

HERRAMIENTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Javier MIRANZO DÍAZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. III. *La Convención de la OCDE contra la corrupción*. IV. *Instrumentos regionales*. V. *La trascendencia del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de corrupción, es inevitable enfocar el problema desde un punto de vista globalizado. Si bien es cierto que las prácticas más comunes y la intensidad del problema varían de unos países a otros, lo cierto es que la existencia de redes clientelares y sistemas de corrupción que generan sus efectos y actúan en varios países de forma simultánea y organizada hacen que la corrupción necesite ser abordada desde una perspectiva global, constituyéndose así en uno de los principales problemas a los que debe hacer frente la comunidad internacional.¹

En este sentido, en la Ley contra Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) se encuentra el germen en la materia y antecedente inmediato de toda la legislación anticorrupción internacional actual.² De hecho, según algunos investigadores, las raíces de la convención de la OCDE se encuentran íntimamente ligadas al FCPA, que como hemos dicho, constituyó la primera iniciativa moderna de lucha contra la corrupción. Y es que el FCPA

* Doctor en derecho, Universidad de Castilla-La Mancha.

¹ Lizcano Álvarez, J., “El horizonte internacional de la corrupción”, *Temas para el Debate*, núm. 183, 2010, pp. 42-44.

² Williams-Elegbe, S., *Fighting Corruption in Public Procurement: A Comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2012, p. 17.

recibió copiosas críticas basadas no sólo en que era incapaz por sí solo de hacer frente a la corrupción internacional, sino en que lejos de mejorar los intereses de Estados Unidos, resultó ampliamente dañina para las empresas norteamericanas que pretendían afrontar negocios en el exterior, al dificultar el pago de sobornos y otros actos corruptos, lo que las situaba en una posición de desventaja con respecto a las empresas del resto de países.³ Debido a esta situación, Estados Unidos realizó fuertes presiones a la OCDE para la implantación de algún tipo de norma o política global anticorrupción, que concluyó finalmente en la aprobación de la Convención de la OCDE contra la Corrupción en 1997.⁴

Ya en la década de los noventa, el denominado Informe Nolan, realizado por un comité de expertos británicos a petición de su primer ministro a finales de 1994, tuvo un gran impacto en las políticas nacionales e internacionales en la materia, convirtiéndose en un referente para cualquier gobierno o institución que quisiera avanzar en materia de ética pública. En el citado informe se elaboraban unas normas de conducta para la vida pública que pretendían acabar con “un clima generalizado de degeneración ética, en el que los escándalos de tipo económico, político y sexual aparecen mezclados”, y en el que se daban recomendaciones para guiar a los gestores y legisladores hacia la creación de códigos de conducta, programas educativos o auditorías independientes, y se ponía especial énfasis en la transparencia, el control de los conflictos de intereses o la responsabilidad del empleado público.⁵

Debido a éstas y otras iniciativas, desde el último lustro del siglo XX, y especialmente desde la entrada en el nuevo siglo, la comunidad internacional ha dado un paso al frente en cuanto a lucha anticorrupción se refiere, y un considerable número de organismos internacionales han emprendido diversas iniciativas para tratar de sofocar el que representa uno de los mayores problemas de la sociedad actual.⁶

³ Bielman, M. T. y Bielman, D. I., *Foreign Corrupt Practices Act: Compliance Guidebook*, Nueva Jersey, Wiley, 2010.

⁴ Szarek-Mason, P., *The European Union's Fight Against Corruption: the Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

⁵ Martínez Bargueño, M., “Informe NOLAN (Normas de conducta de la vida pública)”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núms. 5 y 6, enero-agosto de 1996, p. 209.

⁶ Además de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo impacto y relevancia se desarrolla a continuación, podemos señalar otras medidas e iniciativas que se llevaron a cabo durante el primer lustro del siglo XXI, y que de una forma más o menos directa abordan el tema de la corrupción como son las siguientes: la Extractive Industries Transparency Initiative (2002), los Principios del Ecuador para las Instituciones Financieras (2005), los Wolfsberg Anti-Money-Laundering Principles for Private Banking (2000), el FI-

II. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción representa el máximo exponente legislativo a nivel internacional, y se conforma como el principal marco legal para la prevención y la lucha contra la corrupción, así como una referencia de apoyo y de base para las regulaciones nacionales y regionales en materia anticorrupción.⁷ Hoy en día la Convención ha sido firmada por 140 países y ratificada por 178, lo que supone una inmensa mayoría de los países que componen el tercio terrestre de nuestro planeta.⁸ El proyecto fue aprobado por el Comité Especial el 1o. de octubre de 2003, y aprobado por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003,⁹ y fue presentado a su vez a la conferencia política de alto nivel organizada por el gobierno de México, que tuvo lugar en Mérida los días 9 a 11 de diciembre de 2003, y en la que 95 países firmaron la Convención.¹⁰ España, por su parte, lo firmó el 16 de septiembre de 2005;¹¹ por tanto es considerado parte del ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 96, CE. La Convención entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, y se constituyó en el primer instrumento realmente global y vinculante para prevenir y luchar contra la corrupción, basado en un amplio consenso internacional que ha tenido en cuenta las legislaciones y los sistemas legales de un gran número de países alrededor del globo.¹²

DIC Code of Ethics and Business Integrity Management System (2002), los Business Principles for Countering Bribery, o el World Economic Forum's Partnership Against Corruption Initiative (2004).

⁷ UNODC. *Action Against Corruption Economic Fraud & Identity Related Crime (2012-2015)*, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 3 de septiembre de 2012, p. 7, disponible en: http://www.unodc.org/documents/corruption/Thematic_Programme/Thematic_Programme_on_Corruption_-2012-2015_sept12.pdf (fecha de consulta: 23 de noviembre de 2015).

⁸ Disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>.

⁹ Medina Arnaiz, T., "EU Directives as Anticorruption Measures: Excluding Corruption-Convicted Tenderers from Public Procurement Contracts", en THAI, K. V. *International Handbook of Public Procurement*, Florida, 2009, pp. 105-130.

¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹¹ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003.

¹² Núñez García-Sauco, A., "La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, 2004, pp. 13 y 14. Véase a su vez Rodríguez García, N., "La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción", en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, 2004, p. 254.

A pesar de las limitaciones a las que se enfrentaba la Convención por su propia naturaleza de regulación internacional, como son la soberanía de los Estados, las diferencias legales, socioculturales y políticas entre los diferentes Estados parte, etcétera, pronto se configuró como un instrumento armonizador, funcional, eficaz y efectivo, que tiene en cuenta las múltiples facetas del fenómeno de la corrupción, y que establece un lenguaje y unas guías comunes para la homogeneización de la legislación internacional sobre el tema,¹³ estableciendo un equilibrio entre las indispensables medidas de prevención y las no menos necesarias medidas de retribución del delito a través de la tipificación de conductas irregulares.¹⁴

Se trata de un texto notablemente ambicioso, que trataba de homogeneizar y guiar la lucha contra la corrupción a nivel mundial en una determinada dirección, proporcionando los medios y las bases, especialmente a aquellos países en los que las leyes y medidas anticorrupción se encontraban en una fase más arcaica, y creando un clima internacional de cooperación hacia el impedimento de la corrupción.¹⁵ Además, la CNUCC hace una importante innovación para la época, al considerar la lucha contra la corrupción como una política de Estado que debe ser desarrollada por los gobiernos, ya que su artículo 5o. afirma que los Estados “formularán, aplicarán y mantendrán en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción”.¹⁶

Conviene señalar como una observación interesante el hecho de que la Convención no recoja un listado o enumeración de los principios legales y morales en que se inspira, aunque analizando su articulado sí podemos en-

¹³ Olivares Tramón, J. M., “Democracia, buena gobernanza y lucha contra la corrupción en el derecho internacional”, en Romero Guzmán, J. J. et al., *Buen gobierno y corrupción: algunas perspectivas*, Santiago, Ediciones UC, 2009, pp. 313-340; Argandoña, A., *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*, IESE Business School-Universidad de Navarra, 2006, p. 5, disponible en: <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>.

¹⁴ Núñez García-Sauco, A., “La Convención de...” *op. cit.*, p. 14.

¹⁵ En su artículo 1o., la Convención expone sus propios objetivos, diciendo lo siguiente:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

¹⁶ López, J., “Normas y políticas internacionales contra la corrupción”, Probidad, CREA Internacional de El Salvador y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2003, p. 17, disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_repdom_normas.pdf.

contrar referencias a diferentes principios, como el de eficacia (artículo 7o.), integridad, transparencia o la rendición de cuentas (artículos 7o. y 10).¹⁷

1. *Obligaciones a los Estados parte*

Fiel a los principios de universalidad sobre los que se creó, en su artículo 7o. la CNUCC establece que cada estado firmante tendrá libertad para adoptar las medidas anticorrupción de carácter preventivo que considere oportunas. No obstante, ello no significa que la norma de la ONU deje totalmente al arbitrio de los Estados parte la elaboración de las medidas anticorrupción. Así, en primer lugar, cabe destacar que en su artículo 6o. se insta a los Estados parte a *garantizar la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción*, algo que en el caso de España no ocurrió hasta 2008, siendo una de sus regiones y no el Estado quien se erigió como pionera en el cumplimiento de este mandado que, por otra parte, es de carácter vinculante para los Estados. Así, la primera norma que dio cumplimiento al citado artículo fue la Ley catalana 14/2008, del 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Catalunya.¹⁸

Asimismo, la norma establece una serie de principios y requisitos mínimos que deben seguir los Estados a la hora de desarrollar una política anticorrupción efectiva; por ejemplo, en su apartado 1.a), como ya se ha mencionado, establece el respeto a los principios de eficiencia y transparencia. De igual manera, se hace hincapié en consolidar una forma adecuada, basada en la meritocracia, de acceso a los cargos públicos vulnerables a la corrupción (artículo 7.1.b) y 7.2), en su correcta remuneración (artículo 7.1.c)) y profesionalización (artículo 7.1.d)), así como en promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses (artículo 7.4).

Otro punto interesante de las medidas preventivas de la CNUCC es el recogido en su artículo 7.3, relativo a la transparencia en la financiación de los partidos políticos y otras candidaturas a cargos electos, un aspecto clave en la lucha contra la corrupción que esta norma ya regulaba en 2003 —que, recordemos, tenía aplicación efectiva en nuestro país desde 2005—, pero al que en España no se ha dado la debida atención hasta años recientes, tras diversos escándalos sobre financiaciones irregulares de partidos políticos. Pues bien, la CNUCC ya advertía a los Estados parte sobre la necesidad de

¹⁷ Argandoña, A., “La Convención de...” *op. cit.*, p. 5.

¹⁸ Capdeferro Villagrasa, O., “Nuevas respuestas judiciales a la corrupción pública. Análisis desde el derecho administrativo y el derecho penal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 2013, p. 34.

“adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas... para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos” (artículo 7.3).

También regula la CNUCC los códigos de conducta de los funcionarios y cargos públicos (artículo 8o.), incluyendo medidas como la publicidad de su patrimonio, y medidas disciplinarias; el deber de tomar medidas dirigidas a preservar la integridad en áreas particularmente críticas, como el sistema judicial y el ministerio público (artículo 11); la prevención del blanqueo de dinero (artículo 14); o las medidas de prevención en el sector privado (artículo 12); y el papel de control y participación que debe tener la sociedad civil en la lucha contra la corrupción (artículo 13), con la necesaria transparencia para que aquella sea efectiva (artículo 10).

2. *Los principios de la contratación pública en la CNUCC*

En cuanto a la contratación pública, en su artículo 9o. la CNUCC establece, en primer lugar, que si bien las legislaciones nacionales en contratación pública se basarán en los principios fundamentales de cada Estado parte, en todo caso dichas regulaciones deberán respetar los principios de transparencia, competencia y eficacia (artículo 9.1), para a continuación establecer una serie de premisas básicas que deberán cumplir las normativas de contratos públicos en aras de un proceso de contratación íntegro:

- a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular

declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

Como se puede observar, la CNUCC logra con considerable éxito sintetizar en unas pocas líneas los componentes básicos de los que debe partir una legislación de contratación pública para lograr ser una reglamentación íntegra y eficaz, mostrando a los Estados parte determinadas líneas de actuación en materia anticorrupción, que van desde la publicidad y la transparencia durante todo el procedimiento de adjudicación del contrato, hasta las declaraciones de interés para evitar conflictos de interés en contratos más vulnerables, pasando por unos pliegos y especificaciones técnicas claros y detallados, que permitan una decisión objetiva, o unas adecuadas medidas de control durante el proceso de licitación.

3. Rendición de cuentas y métodos de control de cumplimiento

En una segunda parte, el artículo 9o. se centra en las bases para construir un sistema de responsabilidad, rendición de cuentas, y buena gobernanza, para que las actuaciones de las administraciones puedan ser controladas y juzgadas a fin de detectar con mayor facilidad los casos de corrupción. Un sistema que el legislador europeo ha tardado, como se verá a lo largo del estudio, casi diez años en exigir a los contratos públicos europeos. Las medidas que se proponen son las siguientes:

- a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional; b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos; c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente; d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción supone un salto cualitativo en la lucha contra la corrupción a nivel internacional, que, como se ha señalado, es el primer instrumento global vinculante anticorrupción que aúna medidas de penalización, y sobre todo de prevención contra las irregularidades, marcando un antes y un después en la esfera internacional anticorrupción desde su aprobación.

Pero a pesar de sus virtudes, la CNUCC padecía determinadas dolencias, que tampoco debemos pasar por alto. Una de las principales viene sin duda marcada por sus propios objetivos de Convención como norma inter-

nacional perseguidora de universalidad, y es que algunos de los artículos contienen un lenguaje impreciso, lo que da lugar a diferentes interpretaciones ambiguas.¹⁹ Probablemente esta ambigüedad fue en parte intencionada por parte del Comité encargado de su elaboración, con el objetivo de que la Convención pudiera ser adoptada por el mayor número de Estados posibles, estableciendo únicamente determinadas líneas generales y requisitos básicos que prácticamente todo Estado pudiera cumplir, y que pudieran ser interpretados de una forma u otra, de manera conforme a las Constituciones y los principios fundamentales de cada Estado que se adhiriese. Pero lo que es cierto, fuera intencionada o no, es que la vaguedad de determinados artículos de la Convención resta eficacia a la norma y tiende a facilitar la impunidad o su inaplicación efectiva.

A la indeterminación del lenguaje utilizado hay que añadir el hecho de que determinadas conductas, aun calificadas como delito de corrupción en el texto de la propia Convención, no son de obligatoria tipificación para los Estados parte. Y es que en la CNUCC se debe distinguir entre disposiciones en las que “cada Estado parte adoptará”, “deberá adoptar”, “considerará la posibilidad de adoptar”, o “puede adoptar”. Esta falta de obligatoriedad en cuanto a la tipificación de delitos de corrupción afecta, por ejemplo, a conductas como el soborno pasivo de un funcionario público extranjero, el tráfico de influencias, el abuso de funciones públicas, el enriquecimiento ilícito, el soborno y la malversación en el sector privado, o la corrupción en la financiación de los partidos políticos.²⁰

Otro punto débil de la CNUCC viene dado en lo relativo a su puesta en práctica, debido, en primer lugar, a la ausencia de mecanismos sancionadores para aquellos casos en que un país que ha ratificado la Convención no cumpla con lo que en ella se exige, y en segundo lugar, a la deficiencia en los sistemas de monitorización y seguimiento del cumplimiento de la norma.²¹

Sin embargo, no son pocos los esfuerzos realizados de cara a su correcta implementación, y el impacto y la repercusión de la CNUCC no se detiene en el propio texto. Así, desde su aprobación se han ido celebrando, de manera más o menos regular, conferencias internacionales de los Estados parte de la Convención en las que se han debatido temas y adoptado nuevos compromisos relativos a la correcta aplicación de la Convención. Hasta ahora, las conferencias celebradas han sido las de Amman, Jordania (10-14 de diciembre de 2006), Nusa Dua, Indonesia (28 de enero-lo. de febrero de

¹⁹ Argandoña, A., “La Convención de...” *op. cit.*, p. 10.

²⁰ *Ibidem*, p. 9.

²¹ *Ibidem*, p. 10.

2008), Doha, Dubái (9-13 de noviembre de 2009), Marrakesch, Marruecos (24-28 de octubre de 2011), Panamá (25-29 de noviembre de 2013) y San Petersburgo, Rusia (2-6 de noviembre de 2015).

No debemos ser especialmente críticos con la falta de aplicación efectiva de la CNUCC a corto plazo, pues como ha ocurrido con otras ambiciosas normas internacionales, para su correcta aplicación se necesita una impregnación de los principios en todas las escalas y niveles de la población de un Estado, algo que en determinados lugares requiere de una reforma en profundidad de las instituciones, la sociedad civil, el sistema legal y los comportamientos ético-sociales.²² Así ocurrió con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por ejemplo, que precisó del transcurso del tiempo para que las medidas adoptadas de manera gradual por los Estados firmantes fueran, poco a poco, haciéndose visibles.

La CNUCC ha tenido importantes beneficios para la lucha contra la corrupción a nivel internacional, al sentar las bases para el desarrollo de legislaciones regionales y nacionales más precisas a partir de las premisas recogidas en su articulado, y ejerciendo en especial una importante labor garantista y de guía en aquellos países menos desarrollados en materia de integridad que no disponían aún de una legislación anticorrupción propiamente desarrollada. La penalización de la corrupción tanto activa como pasiva —desde la vertiente pública y la privada—, la combinación de medidas de represión con medidas preventivas, o el sistema de recuperación de activos supusieron una importante novedad en la comunidad internacional de la época en cuanto a lucha contra la corrupción se refiere.

III. LA CONVENCIÓN DE LA OCDE CONTRA LA CORRUPCIÓN

Aunque la CNUCC es hoy en día el principal referente global en materia de lucha contra la corrupción, lo cierto es que no fue la primera norma internacional en la materia. En este sentido, podemos considerar a la OCDE, en cierto sentido, como pionera cuando aprobó, en 1997, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Y es que, en efecto, hasta la aprobación de la CNUCC la Convención de la OCDE suponía el documento anticorrupción internacional de mayor proyección.²³

²² Mungiu-Pippidi, A., *Contextual Choices in Fighting Corruption: Lessons Learned*, Oslo, Noruega, Norwegian Agency for Development Cooperation (Norad), p. 16.

²³ Fabián Caparrós, E. A., “La corrupción de los servidores públicos extranjeros e internacionales (anotaciones para un derecho penal globalizado)”, en Rodríguez García, N. y

Como comentamos, la Convención fue aprobada y firmada el 17 de diciembre de 1997; su entrada en vigor se retrasó hasta el 15 de febrero de 1999.²⁴ Basada por un lado en los Principios Rectores Aplicables a las Empresas Multinacionales de 1976,²⁵ y recogiendo los avances en la investigación y prevención de la corrupción que la propia OCDE había llevado a cabo en los años anteriores a través de mecanismos de *soft law*, y por otro, en el FCAP americano, la Convención de la OCDE se convirtió, como decimos, en el primer documento internacional vinculante con verdadero alcance en materia de lucha contra la corrupción.²⁶

Además, como señala Rodríguez García, la relevancia de este instrumento jurídico radica, en parte, en que los países firmantes conforman los principales exportadores de bienes y servicios del mundo, y muy probablemente, de corrupción.²⁷ Hoy en día la Convención se encuentra firmada y ratificada por 41 países: todos los miembros de la OCDE y siete Estados externos a la Organización: Argentina, Brasil (en adhesión y cooperación reforzada), Bulgaria, Colombia, Letonia, Rusia (candidato a la adhesión), Sudáfrica (en adhesión y cooperación reforzada).²⁸ España, por su parte, ratificó la Convención el 14 de enero de 2000, casi un año después de su entrada en vigor, dos días después de la publicación en el *BOE* de la Ley Orgánica 3/2000, del 11 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, y por la que se vienen a introducir en nuestro sistema normativo las conductas delictivas tipificadas en la Convención de la OCDE,²⁹ es decir, el soborno de agentes públicos extranjeros por parte de empresas y personas españolas.

Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, 2004, p. 227.

²⁴ Disponible en: <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>.

²⁵ Otero González, P., “La corrupción en los negocios tras la reforma penal por LO 1/2015”, *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 12, 2016, p. 204.

²⁶ Fabián Caparrós, E. A., “La corrupción de...” *op. cit.*, p. 227.

²⁷ Rodríguez García, N., “La necesaria flexibilización...” *op. cit.*, p. 255.

²⁸ Disponible en: <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

²⁹ Artículo 1o. de la Convención de la OCDE: “Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que conforme a su jurisprudencia es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.”

Adicionalmente, la Convención recoge otras importantes medidas como la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 2o.), y, a diferencia de lo que ocurría con las Convenciones de las Naciones Unidas, cuenta con unos estrictos procedimientos de supervisión del cumplimiento, a través de procedimientos de evaluación continua (artículo 12).³⁰

Así, la Convención supuso un gran avance en la lucha contra la corrupción, al obligar a los Estados parte a expandir las miras en cuanto a lucha anticorrupción se refiere, y exigirse a los Estados no sólo prestar atención a los sobornos a sus cuerpos públicos, sino también a los sobornos realizados por sus ciudadanos en el extranjero, tres años antes de que lo hiciera la Convención de Palermo de la ONU. Fue la confirmación de que la corrupción no suponía un problema nacional, sino un mal que trascendía cualquier frontera, y que debía ser combatido desde una perspectiva global.

IV. INSTRUMENTOS REGIONALES

1. *Las actuaciones del Consejo de Europa*

A nivel regional europeo, el Consejo de Europa creó en 1994, en Malta, el Grupo Multidisciplinar sobre la Corrupción, a partir de cuyos trabajos en 1999 se aprobaron dos convenciones: el 27 de enero la Convención penal contra la corrupción, y el 4 de noviembre la Convención europea sobre Derecho Civil contra la corrupción.

España ha demorado en el tiempo de manera considerable su firma y ratificación. Así, ninguna de las dos convenciones fue firmada por nuestro país hasta el 10 de mayo de 2005, su ratificación se prorrogó hasta el 16 de diciembre de 2009 en el caso de la Convención civil, y el 28 de abril de 2010 para la Convención penal; su entrada en vigor se produjo hasta el 1o. de abril de 2010, y el 1o. de agosto de 2010, respectivamente.³¹ España se convirtió de esta forma en el país —de entre todos los países firmantes y que hayan ratificado las convenciones actualmente— que más tarde ha ratificado, y en el que más tarde han entrado en vigor las convenciones anticorrupción del Consejo de Europa.

Sin embargo, ambos documentos supusieron la constatación de que la corrupción comenzaba a ser una preocupación central en las políticas in-

³⁰ Rodríguez García, N., “La necesaria flexibilización...”, *cit.* p. 255.

³¹ Disponible en: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174/signatures?p_auth=zmouthFTR, y en: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173/signatures?p_auth=W7VdsO8L (fecha de consulta: 7 de marzo de 2016).

ternacionales y regionales para un desarrollo económico, intrínsecamente democrático y sostenible.³² Tras la OCDE y la Organización de los Estados Americanos, la implicación del Consejo de Europa en la lucha contra la corrupción significó la prueba de que existía una comunidad internacional comprometida con el principio de transparencia del Estado de derecho.

Así, la Convención penal contra la corrupción, en sus primeros artículos, establece como delito de corrupción el cohecho de forma amplia. Otras normas anticorrupción internacionales de la misma época (por ejemplo, la Convención de la OCDE) se limitaban a exigir únicamente la tipificación de los sobornos a agentes públicos de otros países —algo por otra parte comprensible si tenemos en cuenta que su principal objetivo fue el de luchar contra la corrupción en el comercio y las transacciones internacionales—. Pero la Convención penal contra la corrupción es mucho más ambiciosa en este sentido, al establecer en sus artículos 2-11 la tipificación del cohecho tanto activo como pasivo en el caso de los trabajadores públicos y miembros de las asambleas legislativas tanto nacionales como extranjeros, trabajadores del sector privado, miembros de organizaciones internacionales, de asambleas legislativas internacionales, y de jueces u órganos colegiados de justicia y de cualquier trabajador público de las cortes de justicia³³. Y lo que es más, tipifica no sólo el soborno, sino el tráfico de influencias de todos los cargos anteriormente mencionados (artículo 12), el blanqueo de dinero procedente de actos corruptos (artículo 13), las falsedades contables destinadas a ocultar la corrupción (artículo 14), y la complicidad y el encubrimiento de actos corruptos (artículo 15).³⁴

Por último, cabe destacar que la Convención recoge procedimientos y medidas de cooperación internacional entre países —información, comunicación, etcétera— y lo que constituye uno de sus puntos más importantes: establece un sistema de monitoreo y control de la implementación del Convenio, creando el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO), que ha realizado una importante actividad desde su creación a través de informes, códigos de conducta y recomendaciones a lo largo de su algo más de una década de vida.

³² Castresana Fernández, C., “Corrupción, globalización y delincuencia organizada”, en Rodríguez García, N. y Fabián Caparrós, E. A., *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, 2004, p. 213.

³³ Deop Madinabeita, X., “La lucha contra la corrupción en el Consejo de Europa”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 2, 2001, pp. 3 y ss.

³⁴ De Benito Langa, J., “Corrupción: convenio penal sobre corrupción, del Consejo de Europa ratificado por España”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10, 2010, pp. 988-992.

Por su parte, la Convención civil contra la corrupción presenta también algunas importantes medidas como la obligatoriedad para los Estados de reconocer acciones legales de reparación a víctimas y perjudicados por la corrupción, con un periodo para reclamar que no podrá ser menor de tres años desde que se recibe el daño (artículos 3o.-7o.); la invalidez de los contratos que contengan cláusulas corruptas (artículo 8o.); la protección del denunciante o *whistle blower* (artículo 9o.); el establecimiento de procedimientos de auditoría (artículo 10).³⁵

Algunas medidas, como la de la protección de los denunciantes, suponía en aquella época una verdadera novedad en materia anticorrupción, ya que dichas medidas no estaban implantadas en la mayoría de los países que posteriormente firmaron la Convención, y hoy en día, algunos, como España, siguen sin hacerlo. Al igual que la Convención penal contra la corrupción, la civil plantea un monitoreo y control del cumplimiento que se realizará a través del GRECO.³⁶

Sin embargo, existe un tercer texto en materia anticorrupción, anterior a las dos convenciones, y que no depende de su ratificación o no por parte de los países miembros para su aplicabilidad. Se trata de los Veinte Principios Rectores de la Lucha contra la Corrupción, aprobados a través de la Resolución (97) 24 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre cuyos principios se encuentran algunos de total actualidad hoy en día, más de veinte años después de su aprobación.

Así, por ejemplo, encontramos: tomar medidas para la prevención de la corrupción y la concienciación pública con el comportamiento ético (1); asegurar la independencia e imparcialidad de aquellos que deben perseguir y enjuiciar la corrupción (3); limitar las inmunidades en los casos de corrupción (6); promover la especialización y la profesionalización y dotar de medios suficientes para que la lucha anticorrupción sea efectiva (7); el principio de transparencia y de acceso a la información como objetivos a seguir de manera transversal en todas aquellas ramas jurídicas que sean susceptibles de corrupción (9 y 16); la elaboración de códigos de conducta para los trabajadores públicos (10); fortalecer los procedimientos de auditoría (11 y 12);

³⁵ Véase, a su vez, los comentarios de De Benito Langa, J., “Corrupción: convenio civil sobre corrupción, del Consejo de Europa ratificado por España”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 5, 2010, pp. 492-494; Deop Madinabeita, X., “La lucha contra...” *op. cit.*, pp. 9 y ss.

³⁶ Montesinos Padilla, C., “Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y la Unión Europea”, en Queralt Jiménez, J. y Samanta Vega, D. M., *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 79-100.

tomar medidas anticorrupción en cuanto a las formas de financiación de los partidos políticos (15).

Por último, presenta para nuestro estudio una especial relevancia el principio 14, que recoge que se deberán “adoptar las necesarias medidas de transparencia en los procedimientos de contratación pública”.

Aun no tratándose de preceptos de directa aplicación sobre los Estados miembros, sino de meras guías o directrices a seguir, lo cierto es que, al tratarse de un texto en vigor, los Estados miembros del Consejo de Europa deben velar por su implementación nacional a la hora de elaborar nuevas leyes o políticas, y al mismo tiempo, para que las normas ya aprobadas sean interpretadas con base en los mencionados principios.

2. *La Convención Interamericana Contra la Corrupción*

Aunque como resulta evidente, la Convención Interamericana contra la Corrupción no es de aplicación directa en España ni en la Unión Europea, sí consideramos conveniente hacer mención de la misma en nuestro estudio de investigación, pues se trata del primer instrumento jurídico internacional dedicado de manera monográfica a la corrupción, siendo aprobado por la Organización de Estados Americanos en 1996 en una Conferencia Interamericana Especializada en Caracas, Venezuela,³⁷ un año antes de que lo hiciera la OCDE.

El objetivo de la Convención, similar al de los textos internacionales estudiados en los apartados anteriores, fueron los de:

en primer lugar, promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y, en segundo, promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.³⁸

Como medida adicional, y de cara a su correcta implementación, el 4 de junio de 2001, en el marco de la Asamblea General de la OEA, celebrada en San José, Costa Rica, se adoptó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción

³⁷ Organización de los Estados Americanos, disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/jaq_ac_sp.htm (fecha de consulta: 1o. de marzo de 2016).

³⁸ *Idem*.

(MESICIC), en los términos previstos en el denominado “Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción”, que comenzó a operar en enero de 2002.³⁹

Además de una descripción considerablemente precisa de lo que serían considerados actos de corrupción con base en la Convención (artículo 6o.),⁴⁰ así como medidas de cooperación internacional, como las que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (artículo 3.10) igual que —como ya se ha estudiado— harían con posterioridad la OCDE y la ONU, la Convención Interamericana contenía algunos preceptos realmente interesantes, como lo recogido en su artículo 3.1, que incide sobre la importancia de las medidas anticorrupción de carácter preventivo, que en muchos países han sido marginadas en favor de las medidas sancionadoras y disuasorias;⁴¹ importancia y prioridad sobre la que investigadores como el profesor Gimeno Feliú vienen advirtiendo en los últimos años.⁴²

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Artículo 6.1 de la Convención: 1. “La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.

⁴¹ Boersma, M., *Corruption: a Violation of Human Rights and Crime Under International Law?* Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 64 y ss.

⁴² Gimeno Feliú, J. M., “Novedades del anteproyecto de ley de contratos del sector público. La transposición de las directivas de contratación pública en España”, en *Congreso Internacional de Contratación Pública*, Cuenca, 21 y 22 de enero de 2016, p. 12; Kaufmann, D., “Diez mitos sobre la gobernabilidad y la corrupción”, *Revista de Finanzas y Desarrollo*, septiembre de 2005. pp. 41-43; Gimeno Feliú, J. M., “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva

También recoge aspectos importantes, como son los relacionados con la información y formación del personal de las entidades públicas, así como la existencia de códigos éticos de conducta que guíen sus actuaciones “que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades”, recogido en los apartados segundo y tercero del artículo 3o., y que del mismo modo, suponen uno de los principales objetivos a seguir marcados por la doctrina y organismos internacionales en los últimos años.⁴³

Otras importantes medidas anticorrupción que recoge la Convención, y que se encuentran muy presentes aún hoy en día en el combate contra la corrupción, son las siguientes:

- Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda (artículo 3.4).
- Publicidad, transparencia y equidad: sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (artículo 3.5).
- *Whistleblowing*: sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno (artículo 3.8).

de la integridad”, en Gimeno Feliú *et al.*, *Las Nuevas Directivas de Contratación Pública (X Jornadas AEPDA)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 48; Gimeno Feliú, J. M., “El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades. La transposición en España”, en Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa, Curso de verano sobre “Las nuevas Directivas de contratación pública de la Unión Europea”, Oporto, 7 de septiembre de 2015, p. 97.

⁴³ Martínez Martínez, M., “Capítulo de Cataluña”, en European Anti-Corruption Office (OLAF) y Esade, *Hercule ii programme. Training, seminars and conferences proposal, Prevención del fraude en la política de cohesión 2014-2020: estudio comparado sobre el correcto cumplimiento e implementación de la normativa de la UE en el ámbito de la contratación pública por las autoridades de gestión y contratación*, julio de 2015, pp. 83-85; ODCE, *La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z*, OCDE, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, pp. 61-98; Gimeno Feliú, J. M., “Reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”, en *Observatorio Contratación Pública, V Seminario de contratación pública*, Formigal, septiembre de 2014, p. 19; Bernal Blay, M. A., “Los programas de *compliance* en el «nuevo» derecho de los contratos públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, 16 de febrero de 2015.

- Órganos de control y participación ciudadana: creación de órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas (artículo 3.9); y mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (artículo 3.11).

La Convención Interamericana contra la Corrupción se configura así, a pesar de ser la primera en ser aprobada, como una de las normas legales internacionales más completas y avanzadas en materia anticorrupción, ya que las medidas en ella recogidas se han constituido, casi veinte años después de su aprobación, en algunas de las más útiles medidas anticorrupción de carácter preventivo. Es de destacar, a su vez, que el documento ha sido firmado por 34 países de los 35 que conforman la Organización de Estados Americanos; Cuba es el único de los integrantes que aún no la ha ratificado.⁴⁴

V. LA TRASCENDENCIA DEL ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA OMC

Si bien las políticas y legislaciones anticorrupción internacionales se configuran para acabar con este tipo de comportamientos, lo cierto es que una aproximación generalista al problema se dibuja ineficiente para hacer frente a un problema que permea en todos los sectores y estratos de las sociedades democráticas actuales. Por ello, las medidas específicas en aquellos sectores especialmente vulnerables a la corrupción, como la contratación pública,⁴⁵ son aspectos esenciales para una política de integridad efectiva.

El ACP es un acuerdo plurilateral internacional, negociado dentro del marco de la OMC. Su origen data de 1979, cuando se adoptó el Código de la Ronda de Tokio sobre Compras del Sector Público, que entró en vigor en 1981, aunque los orígenes de las negociaciones se remontan a 1947.⁴⁶ Sin

⁴⁴ Transparencia Internacional, disponible en: http://archive.transparency.org/regional_pages/americas/convenciones/convencion_oea (fecha de consulta: 1o. de marzo de 2016).

⁴⁵ Trepte, P., “Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and Limitations”, *Document Prepared for the OECD Public Governance and Territorial Development Directorate, Public Governance Committee, Expert Group Meeting on Integrity in Public Procurement*, OECD Document No: Unclassified-GOV/PGC/ETH, 2005.

⁴⁶ Moreno Molina, J. A., *Derecho global de la contratación pública*, México, Ubijus, 2011, p. 9.

embargo, no es hasta el año 1994 cuando, al mismo tiempo que se establece la OMC, se aprueba un nuevo texto legal con el nombre de Acuerdo de Contratación Pública que es, con la importante revisión llevada a cabo en 2012 —y que entró en vigor el 6 de abril de 2014—, el texto vigente en la materia.⁴⁷ Este acuerdo, sin embargo, no obliga a todos los Estados parte de la OMC, siendo actualmente 47 los miembros de la OMC parte del ACP, incluida la Unión Europea, y por ende todos sus Estados miembros, pero entre los que destaca la ausencia de México.

El objetivo del ACP es el de sentar las bases para la creación de un marco internacional común de derechos y obligaciones en materia de contratación pública no discriminatorio. Especialmente tras la reforma aprobada en 2012, se ha consolidado como la principal norma reguladora de la contratación pública a nivel internacional, y su incidencia sobre la elaboración de normas regionales o domésticas es considerable. En el caso de la cuarta generación de directivas de contratación de la Unión Europea, esta influencia es evidente, apreciándose en el texto legal europeo a lo largo de su articulado. Así, la Directiva 2014/24, que rige el derecho de los contratos públicos en la Unión Europea, prevé, por ejemplo, que los umbrales sean revisados cada dos años para adaptarlos a aquellos estipulados por el ACP,⁴⁸ y en su artículo 25, la norma europea prevé de manera expresa que

...en la medida en que se les apliquen los anexos 1, 2, 4 y 5 y las notas generales correspondientes a la Unión Europea del apéndice I del ACP... los poderes adjudicadores concederán a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de los signatarios de esos acuerdos un trato no menos favorable que el concedido a las obras, los suministros, los servicios y los operadores económicos de la Unión.

El ACP revisado incluye, como una de sus prioridades, la lucha contra la corrupción, y en su preámbulo reconoce “la importancia de disponer de medidas transparentes en materia de contratación pública, de llevar a cabo las contrataciones de forma transparente e imparcial y de evitar conflictos de intereses y prácticas corruptas”. En este mismo sentido, una de las principales novedades del ACP es su inclusión, entre los principios de la contratación pública, del de integridad, al establecer en su artículo IV, letra b) del apartado 3, que las entidades adjudicadoras “mantendrá[n] mecanismos

⁴⁷ OMC, disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm (fecha de consulta: 12 de septiembre de 2017).

⁴⁸ Romero Molina, C. A. y Moreno Molina, J. A., *Principios de la contratación pública en la jurisprudencia*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2015, p. 48.

que aseguren la integridad de las solicitudes de participación y las ofertas, incluida la determinación del momento de la recepción y la prevención del acceso inadecuado”. Se trata de toda una declaración de intenciones frente a la corrupción, que puede observarse a lo largo de todo el articulado de la norma, pero que probablemente encuentra su materialización de forma más evidente en las obligaciones recogidas en su artículo IV.4, que en su apartado c) exhorta a las entidades adjudicadoras a evitar las prácticas corruptas.⁴⁹

Por su parte, el artículo XVI, titulado “Transparencia de la información sobre la contratación”, recoge las obligaciones en materia de publicidad e información activa que debe respetar la entidad adjudicadora, los plazos para realizarla, las obligaciones en materia estadística y de recopilación y transferencia de *big data* de los Estados parte. En el mismo sentido de promoción de la integridad se encuentran el artículo XVII (Divulgación de información), XVIII (Procedimientos internos de revisión), o la previsión de exclusión de un licitador del procedimiento económico cuando se considere que existe “falta de ética profesional o actos u omisiones que pongan en entredicho la integridad comercial del proveedor” (artículo VIII.4.e).

De vital importancia es la inclusión de este precepto regulatorio del conflicto de interés en la contratación pública, al incluir en su artículo IV.4 la obligación, para las autoridades de contratación, de conducir los procedimientos de contratación de manera que eviten la aparición de conflictos de intereses, lo cual dibuja un nuevo escenario de reparto de responsabilidades en las funciones de gestión diaria por parte de los órganos de contratación. Además, conviene resaltar, aunque se incidirá sobre este aspecto en los siguientes capítulos del trabajo, que aunque el ACP no incluye una definición de lo que considera un conflicto de intereses, diferencia claramente entre la obligación de prevenir los conflictos de interés (IV.4.b) y la corrupción (IV.4.c), entendiéndolos por tanto como dos realidades completamente diferenciadas. Este precepto y los matices que de él pueden derivarse influenciaron notablemente la elaboración final del articulado de las directivas de contratación, que finalmente incluyeron una regulación del conflicto de interés más extensa que la contenida en el ACP en el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE.

Como afirman algunos autores, la referencia a la corrupción, a la integridad y al conflicto de intereses en el ACP reviste una gran importancia, no sólo por la influencia y las implicaciones que sus preceptos han tenido en

⁴⁹ Anderson, R. D. y Arrowsmith, S., “The WTO Regime on Government Procurement: Past, Present and Future”, en Arrowsmith, S. y Anderson, R. D., *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 25.

el desarrollo de las legislaciones regionales, sino por la novedad que supone su mención expresa tanto en la normativa internacional de los contratos públicos como en el marco legal de la OMC, que hasta entonces no había incluido en ninguno de sus acuerdos vinculantes referencias expresas a la corrupción.⁵⁰

Además, debemos recordar que el ACP es legalmente vinculante para la Unión Europea y todos los Estados miembros, ya que la institución comunitaria es parte del Acuerdo desde la aprobación de la Decisión 94/800/CEE (en España, por su parte, ya se encontraba en vigor desde el 1.º de enero de 1996).⁵¹

VI. CONCLUSIONES

El derecho internacional cuenta en la actualidad con importantes instrumentos legales que imponen obligaciones a los Estados parte en materia de integridad. Sin embargo, su implantación se ha limitado, hasta tiempos recientes, a cuestiones penales relacionadas con la tipificación de delitos como el soborno en las relaciones comerciales internacionales, el soborno, cohecho, etcétera. Su aplicación en sede de derecho administrativo preventivo desde un punto de vista preventivo ha sido más bien escasa. El carácter generalista y poco preciso de las obligaciones impuestas derivan, en la práctica, en que una hipotética vulneración de los mandatos legales contenidos no pueda ser invocada por sí misma como un fundamento de derecho válido en los tribunales nacionales más allá de como complemento interpretativo en forma de principios del derecho.

Las normas internacionales anticorrupción establecen de forma clara los principios de integridad, imparcialidad y transparencia como aplicables

⁵⁰ Anderson, R. D. *et al.*, “Ensuring Integrity and Competition in Public Procurement Markets: a Dual Challenge for Good Governance”, en Arrowsmith, S. y Anderson, R. D., *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 681-718.

⁵¹ Moreno Molina, J. A., *Derecho global de...*, cit. p. 19; la ratificación del acuerdo se produjo a través del Instrumento de Ratificación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y del Acuerdo sobre Contratación Pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994, publicado en el *BOE* núm. 20, del 24 de enero de 1995, p. 2206. Sin embargo, el ACP no entró en vigor hasta el 1.º de enero de 1996, como se expone en la Corrección de errores del instrumento de Ratificación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y del Acuerdo sobre Contratación Pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994, publicada en el *BOE* núm. 33, del 8 de febrero de 1995, pp. 3934 y 3935.

a los contratos celebrados en los Estados parte, y los tribunales deben estar en disposición de aplicar cuando su incumplimiento es manifiesto incluso en aquellos supuestos en los que no suponga un quebranto del derecho nacional, de forma que su observancia suponga una obligación no sólo para el legislador nacional, sino para los operadores jurídicos en la práctica diaria. A imagen de lo que viene sucediendo en el ámbito de la Unión Europea con la jurisprudencia del TJUE, los principios generales de la contratación pública deben vertebrar todo el sistema de contratos hasta el punto de poder entenderse que, a pesar de la falta de detalle en las obligaciones, puedan invocarse ante los tribunales de forma que un procedimiento pueda considerarse nulo por infringir manifiestamente los principios del derecho internacional.

Para ello, se antoja deseable una aproximación en dos sentidos: i) por un lado, la articulación de sistemas de solución de controversias que permita el recurso tanto sobre legislaciones nacionales consideradas contrarias a las normas nacionales como sobre procedimientos concretos en el marco de la norma, y 2), por otro lado, fomentar la transversalidad de la estrategia anticorrupción a través de la inclusión de preceptos relativos a la integridad en aquellos acuerdos internacionales sectoriales o específicos, como el ACP de la OMC, que permiten una mayor especificidad de las obligaciones en materia de integridad y facilitan la identificación y la impugnación de las posibles vulneraciones.

Todo ello, indudablemente, debe ir acompañado de un verdadero compromiso por parte de todos los Estados parte para garantizar la integridad en los procedimientos, de forma que gradualmente la ética en la gestión permee a través de todos los actores intervinientes en el proceso de contratación. El papel principal del derecho internacional en la materia, quizá, sea el de ejercer una trascendental labor garantista, de guía, instigador e impulsor en materia de integridad para los Estados.