

Doctrina



Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa

Dr. Drago Kos *Presidente del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)*

SUMARIO: I. Introducción. II. Actividades del Consejo de Europa en general. 1. Actividades normativas. 2. Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO). 3. Perspectivas del GRECO. III. Conclusión.

I. Introducción

Ya se han dicho tantas cosas sobre la corrupción en los últimos tiempos que no puede quedar ninguna duda sobre el enorme daño material que causa y la amenaza que representa para el imperio de la ley y para el desarrollo de la democracia. No importa dónde y con qué frecuencia se manifiesta, lo cierto es que representa el más peligroso de todos los fenómenos patológicos sociales porque no ataca al Estado, sus instituciones y los principios básicos de la democracia desde fuera sino los corroe desde dentro, como parte integrante de cada administración pública. El conocimiento sobre el alcance de la corrupción y sobre cuánto daño puede causar al sector privado, a la sociedad civil y a cada individuo está creciendo cada día. El peligro de la corrupción y la importancia de su prevención están recalcados por el hecho de que la Unión Europea ha colocado los esfuerzos de los países candidatos en este ámbito en el capítulo sobre la «Democracia y el Imperio de la Ley», entonces por entre los criterios de adhesión de base.

Aunque todos sabemos muy bien que la corrupción causa más daño a los países individualmente nos hemos encontrado en una situación paradójica: el *alma mater* en este campo no es cada uno de los países sino la comunidad internacional. La razón por ello es la constatación de que la mejor manera de combatir el daño causado por la corrupción de manera internacional es combatirla predominantemente dentro de cada país. El Consejo de Europa como institución más destacada en este campo ha prestado mucha atención a este fenómeno junto con algunas otras como la Unión Europea, la OCDE, y recientemente, la ONU. La mayoría de los países aceptaron el papel líder de

estas organizaciones internacionales con alivio porque a pesar de que la conciencia sobre la necesidad de acción en este campo es cada vez mayor es también cada vez más evidente que se trata de un asunto muy delicado. La prevención, el descubrimiento y la represión de la corrupción resultan muchas veces muy difíciles por causa de grupos de intereses y unos individuos muy poderosos que, en diferentes países, se oponen a ello. No existe ni un sólo país o institución que sea inmune a la corrupción y no hay ni un sólo individuo que no se encuentre en una situación de conflicto de intereses totalmente incompatibles. Teniendo en cuenta las situaciones parecidas es fundamental establecer unos estándares eficaces, aceptados por la mayoría si no por la totalidad de los países de la comunidad internacional.

Por lo tanto, la comunidad internacional no solamente asume el papel de coordinador necesario para todos los países ante una globalización creciente y una imprescindible o sea al menos mínima universalidad de soluciones sino adopta también las decisiones fundamentales que afectan de manera importante la formulación de los conceptos de corrupción y de sus fenómenos, las posibilidades de su reducción y la medición de sus consecuencias.

Hoy en día se producen en el mundo muchos esfuerzos contra la corrupción. Aparte de muchas organizaciones no gubernamentales que sobre todo llevan a cabo unos estudios empíricos sobre el nivel de divulgación de la corrupción en los distintos países, existe actualmente en Europa un mecanismo que desempeña un papel mucho más importante en esta parte del mundo. El mecanismo se llama Consejo de Europa con «su» Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO).

II. Actividades del Consejo de Europa en general

El Consejo de Europa fue fundado inmediatamente después de la segunda guerra mundial y es el más conocido por su protección de los derechos humanos. Dentro del marco general de sus actividades ha hecho, en los últimos años, muchísimo también en cuanto a la respuesta a la amenaza creciente de corrupción, de crimen organizado y de blanqueo de capitales que no sólo ponen en peligro las economías nacionales sino también amenazan los derechos fundamentales de las personas. Por supuesto que todos los países no comparten el mismo interés en reprimir eficientemente los fenómenos enumerados. Por eso son tan importantes el papel y el significado del Consejo de Europa como organismo que a pesar de todo coordina satisfactoriamente los esfuerzos nacionales muy diferentes tanto como los da un contexto universal, lo que es aun más importante. Los informes anuales sobre la situación respecto al crimen en diferentes países, la adopción y las enmiendas de los estándares de trabajo de las autoridades parlamentares, ejecutivas y judiciales, las evaluaciones profesionales de expertos de la legislación nacional, la preparación de los instrumentos legales internacionales y la supervisión de su implementación son cosas que a veces contribuyen aún más al sentimiento de pertenecer a Europa que todas las actividades políticas llevadas a cabo dentro de otras formas de asociaciones regionales. El Consejo de Europa era el primero a aceptar países nuevos en la familia de Estados con una larga tradición de cultura legal y política y a ayudarlos con sus propios expertos y los expertos de sus miembros a que puedan ultrapasar su retraso en varios campos comparándolos con la parte desarrollada de Europa. Esto es muy importante en el campo de la corrupción porque las economías poco desarrolladas sólo estimulan el comportamiento corruptivo y ocultan bastante bien su moral cuestionable. En los países donde la pequeña corrupción de cada día permite a la gente y a sus familias a sobrevivir sería muy irracional decir que tales actos son contrarios a la moral o la ley. La ley o la moral no pueden ser «consumidas» y los dos, él que soborna y él que se deja sobornar, lo saben muy bien y se aprovechan de ello en beneficio propio. Justamente por ello los esfuerzos del Consejo de Europa son aun más importantes y eso a pesar del peligro de perder las características nacionales culturales y otras, lo que es también una consecuencia omnipresente de la globalización, no sólo por la importancia de los sentimientos de los ciudadanos de los diferentes países nuevos haciendo sus primeros pasos en las integraciones europeas, sino también por el

hecho de que con fortalecer la vida política y legal en el nivel general está también creciendo en todos los países la resistencia contra los fenómenos corruptivos, si bien es cierto que despacio. Aunque no es posible establecer una regla universal podemos asegurar que hay menos corrupción en los países más desarrollados. Cuando el Consejo de Europa establece reglas de comportamiento en diferentes campos y estas reglas son adoptadas por sus miembros con las ratificaciones internas esto contribuye mucho a la eliminación de diferencias por entre los países y a su desarrollo general y con ello también a la reducción de las posibilidades de corrupción.

Por supuesto que aparte de los esfuerzos generales llevados a cabo dentro del Consejo de Europa también se han desarrollado unos esfuerzos específicos en la lucha contra la corrupción. La característica de estos esfuerzos específicos es un enfoque multidisciplinario, la supervisión de la implementación de las obligaciones asumidas, un enfoque flexible hacia los países miembros, una coordinación mutua y el hecho de que ambiciosamente abarcan todo. El ímpetu básico a los esfuerzos contra la corrupción del Consejo de Europa lo proporcionó el Plan de acción contra la corrupción, adoptado por el Consejo de Ministros en 1996 y confirmado en la sesión de los Jefes de Estado y de Gobierno en 1997. La consecuencia inmediata del plan arriba mencionado fue la creación de un grupo multidisciplinario del Consejo de Europa contra la corrupción –GMC–, que fue en los años a seguir el organismo experto básico de preparación de materiales para los organismos políticos del Consejo de Europa. El GMC elaboró varios análisis de la legislación de los países miembros en campos específicos, importantes para la represión de la corrupción y ha dedicado la mayoría de su tiempo a la preparación de nuevos instrumentos legales internacionales. Hoy en día, el Consejo de Europa está llevando a cabo o apoyando actividades en varios programas de lucha contra la corrupción –en el Grupo de Estados contra la Corrupción GRECO (Group of States against Corruption), el Pacto de estabilidad iniciativa anticorrupción (Stability Pact Anticorruption Initiative), SPAI, el proyecto Octopus, el PACO... si mencionamos sólo algunos–.

1. Actividades normativas

En noviembre de 1997, se concluyó el trabajo relativo a la formulación de un documento, intitulado «20 Guiding Principles for the Fight against Corruption» (20 principios directrices para combatir la corrupción). El documento identifica los campos donde las medidas del Estado son, para

poder crear una estrategia exhaustiva, urgentes. Se trata sobre todo de: medidas preventivas, promoción de actuaciones éticas, problemas de inmunidad, libertad de prensa, transparencia de la toma de decisiones pública, códigos de ética para los representantes elegidos, financiación de los partidos políticos y las elecciones, organismos para luchar contra la corrupción, su independencia y autonomía.

Los principios en el documento arriba mencionado fueron concebidos como herramienta básica que los países irían completando con sus estrategias complejas. Pero hay que decir que no se trata de un texto que obligue legalmente y cuyo incumplimiento pueda traer consecuencias.

Por ello, el GMC preparaba simultáneamente el texto del Convenio Penal contra la Corrupción, adoptado en noviembre de 1998, que representa el instrumento legal internacional más complejo en este campo. Entró en vigor el 1 de julio de 2002. Pueden adherirse a él los países que no son miembros del Consejo de Europa. Los ministros adjuntos adoptaron en su encuentro en enero de 2003 el así llamado Protocolo adicional al Convenio Penal contra la Corrupción (Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption). El protocolo extiende el alcance del Convenio a los árbitros en las materias comerciales, civiles y otras, así como a los miembros de un jurado y de este modo complementa las disposiciones del Convenio, dirigidas a proteger las autoridades judiciales contra la corrupción. Los países que ratifiquen este instrumento tendrán que adoptar las medidas necesarias que establezcan que el soborno activo y pasivo de los árbitros y miembros de un jurado nacionales o extranjeros sea considerado delito. El 15 de mayo de 2003, el protocolo fue abierto a la firma.

Durante la adopción del Convenio Penal quedó claro que también se puede cortar las alas a este fenómeno con medidas del derecho civil. Esta conclusión fue también confirmada por una investigación especial, hecha en 1997, sobre la base de la cual el GMC elaboró el texto de así llamado Convenio Civil contra la Corrupción, adoptado en 1999 por el Consejo de Ministros. También pueden adherirse a él los países que no son miembros del Consejo de Europa.

Hay que mencionar que el convenio es uno de esos raros instrumentos que define la corrupción como tal que, según el convenio, significa «exigir, ofrecer, dar o recibir de manera directa o indirecta un soborno u otro beneficio ilegal o expectativas de ello, que afecte el desempeño correcto de la tarea o los actos de la persona que recibe el soborno, el beneficio ilegal o la promesa».

La parte más importante de todo el frente que tiene que combatir la corrupción es sin duda una moral adecuada de la gente que desempeña las profesiones más expuestas a las presiones de los que puedan intentar a sobornar a alguien. Varias asociaciones profesionales son conscientes de ello y por eso elaboran y se encargan de la implementación de diferentes códigos profesionales de ética –de policías, abogados, fiscales, agentes de las penitenciarias, soldados y también políticos–. Los códigos de conducta difieren mucho uno del otro, sobre todo en la definición y el mantenimiento de la conducta ética en la profesión de los funcionarios públicos. Es que allí tenemos, virtualmente, ejércitos de personas con tareas y competencias muy distintas. Esta es una de las razones por la cual el GMC preparó una Recomendación a los países miembros sobre los Códigos de conducta ética de funcionarios públicos a la que se adjunta un Modelo de Código de conducta ética para los funcionarios públicos. En la recomendación, adoptada en mayo de 2000 por el Consejo de Ministros, el organismo arriba mencionado recomienda a todos los países miembros del Consejo de Europa que adopten códigos de conducta ética para funcionarios públicos siguiendo el modelo que se adjunta a la recomendación.

2. Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO)

A) Líneas generales

El 5 de mayo de 1998, sólo seis meses después de la adopción de uno de los documentos básicos del Consejo de Europa para luchar contra la corrupción –los «20 principios directrices para luchar contra la corrupción»–, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó, a la proposición del Grupo multidisciplinario sobre la corrupción, GMC, una resolución especial (98) sobre un acuerdo parcial ampliado relativo al establecimiento de un nuevo organismo de trabajo del Consejo de Europa –el Grupo de Estados contra la Corrupción «GRECO»–. Hace parte de la resolución arriba mencionada también el estatuto del GRECO que define que tanto los miembros como no miembros del Consejo de Europa pueden participar en el trabajo de este grupo. Conforme a las disposiciones del estatuto arriba mencionado, el propósito del GRECO es mejorar la capacidad de sus miembros de poder luchar contra la corrupción continuando en conformidad con sus empresas en este campo con un proceso dinámico de evaluación mutua y presión paritaria. Su primer mandato duró cuatro años (y fue renovado en abril de 2002 para un tiempo indeterminado). La

resolución estipula que el acuerdo entra en vigor una vez firmado por un mínimo de catorce Estados, lo que ocurrió exactamente un año más tarde, en mayo de 1999. Hoy en día tiene 35 miembros. Los siguientes Estados, miembros del Consejo de Europa, todavía no son miembros del GRECO: Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Italia, Liechtenstein, Rusia, San Marino, Suiza, Turquía y Ucrania. Es interesante mencionar que la adhesión a cualquier instrumento legal del Consejo de Europa de acuerdo con el Plan de acción contra la corrupción que define la pertenencia obligatoria al GRECO significa automáticamente adhesión al GRECO y aceptación de su procedimiento de seguimiento.

Las actividades del GRECO son dirigidas hacia un mejoramiento de las circunstancias para poder luchar contra la corrupción en sus Estados miembros. Se procede primero a la evaluación mutua relativa a su legislación, la reglamentación institucional de la lucha contra la corrupción y los logros prácticos en este campo. En la primera fase de evaluación se evalúa la implementación de los tres principios directrices. La evaluación se hace sobre la base de un cuestionario muy exhaustivo.

B) Procedimiento de evaluación

Hasta la entrada en vigor de los convenios del Consejo de Europa, el procedimiento de evaluación era basado únicamente en los 20 principios directrices y la recomendación sobre los códigos de conducta para los funcionarios públicos. Como he mencionado ya, en la primera fase de evaluación se evalúan los tres principios directrices. En la segunda fase de la evaluación, ésta se extiende a los convenios.

Una vez adoptado el cuestionario para cada fase de la evaluación, la tarea del GRECO es designar equipos de evaluación para distintos países. Los equipos son formados por tres expertos de diferentes Estados miembros, escogidos de la lista, enviada por los países miembros. Los equipos pueden incluir también un experto científico especialmente nombrado. La composición propuesta del equipo de evaluación se somete al país miembro que está siendo evaluado. Las propuestas alternativas se pueden hacer a la luz de los comentarios de aquel país.

La evaluación empieza enviando el cuestionario al país evaluado que debe rellenarlo. El GRECO puede exigir que el equipo visite el país que está siendo evaluado para obtener informaciones adicionales, lo que se ha hecho hasta entonces como regla general con el propósito de hacer una valoración completa de la capacidad anticorrupción de los países miembros.

Sobre la base de las contribuciones de los expertos, el Secretariado del GRECO y los expertos preparan un borrador de informe preliminar que se transmite al país miembro que está siendo evaluado. El Estado aporta sus comentarios que se mandan a los expertos. Después del examen que puede tener como resultado un compromiso negociado por el Secretariado, la versión revisada se finaliza antes de ser enviada a todos los miembros del GRECO.

Después, la evaluación se hace en la sesión plenaria del GRECO: el equipo de evaluación hace una presentación oral y los representantes del país evaluado pueden hacer una declaración general. Los representantes de los países y los otros miembros del GRECO o expertos pueden además hacer preguntas.

El informe de evaluación es adoptado con o sin enmiendas al final de la discusión por dos tercios de votos emitidos y la mayoría de los que tienen derecho a votar. Incluye las recomendaciones. De los miembros que están siendo evaluados se exige que posteriormente tengan informado el GRECO sobre el progreso hecho aplicando las recomendaciones mencionadas. Aproximadamente dos años después del procedimiento de conformidad, incluyendo dos relatores que estudian el informe de conformidad obligatorio de un país, la sesión plenaria del GRECO decide sobre el nivel de implementación de las recomendaciones hechas a aquel país. En la sesión plenaria se puede decidir que la recomendación fueron completamente o parcialmente implementadas o que el país no ha seguido las recomendaciones hechas para nada.

En relación con los países que no cumplan con las recomendaciones se puede tomar las medidas siguientes:

- el jefe de la delegación en el GRECO recibe la obligación de informar regularmente y dentro de un plazo determinado el GRECO sobre las actividades de su país;
- el presidente del GRECO envía una carta al jefe de la delegación interesado llamándole la atención sobre el incumplimiento de las recomendaciones pertinentes;
- el GRECO invita al presidente del Comité estatutario del Consejo de Europa a enviar una carta al representante permanente en el Consejo de Europa del Estado miembro interesado llamándole la atención sobre el incumplimiento de las recomendaciones pertinentes;
- el GRECO invita al secretario general del Consejo de Europa a enviar una carta al Ministro de asuntos exteriores del Estado miembro interesado llamándole la atención sobre el incumplimiento de las recomendaciones pertinentes;

– se organiza una misión de alto nivel al miembro que no cumpla con los requisitos para reforzar el mensaje;
– según el artículo 16 del estatuto, este asunto se lo puede hacer comparecer ante el Comité estatutario que decide si se hace una declaración pública sobre los fracasos del miembro no-cumplidor.

Hay que mencionar que toda la información que reúne el GRECO en relación con una evaluación, incluso las respuestas del país, los informes sobre el país y la correspondencia relacionada con ello, es confidencial. También la evaluación adoptada y los informes de conformidad son confidenciales pero el GRECO puede hacer público el resumen de cada informe de evaluación. Hasta ahora no hacía falta hacerlo porque todos los países sobre los cuales los informes de evaluación han sido adoptados decidieron autorizar la publicidad del informe que se encuentra en acceso libre en la página Web del GRECO (www.Greco.Coe.org). A cada uno de estos países el GRECO dirigió bastantes recomendaciones.

C) Importancia y valor de procedimientos de examen paritarios

Los procedimientos de evaluación paritarios son un instrumento muy útil de evaluación de diferentes situaciones en los países y aportan unos resultados muy provechosos. Son importantes no sólo para evaluar un país sino también para cumplir con por lo menos unos estándares internacionales armonizados mínimos. El éxito depende en gran parte de la seriedad y sobre todo de la honestidad de la cooperación del país en tales procedimientos. Muchas veces, la práctica ha demostrado que en tales procedimientos existen conflictos entre la situación actual y los anhelos de cada país de demostrar que tiene más éxito en comparación con otros países. Esta discrepancia es comprensible hasta un cierto punto pero cuando los esfuerzos de un país para que se lo vea como muy exitoso deforman su imagen real nos preguntamos si tales procedimientos son razonables o no. En un procedimiento de evaluación paritario no se le puede forzar a un país a enviar una información de actualidad, verdadera y actualizada o a organizar reuniones con los entrevistados más competentes y honestos. Los países tienen enfoques diferentes que resultan en una cantidad y calidad de datos reunidos diferentes, lo que por su parte inevitablemente lleva a diferencias en el alcance y el contenido de las recomendaciones a cada país. Por sí mismo cada país tiene que dar una respuesta a las cuestiones sobre qué considera más importante: tener una imagen brillante frente al público internacional o una base un poco me-

nos brillante pero más realista para poder implementar medidas. La primera opción es sin duda una opción a corto plazo. Muy a menudo las historias sobre corrupción muy seria saltan a primera plana en los países que tienen más éxito en crear imágenes no realistas sobre ellos mismos. Esto no sólo pone en duda su actuación en situaciones específicas sino también la credibilidad de su participación en los mecanismos de evaluación internacionales.

El motivo por el cual los países deciden participar en tales mecanismos es un factor importante. Cuando los países sólo piensan cumplir las obligaciones internacionales que han acordado anteriormente y que son comúnmente aceptadas o tienen miedo de ser criticados por la comunidad internacional en caso de no adherirse a tales mecanismos y no desean transferir ni un poco los estándares y las experiencias internacionalmente adoptados a su entorno para intentar mejorar la situación tal cooperación es, de antemano, condenada al mero formalismo. No obstante, hasta tal cooperación formal es mejor que ninguna. Los países que no desean participar en tales procedimientos demuestran una ignorancia para con la comunidad internacional y pasan por alto de numerosos datos o ejemplos importantes que los pueden servir mucho aunque no lo quieran reconocer.

Por supuesto que los Estados como entidades soberanas no pueden ser directamente forzados a implementar recomendaciones. La presión indirecta ejercida por una organización de evaluación de la que forman parte puede contribuir a que lo hagan. Uno de los elementos claves de presión indirecta es transmitir la información al público nacional e internacional. Si ello tampoco da resultados concretos será necesario pensar unas medidas más radicales, incluso aquellas en el ámbito económico y financiero.

Las experiencias del GRECO demuestran que es posible ponerse de acuerdo sobre por lo menos unos estándares apenas armonizados en el ámbito de las soluciones legislativas, institucionales y prácticas y que los países participan de manera seria y activa en la formulación de recomendaciones. Todo esto indica que los países tienen la intención de implementar recomendaciones de una manera muy responsable. La selección de los evaluadores de calidad en cada país es muy importante porque su trabajo afecta directamente la calidad de informes y recomendaciones adoptadas. A la luz de lo dicho, el GRECO ha organizado para todos los evaluadores antes de la segunda fase de la evaluación una formación especial sobre las conexiones entre la corrupción, el crimen organizado y el blanqueo de dinero, la desgravación de

sobornos, la responsabilidad de personas jurídicas por la corrupción y las condiciones de una administración pública sana y transparente.

3. Perspectivas del GRECO

No cabe ninguna duda que el mundo se está volviendo una región que es cada vez más relacionada. No obstante, las diferencias culturales, legales y políticas dentro de cada país todavía quedan enormes. Justamente por ello surge la cuestión de una regulación uniforme o por lo menos armonizada de ciertos campos. Los movimientos de capitales actuales, la informatización y el aumento de conexiones de comunicación ya no permiten mayores diferencias, por lo menos no cuando se trata de asuntos más importantes. Tales asuntos ciertamente suponen también esfuerzos en la lucha contra la corrupción que no se pueden limitar sólo a organismos profesionales de detección, enjuiciamiento y proceso penal. Como la corrupción es mucho más que sólo unos delitos de soborno separados también la complejidad de principios de represión de este fenómeno sobrepasa las autorizaciones estrechas de las fuerzas de seguridad nacionales.

¿Cómo, ante tal complejidad, poder coordinar las actuaciones de diferentes autoridades? Efectivamente, no hay que preocuparse. Todos los procesos conocidos, también llevados a cabo por los procedimientos de evaluación paritarios, están dirigidos a aumentar la armonización del funcionamiento de todos los mecanismos. Seguramente no es necesario subrayar las ventajas de tal sistema y el resultado final será sin duda un nivel alto de armonización de la parte normativa de los esfuerzos en la lucha contra la corrupción en todos los países. No obstante, esto no será suficiente –una regulación idéntica en su sustancia se implementa sin duda de manera diferente en los países separados no sólo por miles de kilómetros sino también por décadas de desarrollo y millares de dólares americanos de PNB–. También los esfuerzos prácticos de todas las instituciones en todos los países tienen que ser armonizados. Con el tiempo se hará evidente que los problemas actuales sólo se pueden resolver si cada país está de verdad dispuesto a luchar contra la corrupción y que esto no será posible sólo con el apoyo formal a actividades aisladas de organizaciones internacionales que merecen todo el agradecimiento por sus esfuerzos en este campo por las razones diplomáticas, políticas o similares razones consagradas.

No cabe ninguna duda de que los procedimientos de evaluación paritarios serán también muy importantes en el porvenir, sobre todo tomando en cuenta el primer Convenio de la ONU global

contra la Corrupción. ¿Quién irá observando su implementación en el mundo? Con el GRECO, Europa ha ganado uno de los mejores modelos de evaluación posibles, pero, claro, este modelo sólo puede servir para evaluar los países de Europa. Los que concebirán el nuevo Convenio tendrán que decidir cómo asegurar una evaluación adecuada de todos los miembros de la ONU. Sólo una institución puede ser encargada de la evaluación, pero por un enfoque necesariamente demasiado general esto no traerá los resultados esperados. Parece que la mejor solución posible sería confiarle al mecanismo de evaluación en los continentes existente –la Organización de los Estados Americanos en las Américas y el GRECO en Europa– la tarea de evaluar el nuevo convenio en sus continentes respectivos y de establecer unos mecanismos nuevos en otras regiones, encargadas de las mismas tareas.

Estos son probablemente sólo unos campos de actividad nuevos del GRECO; en sus tres años de actividad hubo casos en que se esperaba del grupo no sólo controlar sus miembros sino también dar opiniones sobre unos asuntos generales relativos a la corrupción muy diferentes (p. ej. en el campo del financiamiento de partidos políticos etc.). Entonces, el GRECO se está transformando de un mecanismo puramente de control en un guardián general de los estándares básicos internacionales, en un organismo asesor y controlador. Tal ampliación de sus tareas tiene que ser formalizada, pero haciendo eso, el Consejo de Europa creará un mecanismo que pueda servir de ejemplo a las otras partes del mundo, si queremos llegar a un enfoque global que se le dé al problema global que es la corrupción.

III. Conclusión

Es de suma importancia para la comunidad internacional ayudar a prevenir y luchar contra la corrupción en cada país. No hay otra manera de luchar contra la corrupción en el nivel internacional. No sólo las medidas en el ámbito de las fuerzas de seguridad sino toda una variedad de diferentes medidas pueden contribuir a la eliminación de las condiciones en las que la corrupción pueda surgir. Este hecho es reconocido cada vez por más países y también por varias organizaciones internacionales que recalcan conjuntamente la importancia de unas estrategias anticorrupción comprensivas nacionales que tienen que incluir todas las medidas posibles en todos los ámbitos posibles. Estas medidas tienen que ser armonizadas en el nivel nacional, y por lo menos lo mínimo posible, también en el nivel internacional. Pero el valor de las evaluaciones internacionales,

sobre todo si se trata de evaluaciones paritarias, no reside sólo en asegurar el nivel mínimo de armonización sino también en que los países compartan las mejores prácticas y se ayuden a evitar los errores y fracasos ya cometidos durante sus actividades previas. Las evaluaciones, llevadas a cabo igual que el GRECO desempeña sus funciones, pueden contribuir mucho a la eficacia de las medidas contra la corrupción en los países. Los Estados, miembros del GRECO, han aprendido ya su lección y su implementación de las recomendaciones del GRECO ha producido ya unos resultados muy prácticos y unas mejoras en el campo de corrupción. Algunos países están planeando políticas contra la corrupción globales que segui-

rán los mejores ejemplos de las estrategias ya existentes. No es difícil constatar que tales estrategias, si concebidas y implementadas seriamente, son el porvenir de los esfuerzos contra la corrupción por todo el mundo. Este hecho es reconocido también por el borrador del Convenio global de la ONU contra la Corrupción y por cada vez más recomendaciones, incluidas en los informes del GRECO. De esta manera estamos creando una respuesta común y armonizada a la corrupción en Europa: unas estrategias armonizadas. Por lo tanto, una de las razones más importantes, por qué es crucial apoyar de manera general las actividades del GRECO es porque el GRECO está construyendo una Europa unida (anticorrupción).



¿Ciudadanos o personas? Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos Hamdi, Padilla y los prisioneros en Guantánamo¹

George P. Fletcher

Profesor de Derecho penal e Introducción al Derecho Facultad de Derecho Universidad Columbia, Nueva York

SUMARIO: I. Introducción. II. Las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos. III. La pasión de Scalia. IV. La ley anti-detención. V. El ámbito de la ley de habeas corpus.

I. Introducción

Durante los sesenta años transcurridos desde los Juicios de Nuremberg, en el Derecho internacional se ha ido operando una importante reorientación conceptual desde el reconocimiento de los derechos del ciudadano al de los derechos de la persona. La orientación tradicional del Derecho internacional se dirigía a los Estados y a sus deberes para con los demás Estados, incluyendo sus nacionales o ciudadanos. De ello se deducía que los Estados no infringían el Derecho internacional cuando cometían algún delito contra sus ciudadanos. Así, por ejemplo, Alemania habría infringido sus deberes respecto a otro Estado con los asesinatos masivos de ciudadanos polacos, pero no con el asesinato de sus propios ciudadanos judíos. Por eso, en los procesos de Nuremberg tanto el Fiscal como los Tribunales, para poder condenar a la elite militar alemana, tuvieron que redefinir este hecho antijurídico y convertirlo en un crimen contra la humanidad, es decir, en un crimen en el que las víctimas individuales tenían que ser consideradas como seres humanos, y no como ciudadanos.

Este proceso de transformación es paralelo al desarrollo operado en el Derecho americano tras la Guerra Civil que hubo en los años 60 del siglo XIX. Antes de esta Guerra, cada uno de los Estados miembros de la Federación estaba obligado por imperativo constitucional a tratar a los ciudadanos de los Estados hermanos de la misma manera en que trataba a los suyos, tal como prevenía el art. IV, sección 2, cláusula 1 de la Constitución americana:

«Los ciudadanos de cada Estado son titulares de los privilegios e inmunidades que ostentan los ciudadanos de los demás Estados».

Sin embargo, esta cláusula encontró escasa aplicación práctica. En principio, la misma quería decir que un Estado –por ejemplo, Alabama–, no podía tratar a los ciudadanos de otro Estado –por ejemplo, Nueva York– peor que a sus propios ciudadanos. Pero Alabama –igual que otros Estados–, podía rebajar a sus propios residentes a la categoría de esclavos, como simples objetos materiales, privándolos de los derechos más elementales del ciudadano. Como se sabe, once Estados de la Confederación y otros cuatro de la Unión trataban a algunos de sus ciudadanos como esclavos y simples objetos materiales. Esta tolerancia de la discriminación practicada en algunos Estados terminó con la 14ª Enmienda introducida en 1868, según la cual «ningún Estado podrá denegar a ninguna persona bajo su jurisdicción la misma protección ante la ley». A partir de ahí, los Estados no podían ya distinguir entre libres y esclavos. Del mismo modo, la cláusula, introducida paralelamente a la 14ª Enmienda, del «debido proceso», garantiza los derechos mínimos a la «vida, libertad y propiedad» a todas las personas, asegurando que los Estados no puedan pretender establecer diferencias en su población.

La palabra clave en ambas cláusulas es «persona». Toda persona sometida a la jurisdicción de un Estado se convierte en portadora de derechos.

Se hace difícil no constatar el paralelismo que hay entre esta evolución y el nacimiento del concepto de

¹ Traducción de Antonio Muñoz Aunión, Doctor en derecho, Profesor de Derecho internacional. Este artículo ha sido publicado en su versión originaria en inglés en *Journal of International Criminal Law* 2 (2004), 953-966, bajo el título «Citizenship and Personhood in the Jurisprudence of War. Hamdi, Padilla and the detainees in Guantánamo Bay». Hay también traducción francesa publicada en la *Revue de les droits de l'homme*, 2004.