



Ref.: Alegaciones de la Oficina Antifraude de Cataluña a la propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción

Dirección General de Asuntos Internos Comisión Europea

La Dirección General de Asuntos Internos (DG Home) ha impulsado una iniciativa que se anunció en el programa de trabajo de la Comisión para 2023 y que consiste en una propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción; la actuación de la Unión Europea tiene como base el hecho de que la corrupción se incluye entre los delitos de especial gravedad con una dimensión transfronteriza a efectos del artículo 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Concretamente se somete a participación pública la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y 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, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo.

En este trámite y al amparo de los artículos 1 y 3 de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña, hacemos llegar las observaciones y sugerencias que ha formulado la Dirección de Prevención de la Oficina de acuerdo con las previsiones del artículo 13.2 d) de las Normas de Actuación y Régimen Interior de la Oficina Antifraude de Cataluña, y que en lo substancial se reproducen a continuación:

Alegaciones a la propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción de la Unión Europea

1

Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
En qualitat de Director de l'Oficina
Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00



- 1- La Dirección General de Asuntos Internos (DG Home) ha impulsado una iniciativa que se anunció en el programa de trabajo de la Comisión para 2023 que consiste en una propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción. Ésta tiene como base para la actuación de la Unión Europea el hecho de que la corrupción se incluye entre los delitos de especial gravedad con una dimensión transfronteriza a efectos del artículo 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Así, de acuerdo con la convocatoria de datos publicada por la Comisión Europea, la corrupción se encuentra muy extendida y arraigada en numerosos sectores de la vida pública y sigue figurando como una de las principales prioridades políticas de la Unión Europea.

En este contexto, la Oficina Antifraude de Cataluña, como institución de derecho público y con personalidad jurídica propia cuya principal misión es la prevención y lucha contra la corrupción en el ámbito del sector público de Cataluña, ha acogido muy favorablemente esta iniciativa sobre la cual se realizan estas alegaciones.

- 2- De acuerdo con la Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva, es preciso actualizar el marco jurídico vigente de la Unión Europea en materia de lucha contra la corrupción, para reflejar tanto la evolución de las amenazas de corrupción como las obligaciones que el Derecho Internacional impone a la Unión. Con esta iniciativa, en última instancia, se pretende homogeneizar la prevención y la lucha contra la corrupción en la Unión Europea.

En cuanto a la tipificación de determinados ilícitos, ya en la esfera del derecho penal (que se abordará de manera tangencial en este documento), en aras a esta homogeneización debe evitarse que existan ámbitos de impunidad y, por ende, garantizarse que la actual normativa proteja los intereses y bienes jurídicos que justifican la existencia de los tipos penales relacionados con la corrupción en todo el territorio de la Unión.

- 3- En este documento, la Oficina no pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de la totalidad del texto que se somete a consulta pública, sino que se centrará en todas aquellas cuestiones que resulten más relevantes desde el punto de vista de las funciones que tiene atribuidas, de acuerdo con la Ley 14/2008, de 5 de noviembre y sus Normas de Actuación y Régimen Interior. Entre estas funciones, cabe destacar la función de autoridad competente de acuerdo con la Directiva Europea 1937/2019 que ha sido otorgada por la disposición adicional 7ª de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2023, de 16 de marzo, en relación con la Ley estatal 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

1. En cuanto a la exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre lucha contra la corrupción

En la exposición de motivos, nos parecería adecuada una referencia explícita al vínculo entre la corrupción y los derechos humanos. En mayo de 2021, la Oficina Antifraude de Cataluña presentó un estudio relativo a los vínculos entre la corrupción y los derechos humanos. Entre otros aspectos, el estudio hacía hincapié en la necesaria definición del concepto de corrupción de manera que permitiera determinar el bien jurídico protegido en la tipificación de los actos de corrupción a fin de determinar el vínculo entre la corrupción y los derechos

Alegaciones a la propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción de la Unión Europea



Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
En qualitat de Director de l'Oficina
Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00



humanos; de esta manera, se exploraban las ventajas de incorporar el enfoque de género y basado en los derechos humanos en las estrategias de lucha contra la corrupción y valorar la afectación de la corrupción al principio de igualdad y no discriminación y su potencial incidencia en los colectivos especialmente vulnerables.

En segundo lugar, la Oficina valora de forma positiva la incorporación de la referencia expresa a la protección de los denunciantes (*Whistleblowers*) y su aplicabilidad a las infracciones penales a que viene referida la propuesta.

También consideraríamos oportuno la inclusión en la Memoria de la perspectiva de género en la lucha contra la corrupción. Son numerosos los estudios que acreditan que las mujeres sufren, experimentan, perciben y se enfrentan a la corrupción de manera diferenciada; la variable no se tiene en cuenta en este caso. Dicha perspectiva podría introducirse con referencias a la promoción de la investigación y divulgación del conocimiento sobre esta materia; a la segregación de datos disponibles (sobre percepción, tolerancia, denuncia, condenas...); a la necesidad de aumentar la concienciación de la ciudadanía a través de iniciativas de sensibilización y formación, así como la necesidad de visibilizar a las mujeres como referentes éticos (denunciantes o facilitadoras, por ejemplo) y velar por su presencia en foros públicos (incluida la conversación digital).

En cuanto a la recopilación de datos y estadísticas que se establece en la Memoria, en referencia al artículo 26, se sugiere que se tengan en cuenta, como mínimo, las variables de género, edad y nivel de estudios. También sería conveniente que en esa recopilación se contemplase la estructura territorial de todos los países de la Unión Europea y de los datos que se recojan por autoridades y organismos regionales de lucha contra la corrupción, a fin de que los datos sean lo más fidedignos posibles en relación con la realidad del país.

2. Sobre los considerandos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo

En primer lugar, cabe destacar que en los Considerandos de la propuesta de Directiva se sugeriría la introducción de referencias más explícitas a la prevención de la corrupción que, por contraste, pueden encontrarse en la Memoria explicativa que acompaña la iniciativa; un mayor desarrollo de la explicación de la prevención de la corrupción puede ser de una gran utilidad hermenéutica en un futuro.

En segundo lugar, tal y como se ha avanzado con anterioridad, debería introducirse una referencia a la figura de la *sextorsión* (acuñado por la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, IAWJ) como una modalidad específica de corrupción (que afecta de manera desproporcionada a las mujeres).

Esta modalidad de corrupción se conoce como "la corrupción silenciosa", apenas presente en las estadísticas, a causa de la infradenuncia. Se trata de la conducta de quien, abusando de una posición de autoridad o confianza, solicita o acepta de alguien un favor sexual a cambio de algo que está en su mano dar o negar o se prevale de tal condición. Se considera una modalidad de corrupción porque afecta al funcionamiento íntegro de las instituciones si bien constituye una figura híbrida, pluriofensiva, porque asimismo afecta a la libertad e indemnidad sexual.

En muchos ordenamientos jurídicos no es pacífica la inclusión, en el tipo del cohecho, de los favores sexuales no retribuidos. También suele ser problemática la posibilidad de excluir de sanción el ofrecimiento efectuado por el particular (o la

Alegaciones a la propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción de la Unión Europea




Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
En qualitat de Director de l'Oficina
Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00




Oficina Antifrau de Catalunya



Identificador univoc de l'origen: ES_OAC_20230725_proposta_directiva_lluita_corrup_vDef
 Estat d'elaboració: Còpia paper autèntica de document públic administratiu electrònic
 Naturalesa del document origen: Original

Organ: Registre general
 Títol: 20230725_proposta_directiva_lluita_corrup
 Origen del document: Administració
 Codi Segur de Verificació: 7971100028250720236DBC96A58FC3 generat el 25/07/2023 18:57:58 +0200
 URL de descàrrega del document: https://seuelectronica.antifrau.cat/csv/get?id=7971100028250720236DBC96A58FC3



particular, dado que suele tratarse de una mujer) cuando responda a situaciones de vulnerabilidad manteniendo, en cambio, la sanción para la conducta de aceptación de dicho ofrecimiento.

Es necesario evitar el sesgo economicista y tratar la sextorsión como una modalidad de corrupción, corrigiendo el tratamiento fragmentario y la falta de un planteamiento global que suele desembocar en un tratamiento casuístico (con lagunas de punición) y en una dualidad de sanción (para el soborno dinerario y para el no dinerario), incongruente con la naturaleza de la infracción. En este sentido, debería clarificarse la sextorsión, sin ambages, como una forma de cohecho (no dinerario) puesto que comparte su lógica. Ello resolvería las asimetrías entre la corrupción dineraria y la sexual, que suelen saldarse con la infrapenalización de esta última y los escenarios de impunidad.

En los considerandos, se hace una referencia al pluralismo y la libertad de medios de comunicación como factores clave para el funcionamiento del Estado de Derecho; es la recomendación de esta Oficina que los estados miembros protejan de forma efectiva a los facilitadores; esta figura ya viene recogida en la Directiva 1937/2019 que establece su protección en el caso de represalias, pero debería ampliarse este concepto para incluir, sin ninguna duda interpretativa, a periodistas u Organizaciones no gubernamentales más allá del contexto laboral.

3. **Sobre el articulado de la Propuesta de Directiva**

- **En cuanto al concepto de conflictos de intereses que se recoge en el artículo 2 y 3.3 de la Memoria de la Propuesta de Directiva :** Entre las definiciones auténticas que constan en este artículo, no se ha incluido una definición de conflicto de interés, concepto al que, por otra parte, sí que se hace referencia en la Memoria cuando se manifiesta que la ocultación de los conflictos de intereses puede derivar en actividades corruptas si no se corrigen. Este concepto también se recoge en la Propuesta de Directiva en el art. 3.3 relativo a la prevención de la corrupción.

La Unión Europea ya ha tenido ocasión de legislar en el ámbito de la contratación pública y ha incluido una definición sobre este concepto, por ejemplo, en el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.


También la Oficina Antifraude de Cataluña abordó en el 2016 la gestión de los conflictos de interés en el sector público de Cataluña ; en el informe correspondiente se proponía una definición legal, unívoca y transversal de conflicto de interés en el ordenamiento jurídico aplicable al sector público de Cataluña; este conflicto de interés debía ser entendido como riesgo de corrupción y definido como cualquier situación en la que el interés particular de un servidor público podría interferir, o parecer que interfiere, en el ejercicio adecuado de su juicio profesional en nombre de otra persona que legítimamente confía en él.

- **En cuanto al concepto de altos cargos** que se recoge en el art. 2.8 de la Propuesta de Directiva y en el art. 3.4: la versión inglesa del articulado se refiere a los altos cargos como "*high level officials*".

En este sentido, sería importante que en la versión en castellano de la Directiva se evitara el uso de la noción de alto cargo y se encontrase un equivalente más fiel a la noción que hace servir el texto original en lengua inglesa, puesto que el

Alegaciones a la propuesta de Directiva sobre lucha contra la corrupción de la Unión Europea

4



Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
 En qualitat de Director de l'Oficina
 Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
 Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00

ordenamiento jurídico español regula al colectivo de personas que tienen esta consideración en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y esto puede llevar a generar confusión.

- En cuanto a conceptos que podrían incluirse en la Propuesta de Directiva: tal y como se ha mencionado anteriormente, se ha hecho una referencia al concepto de "sextorsión"; tal y como se ha mencionado, se echa de menos una referencia explícita a este fenómeno como modalidad vinculada al tipo de soborno.

4. Otras cuestiones de relevancia:

En relación con el artículo 22 de la Propuesta, relativo a la protección de los denunciantes, en la Memoria se establece que en 2019 se adoptó la Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión con el objetivo de ofrecer una sólida protección a los denunciantes. La ampliación de la protección a denunciantes de infracciones penales es indudablemente necesaria para dotar de eficacia al sistema de protección de estas personas. En relación con esta cuestión, parece necesario reflexionar sobre si las medidas de protección previstas en la Directiva (UE) 1937/2019 son plenamente aplicables en el proceso penal o si sería necesario la introducción de nuevas medidas y garantías que tuvieran un mejor encaje en el mismo, así como regular de manera más específica el tratamiento jurídico de la persona denunciante cuando revele ilícitos penales o lleve a cabo revelaciones públicas.

En el caso de España, el Consejo Fiscal, en su informe relativo al Anteproyecto de la ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (Anteproyecto de Ley transposición de la Directiva) valoraba positivamente la norma proyectada pero consideraba que el prelegislador había desaprovechado la ocasión para actualizar la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, ya que, aunque el ámbito de aplicación de ambas normas es distinto, su fundamento guarda semejanza, incentivando la persecución de actos contrarios al ordenamiento jurídico y la protección a las personas que colaboren en ello. De acuerdo con el Consejo Fiscal, el Anteproyecto (y ahora la Ley de transposición) establecían entre las posibles comunicaciones que pudieran realizarse las referidas a actos que pudieran ser constitutivos de delitos. En estos supuestos de mayor gravedad nos encontraríamos en la órbita de un proceso penal y es en él en el que se debería proteger a aquellas personas que posibilitaron su inicio y cuyo testimonio es esencial para la consecución de una sentencia condenatoria con medidas adaptadas a la actualidad (superando pues las medidas de la Ley Orgánica mencionada).

Finalmente, hay que tener en cuenta que la tanto la Directiva (UE) 1937/2019 como la Ley de transposición en el caso de España no extienden su protección con carácter general a toda persona que denuncie un ilícito, sino que es necesario que exista un vínculo de naturaleza laboral o profesional (entendido éste en sentido amplio). La referencia que se realiza a la Directiva 1937/2019 en la Propuesta de Directiva (art. 22) puede llevar a confusión y parecería recomendable que se estableciera que la aplicación a la denuncia de las infracciones penales de lo dispuesto en la mencionada Directiva es independiente de la relación o nexo laboral que existiera en el momento de la



Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
En qualitat de Director de l'Oficina
Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00

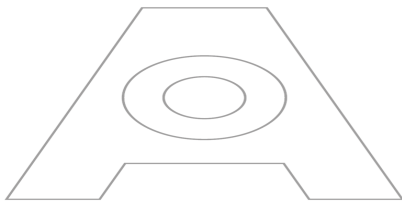




Original signat per:

Miguel Angel Gimeno Jubero
En qualitat de Director de l'Oficina
Oficina Antifrau de Catalunya - CIF Q0801684B
Signatura realitzada en data 25/07/2023 18:49:13+02:00

denuncia. Tambien podría ser objeto de desarrollo la licitud de la documentación que eventualmente pudiera aportar la persona denunciante.



Oficina Antifrau de Catalunya, en la fecha de la firma

