incorporado a las prácticas internas de los países firmantes.

(3.2) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Consciente de la necesidad de luchar conjunta y coordinadamente contra la corrupción, la Asamblea General de la ONU reconoció en su resolución 55/61, de 4 de diciembre de 2000, que sería conveniente contar con un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción, que fuera independiente de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por lo que decidió establecer un comité especial para elaborar dicho instrumento internacional. La Asamblea General, en su resolución 56/260, del 9 de abril de 2002, dispuso que el Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción negociara una convención amplia y eficaz sobre la materia. Asimismo, pidió al Comité Especial elaborar un proyecto de convención que adoptara un criterio amplio y multidisciplinar que tuviera en cuenta, entre otras cosas, los siguientes elementos indicativos: definiciones, ámbito de aplicación, protección de la soberanía, medidas preventivas, penalización, sanciones y reparaciones, decomiso e incautación, jurisdicción, responsabilidad de las personas jurídicas, protección de los testigos y las víctimas, promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional, acción preventiva y lucha contra la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción –incluido el lavado de activos, así como la repatriación de dichos

fondos-, asistencia técnica, recopilación, intercambio y análisis de información, y mecanismos de seguimiento de la aplicación.

Ya anteriormente, el 12 de diciembre de 1996, en su 82 reunión plenaria, la ONU había aprobado, en el marco de la lucha contra la corrupción, el Código Internacional de Conducta para los servidores públicos (A/RES/51/59). En dicho código, bastante esencial, se establece la obligación de los servidores públicos de velar por el interés general, se promueven como valores de referencia la eficacia, la eficiencia, la integridad, la legalidad, la objetividad e imparcialidad. Posteriormente, en 1997, ya se promovió su expansión y mejora.

El texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se elaboró a lo largo de siete períodos de sesiones del Comité Especial, entre el 21 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003, fecha en que se terminó el borrador de la Convención. El mismo fue aprobado el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General. La Convención se aplica a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos.

Para prevenir la corrupción, la Convención recoge una lista detallada de las medidas que preconizan la aplicación de políticas y prácticas preventivas, la creación de órganos a tal efecto, la aplicación de códigos de conducta para los funcionarios públicos y criterios objetivos para la contratación y la promoción de los funcionarios y para la adjudicación de los contratos públicos. Asimismo, aconseja promover la transparencia y la responsabilidad en la gestión de las finanzas públicas así como en el sector privado, con el refuerzo de las normas de contabilidad y auditoría. También se han establecido medidas destinadas a prevenir el blanqueo de dinero, y otras destinadas a garantizar la independencia del poder judicial. Por último, la información del público y la participación de la sociedad se fomentan como medidas preventivas. Por lo que se refiere la incriminación, la detección y la represión, la Convención anima a los Estados Parte a que adopten las medidas legislativas y otras medidas necesarias para conferir el carácter de infracción penal a una larga lista de acciones.

Se trata de las siguientes:

- La corrupción de funcionarios públicos nacionales, extranjeros o de organizaciones internacionales públicas.
- La malversación, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.
- El tráfico de influencias.
- El abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito.

En suma, tras la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁵ existen unas definiciones internacionales de los tipos penales más importantes asociados a la corrupción (artículos 15 a 23). Así: el soborno de funcionarios públicos nacionales y el cohecho realizado por estos mismos, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito, el soborno en el sector privado, la malversación de bienes en el sector privado y el blanqueo del producto del delito. El soborno se define por Naciones Unidas como la “promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales”. Y el tráfico de influencias sería, de nuevo según Naciones Unidas, “la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad de un Estado un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona”. Y también “la solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad de un Estado un beneficio indebido”. Finalmente, se establece que: “Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales”.

Asimismo, incita a los Estados Parte a que adopten las medidas necesarias para:

- Establecer la responsabilidad de las personas jurídicas.
- Permitir el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto de la corrupción.
- Proteger a los testigos, peritos y víctimas.
- Proteger a los denunciantes.
- Combatir las consecuencias de los actos de corrupción.

⁵ En la Conferencia de Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003, se firmó por cerca de 100 países. En estos momentos, casi cinco años después, se ha ratificado por más 40 países, por lo que ha entrado en vigor. España firmó la Convención el 16 de septiembre de 2005 y la ratificó el 9 de junio de 2006 (BOE, nº 171, 19/VII/2006).

- Dar a los perjudicados como consecuencia de un acto de corrupción el derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener una indemnización.
- Crear órganos especializados en la lucha contra la corrupción encargados de la detección y la represión.
- Fomentar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.
- Fomentar la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado.
- Salvar los obstáculos que puedan surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.
- Tener en cuenta los antecedentes penales de un presunto delincuente a fin de utilizar esa información en actuaciones penales.
- Establecer su jurisdicción respecto a los distintos tipos de infracciones: en su territorio, contra uno de sus nacionales, por uno de sus nacionales, etc.

Cada Estado Parte deberá también adoptar las medidas necesarias por lo que respecta al procedimiento, fallo y sanciones contra los funcionarios públicos a fin de encontrar un equilibrio apropiado entre las inmunidades y sus infracciones y las consecuencias de las mismas.

La Convención dedica un capítulo a la cooperación internacional. Los Estados Parte deberán cooperar en materia penal, de extradición y de traslado de las personas condenadas. La Convención describe las distintas hipótesis. La asistencia judicial recíproca ocupa buena parte de este capítulo y, con el fin de promover una asistencia recíproca lo más amplia posible, la Convención examina distintas situaciones.

Los Estados Parte podrán también proceder a la remisión de actuaciones penales cuando sea necesario, realizar investigaciones conjuntas y recurrir a técnicas especiales de investigación tales como la vigilancia electrónica. Las autoridades competentes cooperarán entre sí mejorando los canales de comunicación y la cooperación en la realización de investigaciones.

El capítulo V trata de la recuperación de activos. Su restitución es un principio fundamental de la Convención. Se anima a las instituciones financieras a que verifiquen la identidad de los clientes y de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado y a que impidan el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. El capítulo recoge por otro lado las medidas que deben adoptarse para la recuperación directa de bienes, así como los mecanismos de recuperación mediante la cooperación internacional con fines de decomiso. Estos bienes deberán restituirse según las modalidades establecidas por la Convención. Se promoverá la creación de una dependencia de inteligencia financiera, y acuerdos y disposiciones bilaterales o multilaterales con objeto de reforzar la eficacia de la cooperación.

Los Estados Parte deberán también desarrollar programas de formación específica y aplicar una asistencia técnica más amplia. Deberá realizarse la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción, así como esfuerzos concretos para intensificar la cooperación a distintos niveles, aumentar la asistencia financiera y material y asistir técnicamente a los países en desarrollo o en transición. Se establecerá una Conferencia de los Estados Parte en la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la Convención y promover y examinar su aplicación.

La Convención está abierta a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado la Convención. Según la redacción de la misma, entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Hoy está en vigor pues la trigésima ratificación ya se produjo hace más de tres años.

Todas estas definiciones y compromisos obligarán al gobierno y al parlamento de cada Estado miembro a un cambio en la normativa penal cuando finalmente se ratifique la Convención. En el caso de España, la firma por el Estado español de la convención hace ya tres años, y su posterior ratificación, nos lleva a considerar sus normas como la clave con la que operar en un futuro próximo en la lucha contra la corrupción. Muy importante es que estos delitos no es necesario que produzcan daño al Estado para que se aplique la norma penal correspondiente. Además, esta convención va a obligar al Estado español a formular políticas coordinadas en la materia, a dar participación a la sociedad civil en la lucha contra la corrupción, a establecer prácticas eficaces y a evaluar periódicamente el cumplimiento de la misma. Más aún, la convención exige la creación de un órgano u órganos que apliquen estas políticas, aumenten y difundan los conocimientos sobre prevención y tengan garantizados recursos e independencia suficientes para operar.

(3.3) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La globalización económica, especialmente el desarrollo del comercio internacional, unido a la ausencia de un verdadero gobierno mundial de la economía, ha provocado una expansión de los sobornos en las transacciones internacionales. La competencia global ha llevado a muchas empresas a asegurarse contratos de obras y suministros, concesiones y explotaciones de recursos naturales a través del soborno a los gobernantes, sobre todo en países con débil institucionalidad o ineficaz Estado de Derecho. Esa carrera por asegurarse contratos mediante la corrupción empezó a ser verdaderamente peligrosa para la economía mundial y, sobre todo, para la gobernanza planetaria. De ahí que hubiera que intentar parar esa deriva, de la mejor manera posible, con un gran acuerdo internacional.

En este sentido, EEUU durante el mandato de Bill Clinton llevo a cabo una importante campaña en el marco de la OCDE para tratar de consolidar en la agenda internacional el tema de la lucha contra la corrupción, cuya consecuencia inmediata fue la aprobación de

una legislación similar a la Ley de Prácticas Corruptas Internacionales⁶ en el seno de dicho organismo, así como la adopción de distintas recomendaciones para prevenir y combatir la corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

El 17 de diciembre de 1997 un total de 34 países firmaron en París el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.⁷ El 15 de febrero de 1999, el Convenio entró en vigor. El Convenio tiene como objetivo asegurar una libre competencia, no viciada por prácticas corruptas. Este objetivo se ha traducido en el compromiso, asumido por los países firmantes, de introducir las modificaciones legales necesarias para poder castigar los actos de soborno a funcionarios públicos extranjeros realizados por sus nacionales, con el fin de conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales. En abril de 2007, la OCDE y la Organización de Estados Americanos (OAS) firmaron un acuerdo para fortalecer la lucha contra la corrupción, estableciendo un marco legal para la cooperación entre ambas instituciones en la lucha contra la corrupción y la modernización de los Estados. Concretamente, México, Brasil, Chile y Argentina como “partes latinoamericanas” de la Convención antisoborno, están cumpliendo la labor de “correa de transmisión” para que la OCDE pueda ver logrados los objetivos en la lucha contra la corrupción en América Latina.

En su segundo informe sobre Cumplimiento de la Convención, *Transparency International*, la organización encargada por la propia OECD de hacer un seguimiento paralelo del proceso, destacó cómo algunos países verdaderamente importantes para el comercio internacional no se tomaban la Convención muy en serio (véase la Tabla 1).

⁶ La Ley de Prácticas Corruptas Internacionales, *Foreign Corrupt Practices Act*, promulgada en 1977 en EEUU es uno de los más importantes precedentes en el intento de disminuir los riesgos de una competencia internacional basada en el soborno.

⁷ Hasta el momento, 34 países de los 37 miembros, entre ellos España, han adaptado su legislación y ratificado el Convenio. Igualmente, estos países han sido sometidos a procesos de evaluación en el seno de la propia OCDE, con el fin de comprobar la suficiencia de su legislación penal interna y el desarrollo de la Convención. La transposición del Convenio en España se ha traducido en una reforma del Código Penal; la ratificación se produjo a continuación de la reforma del Código, el 14 de enero de 2000. La legislación española ha recibido una calificación positiva por parte de la OCDE que, con matices similares a los practicados en los países más cumplidores, considera que España cumple los compromisos del Convenio en esta materia. En concreto, el compromiso dio lugar a la Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, que entró en vigor el 2 de febrero de 2000, y que modificó el Código Penal en su artículo 445bis, por el que se incorpora como tipo penal el delito de soborno a un funcionario extranjero, con las mismas penas que las establecidas para el delito de soborno a un funcionario español. No obstante, en la actualidad se recomiendan a España cambios en la redacción del artículo, al tiempo que se reclaman otras modificaciones legales para que la aplicación de los compromisos derivados de ratificar el convenio sean satisfactorios.

Tabla 1. Procesamientos e investigaciones en base a la Convención OCDE, 2006

Países	Procesamientos		Investigaciones	
	2005	2006	2005	2006
EEUU	35	51	17	52
Francia	3	8	1	Na
Alemania	1	3	12	22
Japón	0	0	0	Na
Reino Unido	0	0	4	Na
Italia	1	1	1	1
España	0	2	2	0

Fuente: Second TI Progress Report: Enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials, Transparency Internacional, 2006.

Los datos del tercer informe no cambian mucho la situación (véase la Tabla 2), aunque en 14 países hay algunas mejoras. En estos momentos, la Convención se encuentra en un difícil momento ante la decisión del gobierno del Reino Unido de cerrar indebidamente la investigación del caso Al Yamamah, en el cual la empresa británica BAE fue acusada, con indicios firmes, de soborno en un contrato de armas en Arabia Saudí. Cuatro grandes exportadores, como Francia, Alemania, los Países Bajos y EEUU han asumido sus compromisos, Pero algunos otros grandes, como Japón, el Reino Unido y Canadá no han aplicado la Convención con seriedad mínima. En siete países los procesamientos han afectado a grandes multinacionales, pero en 15 de los 34 países no ha habido ni un solo procesamiento, y en 14 no ha habido ninguna investigación o, al menos, información disponible sobre ello. Una de las razones que más dificultan el cumplimiento de la Convención es la inadecuación del marco legal a los compromisos adquiridos.

Tabla 2. Procesamientos e investigaciones en base a la Convención OCDE, 2007

País	Procesamientos		Investigaciones		% exportaciones mundiales % 2006 Fuente/IMF (2006)
	2007	2006	2007	2006	
Alemania	4+	3	83+ (63) (**)	43 (21) (**)	8,87
Argentina	0	0	0	0	0,35
Australia	0	0	4(1) (**)	3	1,08
Austria	0	(U)	0	0	1,26
Bélgica	4 (*)	3	Algunos	0	2,36
Brasil	0	–	0	–	1,07
Bulgaria	3	3	2	0	0,14
Canadá	1	1	Algunos	(U)	3,16
Chile	0	–	0	–	0,38
Corea del Sur	5	5	2	0	2,62
Dinamarca	1	1	21 (21) (**)	21 (21) (**)	0,97
Eslovaquia	0	0	0	1 (1) (**)	0,32
Eslovenia	0	–	0	–	0,18
España	2	2	1	U	2,18
EEUU	67	50	60	55	9,99
Estonia	0	0	0	0	0,09
Finlandia	0	0	1	1	0,64
France	9	8	U	(U)	4,09
Grecia	(U)	0	U	(U)	0,39
Hungría	18	18	27	26	0,60
Irlanda	(U)	(U)	3 (3) (**)	(U)	1,20
Italia	2	1	1	1	3,53
Japón	1	0	U	(U)	4,78
México	0	0	1	0	1,82
Noruega	2	2	U	(U)	1,06
Nueva Zelanda	0	0	0	2 (2) (**)	0,21
Países Bajos	10 (8) (**)	0	8	0	3,35
Polonia	0	(U)	0	(U)	0,94
Portugal	0	0	2	2	0,41
Reino Unido	0	0	15	4	4,64
Rep. Checa	0	0	0	0	0,73
Suecia	1	1	14 (12) (**)	12 (12) (**)	1,35
Suiza	1	1	23 (17) (**)	4	1,33
Turquía	0	0	0	0	0,77

(*) La autoridades belgas tienen también bajo procesamiento seis casos enviados a ellas por la OLAF y un caso de la NATO.

(**) Los números con dicha señal son los casos derivados de la iniciativa “Oil for Food” incluidos en el número total.

(U) Información no disponible.

Fuente: Third TI Progress Report: Enforcement of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials. Transparency Internacional, 2007.

En concreto, las inadecuaciones legales reportadas son:

- Inadecuada definición del crimen de soborno en transacciones internacionales: Australia, Austria, Canadá, Grecia, Irlanda, Corea, España, Turquía y el Reino Unido.
- Prescripciones del delito muy cortas: Francia, Italia y España. También retrasos en Tribunales relevantes para la prescripción del delito: Bélgica, Bulgaria, Grecia e Italia.
- Límites jurisdiccionales: Argentina, Austria, Canadá, Chile, Grecia, Irlanda, Japón y España.
- Ausencia de responsabilidad criminal para las empresas: Argentina, Brasil, Chile, República Checa, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, México, Polonia, España, Suecia, Turquía y el Reino Unido.
- Ausencia de responsabilidad civil y criminal para las empresas: Eslovaquia.

Por otra parte, la protección al denunciante de corrupción es insuficiente en 19 países en el sector público y en 23 en el sector privado.

(3.4) El papel del Banco Mundial

Aunque el Banco Mundial no ha fomentado ninguna Convención en especial, al no ser su papel, lo cierto es que está ayudando a que la lucha contra la corrupción se incorpore a las estrategias institucionales de los países receptores de ayuda. El Banco Mundial, desde el año 1995, trabaja intensamente en la promoción de políticas encaminadas a combatir el cohecho y la corrupción tanto en las transacciones comerciales internacionales como al interior de los países.

Las medidas del Banco Mundial para luchar contra la corrupción son, entre otras:

- (1) Condicionar la ayuda económica y préstamos a los Estados a exigir un ambiente de transparencia gubernamental.
- (2) Promocionar las reformas en el diseño burocrático con el fin de simplificar los trámites administrativos.
- (3) Fomentar el servicio civil de carrera.
- (4) Llevar a cabo campañas nacionales para fomentar la concienciación ciudadanía y para facilitar los canales de denuncia.

(3.5) El Fondo Monetario Internacional y la buena gestión de gobierno

El Fondo Monetario Internacional a lo largo de estos últimos años ha prestado especial atención a lo que ha denominado “buena gestión de gobierno”. Esta buena gestión de gobierno se refiere fundamentalmente a los programas que el FMI tiene sobre asesoramiento de políticas financieras y de respaldo económico para su puesta en marcha, además de la prestación de asistencia técnica que realiza a sus 185 países miembros.

Lo que caracteriza esta política del FMI es su carácter preventivo, para lo cual ha aprobado y adoptado medidas cuyo objetivo principal ha sido establecer los mecanismos e instrumentos que coadyuven a una mejor gestión de gobierno en los estados miembros con la finalidad de dificultar la posibilidad de actuaciones corruptas.

Son diversas las razones por las cuales el FMI se ha interesado por esta “buena gestión del gobierno”. Obviamente, existe un cierto isomorfismo institucional, dado el interés y la dinámica de distintos organismos internacionales o supranacionales en relación a la lucha contra la corrupción, cuyo resultado se ha visto materializado en diversas convenciones o declaraciones de principios, que abogan por el establecimiento de políticas anticorrupción. Sin embargo, no sólo es la inercia institucional la que condiciona la actuación del FMI, sino que su propio ámbito de actuación le confiere una posición legítima para hablar de gestión de gobierno o de buena gestión de gobierno, ya que dicha expresión comprende, en sentido amplio, todos los aspectos de gobierno de un país, incluidos, también, los aspectos relacionados a la acción de gobierno en política económica y financiera.

Es en este contexto económico y financiero donde una inadecuada gestión de gobierno puede ofrecer mayores incentivos y posibilidades a la corrupción, lo cual irá en detrimento de la actividad económica y del bienestar de los Estados. Por ello, en 1997, a instancias de la Junta de Gobernadores del FMI, el Fondo elaboró la *Guía para una buena gestión de gobierno y la lucha contra la corrupción*, que pudiera servir de referente a sus Estados miembros.

Desde esta perspectiva, el FMI promueve entre los países miembros una adecuada gestión de gobierno a través de la supervisión, el crédito y la asistencia para prevenir y luchar contra la corrupción en los ámbitos que son de su competencia. Dichos ámbitos van desde la gestión de los recursos públicos y la solidez del sector financiero, cuyo objetivo es instaurar procedimientos e instituciones sólidas y más transparentes, hasta el reforzamiento de las capacidades de los países miembros a la hora de abordar los presuntos casos de corrupción, asumiendo el asesoramiento en materia de formulación de estrategias y de elaboración de normas anticorrupción.

El FMI ha procurado desde la aprobación de la *Guía para una buena gestión de gobierno* que los países miembros doten de un mayor grado de transparencia y responsabilidad el proceso de toma de decisiones, adoptando códigos y normas internacionalmente reconocidas en relación al buen gobierno, tanto en el sector financiero como en el sector empresarial, con no mucho éxito por lo que se ha visto posteriormente, sobre todo en el propio país sede de la institución: EEUU.

Asimismo, en lo que concierne a las políticas fiscales, monetarias y financieras, el FMI también ha elaborado códigos que definen los principios de transparencia

acompañándoles de manuales que describen buenas prácticas en materia de gestión transparente y responsable, ejemplo de lo cuál es el *Código de buenas prácticas de transparencia fiscal del FMI* que, entre otras cuestiones, insta a que se produzca un debate público entre los países miembros sobre el diseño y los resultados de las políticas fiscales y el aumento de la responsabilidad de la acción de gobierno.

En síntesis, en lo que se refiere a las orientaciones establecidas para los Estados miembros y para la puesta en práctica de los principios que rigen la política del FMI en materia de buen gobierno y de lucha contra la corrupción, el Fondo insta a sus miembros a suscribir las Normas Especiales para la Divulgación de Datos y a que participen en el Sistema General de Divulgación de Datos del propio FMI.

Sin embargo, no acaba aquí la política de lucha contra la corrupción y de buen gobierno del FMI, ya que este organismo también ha establecido un mecanismo de salvaguarda de su propia integridad institucional, aprobando un elenco de normas y reglamentos que sirvan de estímulo para garantizar una conducta ética y prevenir la posible corrupción entre sus propios funcionarios. Estas reglas se plasman en un *Código de conducta* del personal del FMI, que se encuentran respaldadas a su vez por amplios requisitos de certificación y de divulgación de datos financieros, todos ellos sujetos a sanciones disciplinarias en caso de transgresión de los mismos.

Por último, es importante llamar la atención sobre dos instrumentos que el FMI ha puesto en marcha considerando su política de lucha contra la corrupción: (1) la creación de una Oficina de Ética, que tiene a su cargo el asesoramiento al FMI y a sus funcionarios sobre asuntos éticos, así como la investigación de los casos de supuesta infracción de las normas y reglamentos internos del FMI; y (2) en relación a la salvaguarda de sus recursos el FMI ha establecido, para los bancos centrales de los países a los que otorga financiamiento, normas mínimas de control interno y contabilidad, y de publicación de estados financieros verificados.

Todas estas medidas ponen de manifiesto que, tal y como se apuntaba al inicio, los organismos internacionales con incidencia en las políticas nacionales ponen en valor la importancia de la gestión responsable, eficiente y eficaz de las políticas públicas, como prueba evidente de que la actuación según los principios éticos y de transparencia lejos de dificultar la acción de gobierno, la facilitan, la legitiman y la salvaguardan de los vicios de la ausencia de la misma.

(3.6) *Los Convenios europeos*

(3.6.1) El papel del Consejo de Europa y el GRECO. En la conferencia que tuvo lugar en La Valeta, en 1994, los ministros europeos de Justicia consideraron que la corrupción era una grave amenaza para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. Al ser el Consejo de Europa la institución preeminente en la defensa de esos valores fundamentales, se le reclamó que interviniera para defenderlos ante la amenaza de la

corrupción. Los ministros eran conscientes de que la lucha contra la corrupción era más efectiva si se adoptaba un enfoque multidisciplinar y que era necesario adoptar una legislación común lo antes posible. Para ello, expresaron su convencimiento de que la efectiva lucha contra la corrupción requería cooperación transfronteriza entre los Estados miembros, así como entre los Estados y las instituciones internacionales, a través de la adopción de medidas coordinadas a nivel europeo y más allá de estas fronteras, lo que implicaba incorporar a esta lucha contra la corrupción a países que no eran miembros del Consejo de Europa.

Los ministros de Justicia recomendaron al Comité de Ministros la instauración de una Grupo Multidisciplinario en Corrupción, bajo la responsabilidad del Comité Europeo de Problemas Criminales y el de Cooperación Legal, con la tarea de examinar qué medidas pudieran ser susceptibles de ser incluidas en un programa de acción internacional, así como que examinara la posibilidad de esbozar unas leyes modelo o unos códigos de conducta, incluyendo convenciones internacionales en esta materia. Los ministros destacaron expresamente la importancia de establecer mecanismos de seguimiento de la implantación de tales instrumentos.

A la luz de estas recomendaciones, el Comité de Ministros, de septiembre de 1994, estableció el Grupo Multidisciplinario en Corrupción (GMC), al que se encargó la emisión de propuestas para definir leyes modelo, códigos de conducta en áreas seleccionadas y una convención internacional contra la corrupción, incluyendo un mecanismo de seguimiento de la implantación de las medidas. En marzo de 1995 el GMC empezó a trabajar y preparó un programa provisional de Acción contra la Corrupción. Era éste un documento muy ambicioso que recogía los principales aspectos del fenómeno bajo consideración. El documento provisional se sometió a la consideración del Comité de Ministros que, en enero de 1996, invitó al Comité Europeo de Problemas Criminales y al de Cooperación Legal a exponer sus opiniones.

El Comité de Ministros finalmente adoptó el Programa de Acción en noviembre de 1996 y dio instrucciones al GMC de implantarlo antes del 31 de diciembre de 2000. En concreto, encargó al GMC elaborar una o más convenciones internacionales para combatir la corrupción, incluyendo un mecanismo de seguimiento de su implantación, y también la elaboración de un Código de Conducta de los responsables públicos. Más tarde, en su reunión de Praga de junio de 1997, recomendaron, ante los problemas que plantea el crimen organizado y su conexión con la corrupción, acelerar la implantación del Programa de Acción e intensificar los esfuerzos para la adopción de una convención criminal contra la corrupción, la cual debería favorecer la criminalización coordinada de los delitos de corrupción y la mejora de la cooperación en la persecución de tales crímenes. Y ese mismo año, en Estrasburgo, insistieron en la adopción de principios guía para la aprobación de leyes y prácticas útiles en los Estados miembros.

En noviembre de 1997 el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó los 20 principios guía de lucha contra la corrupción para, entre otras medidas, coordinar la criminalización de la corrupción nacional e internacional, asegurar la independencia a los órganos encargados de luchar contra ella, asegurar la incautación de los bienes fruto de la corrupción, evitar que las empresas o personas jurídicas pudieran librarse de su responsabilidad criminal en estos actos, promocionar la especialización de los órganos y personas dedicados a luchar contra la corrupción, etc. Y, además, dio instrucciones al GMC para que completara la elaboración de un instrumento legal que asegurara el cumplimiento de los principios y estableciera un mecanismo de seguimiento de su implantación.

En mayo de 1998 el Comité de Ministros creó el GRECO, Grupo de Estados contra la Corrupción, e invitó a los Estados miembros y a los no miembros a incorporarse al mismo, con la condición de que empezaría a funcionar a partir de la incorporación de 14 Estados del Consejo. El 5 de mayo de 1998 se acordó su constitución efectiva y se aprobaron sus estatutos. Su funcionamiento se basa en una evaluación mutua y una presión por parte de los otros miembros para la observancia generalizada de los Principios Guía y la implantación del Convenio. Precisamente, ya desde febrero de 1996 se creó un grupo de trabajo en Derecho Criminal para que fuera elaborando la Convención. Desde febrero de 1996 hasta noviembre de 1997 el grupo se reunió 10 veces y completó dos lecturas completas del documento preliminar. En noviembre de 1997 se remitió al GMC para su consideración. El GMC comenzó el examen en noviembre de 1997 y en febrero de 1998 consultó al Comité Europeo de Problemas Criminales y más tarde al Comité de Ministros, y en abril de 1998 el Comité de Ministros aceptó enviarlo a la Asamblea Parlamentaria. En noviembre de 1998 el Comité de Ministros adoptó la Convención y abrió el período de firma y ratificación.

El Convenio criminal contra la Corrupción del Consejo de Europa –firmado por España el 10 de mayo de 2005, pero aún pendiente en este momento de ratificación– pretende sobre todo lograr el establecimiento de unos estándares comunes en relación a los crímenes de corrupción, aun cuando no establece una definición formal ni uniforme de corrupción. Además, trata asuntos sustantivos y procedimentales que se relacionan directamente con crímenes de corrupción y promueve la cooperación internacional. Uno de los problemas que se observa que dificultan la cooperación internacional es el de la definición de *public official* en las normas internas de cada Estado. A través de la armonización de la definición de los crímenes de corrupción, el requerimiento de la doble imputación podría ser cubierto por todos los Estados firmantes, y mediante toda una serie de mecanismos de cooperación expresamente diseñados se facilitaría la comunicación y ayuda mutua entre las diferentes autoridades. España ha pasado muy recientemente la tercera evaluación del GRECO, sobre su implementación de la Convención criminal sobre corrupción, haciendo especial hincapié en lo referente a la redacción legal de los crímenes de corrupción y las normas de financiación de partidos políticos.

Posteriormente, en el año 1999 se aprobó la Convención civil sobre la corrupción, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 9 de septiembre de 1999 – también firmada por España el 10 de mayo de 2005 pero aún pendiente de ratificación–. La Convención se centra en los recursos del derecho civil para la compensación de daños provocados por actos de corrupción. El texto incluye tanto cuestiones sustantivas como procedimentales e incorpora, entre otros aspectos, la obligación para los países firmantes de: regular un sistema de compensaciones por daños derivados de actividades corruptas, establecer los sistemas de pruebas, definir las responsabilidades pecuniarias para el Estado derivadas de la corrupción por parte de un servidor público, prever en el derecho interno la nulidad y efectos de los contratos en el marco de las actividades corruptas, favorecer la transparencia y rigor en el ejercicio de la actividad contable, y proteger a los denunciantes de corrupción.

En 2000, el Consejo aprobó un Código de conducta modelo para servidores públicos (Recomendación (2000) 10, de 11 de mayo de 2000, aprobada en la 106 sesión del Comité de Ministros). Dicho Código: (1) insiste repetidamente en la importancia de la legalidad en la actuación pública y en la necesidad de favorecer la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de los cargos públicos; (2) regula las situaciones de posible conflicto entre las órdenes dadas y la legalidad, abriendo vías para la denuncia de órdenes ilegales o para la consulta de situaciones dudosas, insistiendo en la necesaria protección del que denuncia de buena fe; (3) define los conflictos de interés y promueve la declaración de cualquier conflicto por parte del servidor público afectado; (4) establece normas de incompatibilidades, incluso con el ejercicio de actividades políticas; (5) define normas de actuación en caso de ofertas indebidas; (6) recoge la obligación de confidencialidad con la información pública que así esté catalogada; y (7) regula la salida del servicio público para evitar ventajas indebidas.

Y, finalmente, en 2007, el propio Consejo aprobó la Recomendación CM/Rec(2007)7 sobre buena Administración, con tres temas: el Código modelo en buena administración, el derecho a la buena administración y los principios de buena gobernanza. El Código se basó en el *European Code of Good Administrative Behaviour*, de la UE, aunque añade algún principio novedoso, como el principio de participación y el de privacidad, no incluidos expresamente en el Código de la UE. Sí hace referencia expresa al principio de respuesta en tiempo razonable, de imparcialidad y de seguridad jurídica y establece toda una serie de reglas básicas de procedimiento administrativo que por razones de espacio no se detallan.

(3.6.2) La UE y la lucha contra la corrupción. En el análisis de los distintos marcos jurídicos internacionales también debe hacerse mención al marco normativo que ofrece la UE que, en primera instancia, parte del artículo 29 del Tratado sobre la UE,⁸ en el que

⁸ El Tratado de la Unión Europea (TUE), también llamado Tratado de Maastricht por haber sido firmado el [7 de febrero](#) de [1992](#) en la localidad neerlandesa que lleva [dicho nombre](#), es el Tratado que modifica los Tratados fundacionales de las [Comunidades Europeas](#): el [Tratado de París de 1951](#), los Tratados de Roma de

expresamente se hace referencia a la prevención y a 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.

Como consecuencia de esta previsión, surgieron distintas iniciativas tales como el Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada de 1997, que abogó por una política de lucha contra la corrupción global, basada en una serie de medidas preventivas; el Plan de acción del Consejo de Viena de 1998 y el Consejo Europeo de Tampere de 1999 que delimitaron la corrupción como un ámbito de especial importancia en el que es preciso adoptar medidas específicas; y la “Estrategia del Milenio sobre la prevención y el control de la delincuencia organizada”, del año 2000, que ha reiterado la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales y desarrollar una política comunitaria multidisciplinar con el objetivo de instar a la ratificación de los instrumentos jurídicos de lucha contra la corrupción de la UE y del Consejo de Europa.

Sin embargo, la manifestación más contundente de la apuesta de la UE en la lucha contra la corrupción ha sido la aprobación de la Comunicación de la Comisión, del 28 de mayo de 2003, sobre una política global de la UE contra la corrupción, como expresión de un compromiso político al más alto nivel que hace balance de los progresos de la UE en la lucha contra la corrupción e indica las mejoras necesarias para darle un nuevo impulso, cuyo objetivo es reducir toda clase de corrupción, a todos los niveles, en todos los países e instituciones de la UE e incluso en otras zonas, definiendo también aquellos ámbitos en los que la UE podría adoptar adecuadamente iniciativas contra la corrupción.

La Comunicación parte de la definición de corrupción del Programa Mundial contra la Corrupción de las Naciones Unidas que la define como un “abuso de poder para obtener ganancias privadas”, enunciando los principales elementos de la política contra la corrupción de la UE.

En síntesis, la Comunicación aboga por:⁹ (1) la supervisión y el refuerzo de la aplicación de los instrumentos contra la corrupción; (2) la adhesión a los convenios sobre corrupción del Consejo de Europa y la participación en el grupo de Estados contra la corrupción (GRECO); (3) el desarrollo y la mejora de las herramientas de investigación y la asignación de un personal más especializado en la lucha contra la corrupción; (4) la elaboración de normas comunes de integridad para las Administraciones públicas; (5) el apoyo a los esfuerzos del sector privado por reforzar la integridad y la responsabilidad de las empresas; (6) la intensificación de la lucha contra la corrupción política y la financiación ilegal de los agentes sociales y otros grupos de interés; (7) la inclusión de los problemas vinculados a la corrupción en el diálogo con los países terceros, adherentes y

[1957](#) y el Acta Única Europea de 1986.

⁹ Comunicación de la Comisión, del 28 de mayo de 2003, una política global de la UE contra la corrupción [[COM \(2003\) 317](#) final – no publicada en el Diario Oficial].

candidatos; y (8) el mantenimiento de la lucha contra la corrupción como parte integrante de las políticas exterior y comercial de la UE.

Sin embargo, la UE cuenta ya desde hace casi más de una década de instrumentos específicos de lucha contra la corrupción, que a continuación se detallan:

- (1) Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (1995).¹⁰ Mediante este convenio la UE insta a luchar contra el fraude en relación a los gastos e ingresos comunitarios utilizando medidas penales apropiadas, a través de la persecución del fraude, la imposición de sanciones penales, la búsqueda de la responsabilidad penal de los directivos de empresas y la aprobación de normas sobre competencia.

- (2) Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o de los Estados miembros (1997).¹¹ A efectos del convenio es constitutivo de corrupción pasiva el hecho de que un funcionario, intencionadamente, directamente o por interposición de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier género, para sí mismo o para un tercero, o acepte la promesa de ellos, para realizar o no realizar, de manera contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que estas conductas se tipifiquen como infracciones penales.

¹⁰ Acto del Consejo, del 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas [Diario Oficial C 316 de 27/XI/1995]: con arreglo al Convenio, el fraude en materia tanto de gastos como de ingresos debe ser objeto de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias en cada Estado miembro. Sobre la base del Convenio, cada Estado miembro debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que estos comportamientos, así como la complicidad, instigación o tentativa ligados a tales comportamientos, sean objeto de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. En caso de fraude grave, dichas medidas deben suponer penas de prisión y la posibilidad de extradición. Cada Estado miembro también debe adoptar las medidas necesarias para permitir que los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de decisión o de control en el seno de las empresas puedan ser declarados penalmente responsables con arreglo a los principios definidos por su Derecho interno, en caso de fraude que afecte a los intereses financieros de la CE. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones que haya tipificado de conformidad con las obligaciones derivadas del Convenio. Si un fraude constituye una infracción penal y afecta al menos a dos Estados miembros, estos Estados cooperarán de manera efectiva en la investigación, en las diligencias judiciales y en la ejecución de la sanción pronunciada, por ejemplo, mediante la asistencia judicial mutua, la extradición, la transmisión de diligencias o la ejecución de las sentencias dictadas en otro Estado miembro. En caso de diferencia entre Estados miembros derivada de la interpretación o aplicación del Convenio, el caso debe ser examinado en primer lugar por el Consejo. Si éste no encuentra una solución en un plazo de seis meses, una de las partes afectadas puede remitirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), que también es competente para los conflictos entre un Estado miembro y la Comisión Europea.

¹¹ Acto del Consejo, del 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 (Diario Oficial C 195 de 25/VI/1997).

- (3) Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF),¹² creada en 1999, cuya misión es proteger los intereses financieros de la UE, combatir el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad irregular, incluidas las irregularidades dentro de las instituciones europeas y mediante el cumplimiento responsable, transparente y eficiente de esta misión aspira a brindar un servicio de calidad a los ciudadanos europeos.
- (4) Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (2003).¹³ La corrupción activa y pasiva en el sector privado constituye un delito penal en todos los Estados miembros, pero a través de esta decisión marco se insta a la inclusión en el Derecho penal nacional de los conceptos de corrupción privada, así como a la toma de medidas necesarias por parte de los Estados miembros para asegurar que los siguientes actos intencionados constituyan una infracción penal cuando se lleven a cabo en el transcurso de actividades profesionales.
- (5) Informe de la Comisión al Consejo basado en la Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (2007).¹⁴ Dicho Informe analiza las medidas adoptadas por los Estados miembros para alcanzar los objetivos de la Decisión marco y en este sentido concluye el Informe con la solicitud de la Comisión Europea de la aprobación inmediata de las disposiciones legales necesarias para luchar contra la corrupción en el sector privado.
- (6) El artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, aprobada en Niza en diciembre de 2000, establece el derecho a una buena administración por parte de las instituciones europeas, lo cual implica el derecho a ser tratado imparcialmente, a ser escuchado antes de tomar medidas que le perjudiquen o a que la Administración justifique sus decisiones. En base al mismo, se aprobó por el Parlamento Europeo en septiembre de 2001 el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, el cual establece y regula toda una serie de principios que deben ser respetados por las instituciones europeas, como el de legalidad, proporcionalidad, ausencia de discriminación y de abuso de poder, imparcialidad, independencia, objetividad, transparencia, derecho de los ciudadanos a las expectativas legítimas, a la consistencia y al consejo informado, a la justicia, a la

¹² La OLAF ejerce su misión realizando, con independencia, investigaciones internas y externas. Organiza una estrecha y periódica cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros con objeto de coordinar sus actividades, aporta a los Estados miembros la asistencia y los conocimientos técnicos necesarios para apoyarlos en sus actividades antifraude, contribuye al diseño de la estrategia antifraude de la UE y toma las iniciativas necesarias para reforzar la legislación en la materia.

¹³ Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, del 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

¹⁴ Informe de la Comisión al Consejo, del 18 de junio de 2007, basado en el artículo 9 de la Decisión marco del Consejo 2003/568/JAI del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

cortesía, a ser oídos, a un tiempo razonable en la toma de decisiones, a ser contestados en la lengua del ciudadano (de las oficiales de la Unión), a ser informados de la recepción y el traslado a la autoridad competente de las quejas o comunicaciones, a fundamentar las decisiones, a que se les indiquen los recursos pertinentes frente a las decisiones, a la notificación adecuada, a la protección de datos personales y ser correctamente informado.

Finalmente la posición de la UE en relación a los instrumentos que otros organismos internacionales han aprobado –Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción, Convenio de la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa y Convenio civil sobre la corrupción del Consejo de Europa– es de apoyo a sus respectivas adhesiones.

En este mismo sentido, la UE ha adoptado posiciones comunes¹⁵ en el seno del Consejo de Europa y de la OCDE en materia de lucha contra la corrupción, que se refieren al ámbito de aplicación del proyecto de convenio de la OCDE, al alcance del concepto de agente público extranjero en el proyecto de convenio de la OCDE, la introducción del concepto de tráfico de influencias en el futuro convenio del Consejo de Europa, la introducción de normas de competencia que garanticen un grado de compromiso equivalente para todos los Estados que participen en la represión de los actos de corrupción activa en los dos convenios, y la instauración de un mecanismo de seguimiento eficaz en los dos convenios.

(4) Conclusiones

Vivimos un momento de gran incertidumbre sobre el futuro de la economía mundial, parece que ha llegado el momento de replantearse seriamente la desregulación y el abandono de la responsabilidad de control y evaluación de los Estados sobre los mercados. La razón fundamental de esta situación tiene que ver con la pérdida de valores y principios éticos en el sector privado y con una ideología que encubría bajo razones de eficiencia la rapiña y el fraude generalizados. Las convenciones de que hemos dado cuenta intentan, de forma sincera y bienintencionada, dar respuesta al problema de la expansión de la corrupción en el sector público. Pero la verdad es que esta expansión era consecuencia y causa a la vez de la expansión de la corrupción en el sector privado y de la conexión perversa entre dinero y política.

Estas convenciones han permitido avanzar en muchos campos, aunque modestamente. Sin embargo, los grandes cambios que permitirían avanzar seriamente en la lucha contra

¹⁵ *Primera posición común* (97/661/JAI), del 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. *Segunda posición común* (97/783/JAI), del 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 [Diario Oficial L 320 de 21/XI/1997].

la corrupción todavía no están en marcha. Para empezar, hay Estados poderosos que no firman estas convenciones de las que hablamos y otros que aunque las firman las incumplen sistemáticamente. Juegan en el mismo terreno que los demás pero esperan a que los demás sigan las reglas para ellos incumplirlas y beneficiarse de la inexistencia de un árbitro global. Esto desmotiva a los que cumplen y dificulta la implantación de las convenciones y acuerdos.

En 2005 *Transparency International* indicaba que: “La reciente ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece un marco legal global para el progreso sustentable contra la corrupción. La Convención, que entrará en vigor en diciembre de 2005, acelerará la recuperación de fondos robados, forzará a los centros bancarios a tomar medidas contra el lavado de dinero, permitirá a las naciones perseguir a las compañías extranjeras y a individuos que hayan cometido actos de corrupción en su territorio, y prohibirá los sobornos a funcionarios públicos extranjeros. Los países de menores ingresos que adopten e implementen la Convención tendrán una oportunidad para atraer a la inversión extranjera y generar crecimiento económico”.¹⁶

Hoy, apenas cuatro años más tarde, no podemos decir que el futuro que tal declaración dibujaba se haya materializado, más allá de pequeños triunfos parciales y precarios. La falta de confianza y la inseguridad sobre la conducta ajena ha llevado a olvidar los esfuerzos comunes y a dejar a cada actor y país luchar por conquistar mercados a su manera, es decir, de cualquier manera. Algunas empresas han persistido en el error de sobornar e incumplir los convenios internacionales, mientras sus gobiernos miraban hacia otra parte, otras han mantenido los principios y han evitado competir sobre la base de sobornos y, finalmente, hay Estados que han sancionado los casos que han llegado a denunciarse y otros que, incluso, han cerrado las investigaciones abiertas. Esta falta de continuidad en los esfuerzos y la sensación para los que cumplen de estar siendo engañados genera dificultades enormes para el éxito del sistema internacional de lucha contra la corrupción.

Hay muchos beneficiarios de la corrupción global. Desde luego que los que pierden son inmensamente más numerosos, pero los que ganan, ganan mucho con esta situación. Países con paraísos fiscales, grandes corporaciones financieras que reciben dinero sucio y lo lavan sin remilgos, economías emergentes que no tienen reglas salvo las de enriquecerse a cualquier precio... Ellos son los grandes culpables, sus gobiernos públicos y privados y la conexión entre los dos.

Seguimos teniendo problemas globales y gobiernos nacionales, y sin el gran salto que supondría empezar a tener instituciones de verdadero gobierno mundial no vamos a avanzar sino tímidamente. Los problemas legales de las convenciones son muy numerosos, especialmente cuando se inician investigaciones y empiezan a surgir comisiones rogatorias, sistemas legales muy diferentes, jueces autónomos, policías

¹⁶ CPI, 2005, *Transparency International*, Berlín.

diferentes, etc. Pero, sobre todo, nos falta un verdadero acuerdo global para generar reglas del juego comunes, tribunales internacionales operativos, policías globales y sanciones globalmente compartidas. Mientras tanto, seguiremos intentando avanzar, haciendo esfuerzos gigantescos para pequeñas mejoras, mejoras siempre en riesgo ante la acción de los gorriones del sistema, los que se suman al carro de las reformas pero no cumplen ninguno de sus postulados, alcanzando con ello una posición ventajosa frente a los demás. Esperemos que la conciencia de esta circunstancia genere mayor presión a favor del cumplimiento y no un abandono generalizado de los compromisos.

De cara a España, es esencial que nuestro país adopte una postura favorable al cumplimiento de los convenios, que sea un referente moral y no un gorrón del sistema. España debe aportar a la comunidad global ese poder blando de su compromiso con la ética pública y los valores democráticos. Para ello, siguiendo el esquema de Held (2005), deberíamos contribuir a crear condiciones culturales para un compromiso internacionalmente asumido a favor de los gobiernos honrados y la persecución de la corrupción. Obviamente, no podemos ir al todo o nada desde ya, de ahí la necesaria construcción de unas bases culturales que asienten los compromisos. También, sería conveniente favorecer la consolidación de ese Derecho cosmopolita, incorporándolo fielmente a los derechos nacionales, con extensión de la capacidad de los organismos y jurisdicciones internacionales y con garantías globales de cumplimiento. De estos derechos, habría que distinguir entre: (1) derechos básicos y vinculantes, con objetivos inmediatos; (2) derechos alcanzables y vinculantes pero que en ciertas regiones serían alcanzados a medio plazo; y (3) derechos ideales, inalcanzables a corto y medio plazo.

En suma, España debe invertir en la construcción de un gobierno y un mercado global cada vez más justo y honrado. Nuestro país debe ser consciente de que con el incumplimiento de las normas sobre ética pública y lucha contra la corrupción los mayores perjudicados serán aquellos Estados que, como el nuestro, al ser incapaces de construir un poder duro, tendrán que vivir en un mundo hobbesiano donde el poder del más fuerte y despiadado marque las reglas del juego.

Manuel Villoria & Juana López Pagán
Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset

Bibliografía

- Apel, K.O. (1991), *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Paidós, Barcelona.
- Bauman, Z. (2003), *Comunidad, Siglo XXI de España Editores*, Madrid, 2003.
- Bernstein, R.J. (2006), "Can We Justify Universal Moral Norms?", en Don Browning (ed.), *Universalism vs. Relativism*, Rowman and Littlefield, Plymouth, 2006.
- Bobbitt, P. (2002), *The Shield of Achilles: War, Peace, and the Course of History*, Random House, Nueva York.
- Castells, M. (2002), *La era de la información. Vol II. El poder de la identidad*, Alianza, Madrid.
- Castells, M. (2008), "Comunicación, poder y contrapoder en la sociedad red (I). Los medios y la política", *TELOS*, nº 74, enero-marzo.
- Coleman, J.S. (1989), "Families and Schools", *Educational Researcher*, vol 16, nº 6, pp. 32-38.
- Cortina, A. (2007), *Ética aplicada y democracia radical*, Tecnos, Madrid.
- Díaz, E. (2002), "Estado de Derecho y legitimidad democrática", en M. Carbonell, W. Orozco y R. Vázquez. (coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América latina*, UNAM-ITAM-Siglo XXI, México.
- Durkheim, E. (1982), *El suicidio*, Akal, Madrid.
- Etzioni, A. (2006), "Self-Evident Truth (Beyond Relativism)", en Don Browning (ed.), *Universalism vs. Relativism*, Rowman and Littlefield, Plymouth, 2006.
- Habermas, J. (1998), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid.
- Habermas, J. (2000a), *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trotta, Madrid.
- Habermas, J. (2000b), *La constelación posnacional*, Paidós, Barcelona.
- Held, D. (2005), *Un pacto global*, Taurus, Madrid.
- Kant, I. (2005), *La metafísica de las costumbres*, edición de Adela Cortina y Jesús Conill, Tecnos, Madrid.
- Merton, R.K. (1980), *Teoría y estructura sociales*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Napoleoni, L. (2008), *Economía canalla*, Paidós, Barcelona.
- Pascual, J.M. (2002), *La gestión estratégica de las ciudades*, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía.
- Pettit, P. (1999), *Republicanism*, Paidós, Barcelona.
- Rawls, J. (1971), *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Londres.
- Scanlon, T.M. (2003), *Lo que nos debemos unos a otros*, Paidós, Barcelona.
- Thompson, D.F. (1985), "The Possibility of Administrative Ethics", *Public Administration Review*, vol. 45, nº 5, septiembre-octubre, pp. 555-561.
- Vallespín, F. (2000), *El futuro de la política*, Taurus, Madrid.