

La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional

Las convenciones de la OEA y de la ONU

Edmundo Vargas

Diversas causas motivaron que la corrupción fuese incluida como uno de los temas principales de la agenda internacional. Las más importantes expresiones de esa preocupación fueron la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas. Ambos cónclaves son analizados, destacándose los antecedentes de su elaboración; su contenido y objetivos; los delitos que constituyen actos de corrupción y los mecanismos que dichas convenciones establecen en materia de cooperación internacional para combatir la corrupción de una manera más eficaz.

La cooperación internacional contra la corrupción

Hasta comienzos de la década de los 90, el tema del comportamiento de un Estado frente a la corrupción practicada en su interior era considerado como un asunto de jurisdicción doméstica y, por ende, que estaba regido por el correspondiente ordenamiento jurídico nacional. Con la sola excepción de algunos precedentes de importancia muy restringida, el interés de la comunidad

Edmundo Vargas C.: secretario general del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe; ex-integrante del Comité Jurídico Interamericano y de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas; ex-profesor de Derecho Internacional y conferencista en varias universidades de América Latina y Estados Unidos; ex-subsecretario de Relaciones Exteriores y embajador de Chile. Como representante permanente de Chile ante la OEA presidió el grupo de trabajo de Probidad y Ética Cívica que elaboró el proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, y el proyecto de resolución estableciendo el Programa Interamericano de Cooperación para la Corrupción, que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA celebrada en Lima en 1997.

Palabras clave: corrupción, lucha anticorrupción, convenciones internacionales, América Latina.

Además del sistema interamericano y de la ONU, otras organizaciones internacionales de carácter regional han dedicado importantes esfuerzos para combatir la corrupción

internacional en encarar el problema de la corrupción mediante normas o acciones internacionales comienza a manifestarse tan solo durante los últimos años del siglo recién pasado. Diversas razones motivaron ese cambio. En algunos casos, la fuga de corruptos hacia otro país con dineros o bienes que no les pertenecían y las dificultades que se presentaron para extraditarlos o tomar acciones respecto de esos bienes, significó una complicación en las relaciones internacionales de los Estados involucrados, acelerando de ese modo la con-

veniencia de revisar las normas internacionales vigentes a fin de afrontar la situación de un modo más eficaz.

Otra razón muy importante para ese cambio fue también el problema del soborno transnacional. En la gran mayoría de los Estados, el soborno constituía un delito solo cuando involucraba a funcionarios nacionales, no cuando los ciudadanos o las empresas de un Estado lo practicaban más allá de sus fronteras con funcionarios públicos extranjeros. En algunos países industrializados incluso era posible deducir de la declaración de impuestos el monto del soborno entregado a funcionarios de otro país. En Estados Unidos, en cambio, la llamada *Foreign Corrupt Practices Act* penalizó desde 1977 el soborno de funcionarios públicos de gobiernos extranjeros por parte de empresas o ciudadanos norteamericanos. Según un estudio del Departamento de Comercio estadounidense, entre abril de 1994 y mayo de 1995, firmas norteamericanas perdieron alrededor de 100 contratos por un monto cercano a 45.000 millones de dólares, debido a la falta de penalización del soborno transnacional en el resto del mundo. Esa desigual situación en que se encontraban los inversionistas y empresarios norteamericanos respecto de sus competidores de otros países, llevó a Washington a promover que en las legislaciones nacionales de otros Estados, o mediante acuerdos internacionales, se castigara el soborno transnacional como un elemento importante en la lucha contra la corrupción.

Otro factor que ha contribuido a la reciente preocupación por combatir la corrupción a través de medidas internacionales lo constituyen las condiciones económicas surgidas en los últimos años. Por una parte, los procesos de desregularización y de modernización del Estado, y por otra, la multiplicación del comercio internacional y de las inversiones extranjeras, han significado una mayor competencia, lo cual a su vez origina la necesidad de contar con niveles

más exigentes de transparencia y con condiciones más objetivas y predecibles en las contrataciones, todo lo cual ha reducido las posibilidades de corrupción, y al mismo tiempo ha motivado que en el nuevo contexto esta práctica revista mayor gravedad.

Un elemento importante en la lucha contra la corrupción, al menos en América Latina, ha sido también el proceso de consolidación y fortalecimiento de la democracia en que se encuentran empeñados muchos gobiernos. Es cierto que en democracia –con parlamentos e instituciones autónomas dotadas de amplios poderes de fiscalización, con tribunales independientes y con medios de comunicación que disponen de plena libertad para informar– los márgenes de corrupción son mucho menores que bajo los gobiernos autoritarios o dictatoriales; pero al mismo tiempo no puede dejar de reconocerse que, como lo ha demostrado la experiencia, también allí la corrupción contamina la gestión pública y deteriora la moral social, restando así credibilidad a las instituciones y al funcionamiento democrático.

El conjunto de las circunstancias y factores anotados ha llevado a que los Estados hayan decidido aunar sus esfuerzos para, mediante la cooperación internacional, establecer medidas o convenir acuerdos multilaterales para prevenir y combatir la corrupción. El tema comenzó a ser tratado en la Organización de Estados Americanos y en las Naciones Unidas a comienzos de la década de los 90, siendo en la actualidad los dos más importantes instrumentos internacionales adoptados (y cuyo estudio sucinto será objeto de este artículo) la «Convención Interamericana contra la Corrupción» (OEA), de 1996, y la «Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción», adoptada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003.

Además del sistema interamericano y de la ONU, otras organizaciones internacionales de carácter regional han dedicado importantes esfuerzos para combatir la corrupción. En algunos casos, esos esfuerzos se han traducido en la adopción de convenciones internacionales, por ejemplo el convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (UE), aprobado por el Consejo de la UE el 26 de mayo de 1997; el convenio de lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) el 21 de noviembre de 1997; y la convención de la Unión Africana (UA) para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los jefes de Estado y de Gobierno de la UA el 12 de julio de 2003.

La Convención Interamericana contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996. Menos de un año después, el 6 de marzo de 1997, entró en vigor cuando, conforme a su Artículo 25, habían transcurrido 30 días desde que un segundo Estado depositara su instrumento de ratificación. Al 10 de septiembre de 2004, la habían ratificado o se habían adherido a ella 33 Estados, es decir, casi la totalidad de los miembros de la OEA. Pocos instrumentos del sistema interamericano, si acaso uno, han concitado tanto interés inicial entre los países americanos.

La conferencia especializada que aprobó esta Convención se celebró en Caracas del 27 al 29 de marzo de 1996. Allí se adoptó el texto del proyecto que había elaborado la Reunión de Expertos del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica, que se reunió en Washington en tres ocasiones, introduciendo solo cambios menores o de importancia restringida. La Convención Interamericana consta de 28 artículos, además de un preámbulo. Los artículos no se encuentran divididos en títulos, capítulos o secciones, sin embargo, es fácil percibir la existencia de normas de diferente naturaleza. Así, algunas de las normas tienen un carácter obligatorio para todos los Estados partes. Es el caso de los artículos que definen ciertos términos (Art. 1); establecen los propósitos de la Convención (Art. 2); precisan su ámbito y jurisdicción (Arts. 4 y 5); determinan los efectos sobre el patrimonio del Estado (Art. 12); o la naturaleza del acto de corrupción (Art. 17). En el Artículo 3, como una cláusula programática, se establecen las «medidas preventivas» que los Estados «conviene en considerar (...) dentro de sus propios sistemas institucionales». La cooperación internacional, que constituye otro de los propósitos principales de la Convención, se expresa en las disposiciones relativas a la extradición (Art. 12); asistencia y cooperación (Art. 15); bienes (Art. 15); y secreto bancario (Art. 16). Otras normas regulan aspectos administrativos o se refieren a las cláusulas finales que son usuales en tratados multilaterales.

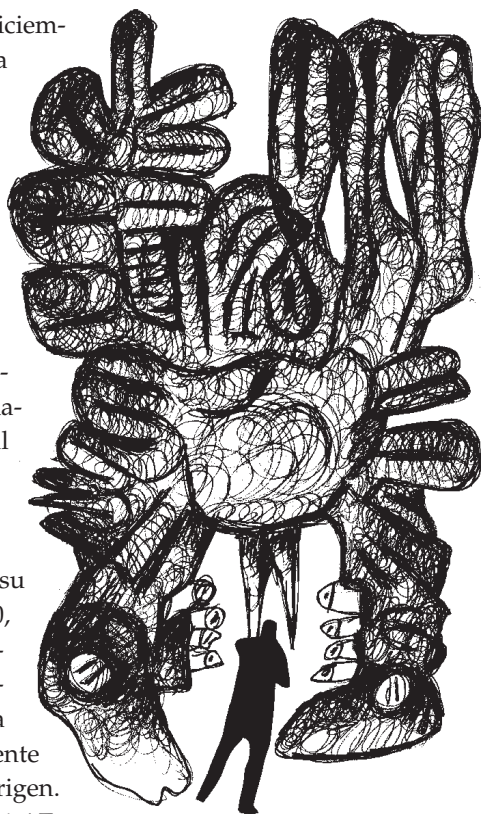
De acuerdo con el Artículo 2, la Convención Interamericana tiene dos propósitos fundamentales. El primero de ellos se refiere a las acciones internas que cada Estado puede adoptar para promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Se trata de mecanismos eminentemente facultativos y que no están sujetos, en consecuencia, a un control o vigilancia internacional. El segundo objetivo es de naturaleza internacional y se refiere a las acciones tendientes a promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados partes a fin de asegurar la efica-

cia 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.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción

El 31 de octubre de 2003, la LVIII Asamblea General de la ONU aprobó una resolución mediante la cual se adoptó la Convención de la ONU contra la Corrupción, la cual fue abierta a la firma en la conferencia celebrada en Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003. Al 10 de septiembre de 2004, la Convención había sido firmada por 111 Estados, aunque solo había sido ratificada por 5 de ellos, de los cuales 2 –El Salvador y México– son latinoamericanos.

Con anterioridad, la Asamblea General, en su Resolución 55/61 del 4 de diciembre de 2000, había decidido establecer un Comité Especial abierto a todos los Estados con la tarea de elaborar un instrumento jurídico internacional efectivo contra la corrupción, y pidió al secretario general que estableciera un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para preparar el proyecto del mandato para negociar dicho instrumento. En su Resolución 55/188 del 20 de diciembre de 2000, la Asamblea General reiteró su petición al secretario general, de conformidad con la Resolución 55/61, e invitó al grupo de expertos a examinar la cuestión de los fondos ilegalmente transferidos y su repatriación a los países de origen. Entre enero de 2002 y octubre de 2003, el Comité Especial para la negociación de una convención contra la corrupción celebró siete periodos de sesiones y cumplió el mandato dado por la Asamblea General para elaborar un proyecto de convención.



La Convención de la ONU contra la Corrupción, más extensa que la Interamericana, consta de 71 artículos contenidos en ocho capítulos. El primero de ellos trata de las disposiciones generales, las que se refieren a la finalidad de la Con-

vencción –promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir la corrupción; promover y facilitar la cooperación y asistencia internacional en la prevención y la lucha contra la corrupción; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos– así como de la definición de ciertos términos y conceptos. El segundo capítulo trata de las medidas preventivas, aplicables tanto al sector público como al privado. El tercero, probablemente el más importante, se refiere a la penalización de ciertas conductas, y en él se tipifican los principales delitos de corrupción. El cuarto capítulo versa sobre la cooperación internacional. El quinto sobre la recuperación de activos. El capítulo sexto comprende los asuntos relativos a la asistencia técnica y el intercambio de información. El séptimo se refiere a los mecanismos de aplicación de la Convención, y el octavo y último contiene las disposiciones usuales en este tipo de instrumento.

Un esbozo de comparación entre las dos convenciones

La Convención Interamericana de 1996 y la de la ONU de 2003 representan, al menos para los Estados latinoamericanos, los dos instrumentos internacionales más importantes para prevenir y combatir la corrupción. Ambas convenciones persiguen los mismos objetivos, que resumidamente pueden decirse son: a) promover en los Estados partes la adopción de medidas programáticas para prevenir y combatir la corrupción; b) alentar a los Estados a que adopten medidas legislativas que permitan la tipificación como delitos de ciertas conductas constitutivas de corrupción; y c) propiciar una mayor cooperación internacional para combatir la corrupción, especialmente para facilitar la extradición de los responsables de actos de corrupción y para recuperar los bienes y activos objeto de la misma.

La técnica jurídica empleada por ambas convenciones es similar, y resulta fácil advertir que en buena parte tienen una redacción casi igual, sin embargo, en general se advierte un mayor desarrollo en los asuntos contenidos en la Convención de la ONU. Hay, asimismo, matices y algunas modalidades diferentes para encarar determinadas materias o situaciones reguladas por ambas. Con todo, *prima facie* no se advierten contradicciones fundamentales que pudieran llevar a soluciones incompatibles si se intentara aplicar simultáneamente ambos instrumentos. De existir esa incompatibilidad, primaría la Convención de la ONU, por ser ésta posterior, para el Estado que sea parte de ambas.

Entre las diferencias más importantes y ostensibles habría que señalar que mientras la Convención Interamericana solo admite como partes a los Estados ame-

ricanos y a «cualquier otro Estado» que quiera adherirse a ella –lo que hasta ahora no ha ocurrido–, la de la ONU prevé la posibilidad de ser firmada también por las «organizaciones regionales de integración económica», siempre que al menos uno de sus Estados miembros la haya suscrito. Por otra parte, la Convención Interamericana está destinada a prever, regular y castigar la conducta de los funcionarios públicos, mientras que la de la ONU es más amplia a ese respecto, al incluir su preocupación por el sector privado como sujeto de la adopción de medidas preventivas y eventualmente de delitos de corrupción. También, y contrariamente a la Interamericana, contempla responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en los delitos tipificados en ella como de corrupción. Por otra parte, los temas de la recuperación de activos y de asistencia técnica e intercambio de información –objeto de dos extensos capítulos en la Convención de la ONU–, aunque no son ignorados por el tratado regional, no tienen el desarrollo que se contiene en el instrumento universal.

A continuación se analizarán someramente, y dentro de los obvios límites de un artículo como éste, el tratamiento que ambas convenciones confieren a sus materias principales, es decir: la prevención de la corrupción; la tipificación como delito de ciertas conductas consideradas actos de corrupción; y la cooperación internacional para combatir este delito.

Las medidas preventivas

Tanto la Convención Interamericana en su Artículo 3, como la de la ONU en 10 extensos artículos contenidos en el Capítulo 3, incluyen normas o medidas a ser adoptadas por los Estados para prevenir la corrupción. En general, estas medidas no tienen un carácter vinculante, toda vez que los compromisos que adquieren los Estados partes en esos instrumentos son el de «considerar su aplicabilidad dentro de sus propios sistemas institucionales», o el de considerarlas «cuando sea apropiado» y de acuerdo «con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico».

Según dispone el Artículo 3 de la Convención Interamericana, las medidas preventivas que los Estados pueden crear, mantener o fortalecer, comprenden: a) las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, y que deberán estar orientadas a prevenir conflictos

Respecto de ciertos actos de corrupción, las normas de la Convención Interamericana son obligatorias para todos los Estados

de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones; b) las instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y de las normas éticas que las rigen; c) los sistemas para la declaración de ingresos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas y para la contratación de los funcionarios públicos, así como para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas; d) las leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación de los Estados partes; e) las medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros; y f) los mecanismos para estimular la participación civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción. Dentro de estas medidas también se incluye el estudio de la relación entre la remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Las medidas preventivas contenidas en la Convención de la ONU, y cuyo objeto es «establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción», comprenden: a) políticas a ser adoptadas por los órganos encargados de prevenir la corrupción; b) políticas a ser adoptadas por el sector público, incluyendo la promoción de códigos de conducta para los funcionarios públicos; c) la adopción de sistemas apropiados en la contratación y la gestión en la hacienda públicas; d) el fomento de la información pública para aumentar la transparencia en la administración pública; e) la adopción de medidas para reforzar la integridad del Poder Judicial entre los Estados miembros; f) la aplicación de medidas en relación con el sector privado; g) el fomento de la participación activa de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción; y h) la adopción de medidas para prevenir el blanqueo o lavado de dinero.

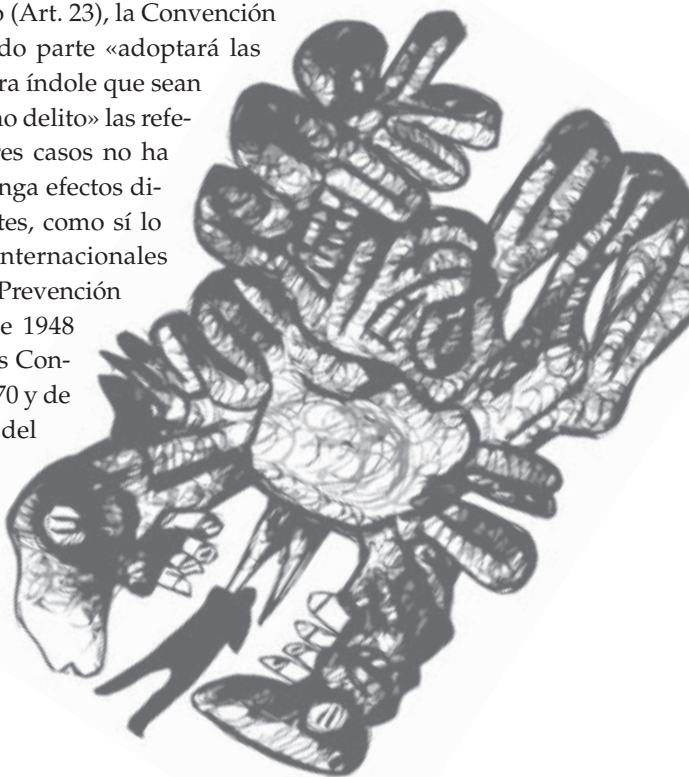
Actos de corrupción constitutivos de delitos

Si bien ambas convenciones han definido o tipificado ciertas conductas como constitutivas de corrupción –el soborno a funcionarios públicos nacionales, el soborno transnacional, la malversación o peculado, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito y el blanqueo del producto del delito, descritos o caracterizados en términos similares– no todas esas figuras delictivas han recibido el mismo tratamiento en las dos convenciones. Además, la de la ONU ha tipificado como susceptibles de constituir delitos ciertas conductas –como el soborno del sector privado– que no se encuentran en la Convención Interamericana. Esta última buscó una solución imaginativa que per-

mitiera distinguir entre la situación de los Estados que ya habían tipificado esos delitos y la de los que aún no lo habían hecho.

Respecto de ciertos actos de corrupción –el soborno de funcionarios públicos, el aprovechamiento doloso u oculto de bienes provenientes de actos de corrupción, incluyendo el blanqueo de dinero–, las normas de la Convención Interamericana son obligatorias para todos los Estados. En cambio, respecto de actos como el soborno transnacional (Art. 8), el enriquecimiento ilícito (Art. 9), u otros que todavía no se encuentran tipificados como delitos en las legislaciones penales de todos los Estados –como el tráfico de influencias y el abuso de funciones, contenidos en el Capítulo 11 sobre desarrollo progresivo–, las normas solo son obligatorias para los que ya los hayan tipificado. Para los que aún no lo han hecho, existe tan solo la obligación de «adoptar las medidas necesarias» para tipificarlos como delitos en su derecho interno, sin perjuicio de que se encuentren obligados a brindar la asistencia y la cooperación previstas en la Convención, «en la medida que sus leyes lo permitan».

Por su parte, la Convención de la ONU ha adoptado una técnica diferente, aunque con un sustento similar. En tres situaciones: el soborno de funcionarios públicos (Art. 15), el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (Art. 16, Inciso 1), y el blanqueo del producto del delito (Art. 23), la Convención ha señalado que cada Estado parte «adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito» las referidas conductas. En esos tres casos no ha establecido un delito que tenga efectos directos para los Estados partes, como sí lo han hecho otros tratados internacionales como la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948 respecto de ese crimen, o las Convenciones de La Haya de 1970 y de Montreal de 1971 respecto del apoderamiento ilícito de aeronaves. Lo que ha hecho la Convención de la ONU contra la Corrupción ha sido disponer *con carácter imperativo* que los Esta-



dos deben adoptar las medidas legislativas necesarias para que el soborno de funcionarios públicos, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de orga-

La cooperación internacional constituye uno de los objetivos prioritarios de ambas convenciones contra la corrupción

ganismos internacionales, y el blanqueo o lavado de dinero que sea producto de actos de corrupción constituyan delitos penalizados por la correspondiente ley interna.

En cambio, respecto de las figuras delictivas de solicitud o aceptación de soborno por un funcionario público extranjero o un funcionario internacional (Art. 16, Inciso 2), la malversación o peculado (Art. 17), el tráfico de influencias (Art. 18), el abuso de funciones (Art. 19), el enriquecimiento ilícito (Art. 20), y el soborno en el sector privado (Art. 21), tan solo ha dispuesto que cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, que permitan tipificar como delitos las conductas que se describen en las referidas disposiciones de la Convención.

En un trabajo de la naturaleza y extensión de éste resulta imposible examinar exhaustivamente cada uno de los actos de corrupción que constituyen delitos. Sin embargo pareciera oportuno referirse someramente a la figura delictiva del soborno transnacional, o el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, la cual está contemplada en el Artículo 8 de la Convención Interamericana y en el Artículo 16 de la Convención de la ONU. La primera lo define como:

El acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario y otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

De acuerdo con ese concepto de soborno transnacional, el elemento fundamental para configurarlo es que se involucre en el delito a un funcionario público extranjero. Por lo tanto, lo que esta figura persigue es sancionar principalmente al que ofrece el soborno; además se ha supeditado el delito a que este último sea nacional del Estado o tenga su residencia habitual en su territorio, o que se trate de empresas con domicilio en el mismo.

Hasta ahora, la mayoría de las legislaciones nacionales no contempla esta figura delictiva. Estados Unidos es uno de los pocos países que la ha tipificado

como delito específico en su legislación interna. Es posible, sin embargo, que a medida que aumenten el comercio externo y las inversiones extranjeras entre los países, la figura del soborno transnacional adquiera mayor importancia. Frente a la situación actual, en la que no todos los Estados partes tienen incorporada en su legislación el soborno transnacional, la Convención Interamericana ha dispuesto que, con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte lo prohibirá y sancionará. Además, en aquellos Estados que ya lo hayan tipificado, el mismo será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esa Convención, y los que no deberán brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención en relación con ese delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Por su parte, la Convención de la ONU ha distinguido dos situaciones diferentes. En la primera de ellas, los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito el soborno a un funcionario público extranjero o internacional. En cambio, en el caso del funcionario que solicita o acepta el soborno, la obligación que han adquirido los Estados bajo esta Convención, ha sido únicamente la de considerar «la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias» para tipificar ese delito (Art. 16, Inciso 2).

La cooperación internacional

La cooperación internacional constituye uno de los objetivos prioritarios de ambas convenciones contra la corrupción. Tal cooperación se expresa principalmente en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y mecanismos para la recuperación de activos. La Convención Interamericana, y de un modo más extenso la de la ONU, han procurado regular las diferentes situaciones que pueden presentarse a los efectos de la extradición respecto de los delitos definidos en ellas o tipificados en la legislación interna de los Estados partes. En general, dichas normas no han creado nuevos preceptos o instituciones, sino más bien han incorporado las prácticas existentes tal como se encuentran establecidas en tratados preexistentes o en las leyes de los diferentes Estados.

En ese sentido el principio de la doble incriminación, es decir que el delito por el que solicita la extradición sea punible tanto en el Estado recurrente como en el requerido, mantiene su vigencia. Sin perjuicio de ese principio, las convenciones disponen que sus Estados partes se comprometen a incluir los delitos establecidos en ellas como causa de extradición en todos los tratados que celebren entre sí (Art. 13, párrafo 2 y Art. 44, párrafo 4). Si un Estado parte que

***La premisa
es de avanzar
en lo posible
en la lucha
contra
la corrupción
a través de
esos instrumentos
internacionales***

supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de otro Estado parte con el cual no lo vincula ningún tratado, podrá considerar la Convención como la base jurídica de la extradición (Art. 13, párrafo 3 y Art. 44, párrafo 5). Los Estados que no supediten el procedimiento a la existencia de un tratado, reconocerán los delitos a los que se aplica, establecidos en la correspondiente Convención, como causa de extradición entre ellos (Art. 13, párrafo 4 y Art. 44, párrafo 7). Ambos instrumentos establecen que la extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado requerido o en los tratados aplicables (Art. 13, párrafo 5 y Art. 44, párrafo 8). Si la extradición fuese denegada por el Estado requerido por el hecho de tratarse de uno de sus nacionales, ese Estado estará obligado a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de un enjuiciamiento (Art. 13, párrafo 6 y Art. 44, párrafo 11).

Además de esas normas, la Convención de la ONU ha agregado otras que no se encuentran explícitamente en la Convención Interamericana, pero que constituyen un desarrollo de algunas de sus disposiciones o de prácticas o normas internas de Estados partes o de otros tratados internacionales. La Convención Interamericana y la de la ONU (en forma mucho más extensa y detallada) se refieren a la asistencia y cooperación judicial. En general, tales instrumentos establecen la obligación para los Estados partes de prestar la más amplia asistencia judicial recíproca, de conformidad con sus leyes y tratados aplicables tanto en el orden judicial como en materia técnica. En materia judicial, esa amplia asistencia no solo está establecida para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en las respectivas convenciones, sino también a los efectos de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y acciones referentes a la actuación o juzgamiento de los actos de corrupción.

Evaluación, seguimiento y aplicación de las convenciones

La Convención Interamericana constituyó el primer tratado internacional en el mundo destinado a combatir ese perverso fenómeno. Siete años más tarde, la ONU adoptó una convención similar que, sobre bases universales, vino a complementar y perfeccionar a la primera. Ambos convenios constituyen instrumentos jurídicamente útiles y –tan importante como ello– probatorios de la voluntad de los Estados de no tolerar la corrupción.



Desde un punto de vista estrictamente jurídico, su utilidad manifiesta reside en haber definido aquellas conductas que deben ser consideradas como actos o delitos de corrupción, a los efectos de promover y regular la cooperación internacional y fortalecer los mecanismos internos en cada uno de los Estados partes para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Por otra parte, ambos instrumentos han regulado también con acierto los mecanismos y procedimientos que facilitan la cooperación internacional, los cuales están contenidos principalmente en disposiciones pragmáticas y flexibles referidas a la extradición; la asistencia y cooperación internacional; y la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación, decomiso y restitución de los bienes obtenidos de la corrupción.

En general, y tan solo con algunas excepciones de importancia restringida, las disposiciones de las dos convenciones ya se encontraban establecidas, en lo fundamental, en otros tratados o en el derecho interno de un buen número de Estados. El criterio de no innovar el derecho vigente, pero sí de adaptarlo a los requerimientos de un instrumento que fuera eficaz contra la corrupción, está presente en el concepto empleado para definir muchas de las materias contenidas en ambos instrumentos. Sin embargo, al mismo tiempo, con el objeto de satisfacer las legítimas inquietudes de aquellos gobiernos que querían avanzar en la lucha contra la corrupción, incorporando a la correspondiente convención figuras penales que ciertamente constituyen actos de corrupción –como el soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito, el aprovechamiento ilícito de información reservada o el tráfico de influencias– pero que no han sido tipificadas como delitos en algunos Estados, en la Convención Interamericana se optó por una fórmula imaginativa que permite que esas conductas sean consideradas como actos de corrupción por aquellos Estados que las han tipificado como delitos en sus legislaciones penales. En el caso de la Convención de la ONU, se confiere a los Estados una potestad facultativa en ese sentido.

La premisa, pues, de avanzar en lo posible en la lucha contra la corrupción a través de esos instrumentos internacionales, partiendo de no afectar la legislación en vigor, así como el método empleado, de buscar un consenso en la aceptación de sus disposiciones, posiblemente sean unas de las razones principales de la pronta adopción de la Convención Interamericana y la de la ONU, y su suscripción en Caracas y en Mérida (México), respectivamente, por un número significativo de Estados. Sin embargo, si se mira la otra cara de la moneda, esos posibles méritos pueden constituirse en la principal crítica que pueda formu-

larse a dichas convenciones, ya que no establecen nuevas medidas para combatir la corrupción, diferentes de aquéllas de las que ya contaban los Estados en los tratados internacionales existentes o en sus ordenamientos jurídicos internos.

En todo caso, debe tenerse presente que la Convención de la OEA, así como la de la ONU, constituyen un primer paso –un paso trascendental, ciertamente– que deberá ser siempre susceptible de un perfeccionamiento gradual. Esa gradualidad, entre otras disposiciones, se expresa en la Convención Interamericana en el Artículo 11 relativo al desarrollo progresivo, y en el Artículo 27, que permite la conclusión de protocolos adicionales con el objeto de contribuir al logro de los propósitos de la Convención.

Cabe también señalar que la Convención Interamericana contra la Corrupción está sirviendo de fundamento en la OEA para un conjunto de actividades que tienden a reforzar las instituciones y procedimientos existentes en los Estados miembros, a fin de promover la cooperación internacional y facilitar la adopción de medidas internas que permitan combatir la corrupción más eficazmente. Es el caso del Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción, aprobado en el XXVII periodo de la Asamblea General celebrada en Lima en junio de 1997. Este Programa, que se fundamenta precisamente en la Convención Interamericana, y cuya implementación ha sido confiada a la Secretaría General de la OEA bajo la supervisión del Consejo Permanente, puede llegar a convertirse, si es convenientemente administrado, en una de las principales tareas de la Organización. Al respecto se han realizado algunas actividades o emprendido ciertos esfuerzos que en el futuro pueden incrementarse.

Por su parte, la Convención de la ONU –que al momento de escribirse estas líneas tenía solo 10 meses de abierta a la firma y que cuenta hasta ahora con tan solo cinco Estados partes– contempla mecanismos de aplicación una vez que entre en vigor, lo que acontecerá el nonagésimo día después de que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Dentro del año posterior a su entrada en vigor, el secretario general de la ONU convocará a una conferencia de los Estados partes a fin de mejorar su capacidad y la cooperación entre ellos para afianzar los objetivos de esa convención y promover su aplicación, para lo cual se establecen diversos mecanismos y actividades.

Las convenciones de la OEA y de la ONU contra la corrupción, a las que sucintamente nos hemos referido en este trabajo, y a las que habría que añadir las concluidas dentro del marco de la UE, la UA y la OCDE, demuestran la volun-

tad de los Estados –universalmente y mucho más si median vínculos regionales– de no tolerar la corrupción, habiendo ellas iniciado un proceso de cooperación internacional que ha significado que la lucha contra la corrupción esté ocupando en la actualidad un lugar relevante en la agenda internacional.

Post scriptum con una proposición

Cuando este artículo se encontraba prácticamente terminado, nos enteramos con sorpresa de que el secretario general de la OEA, Miguel Ángel Rodríguez, quien acababa de asumir sus funciones, había renunciado a su cargo tras ser acusado de recibir, cuando era presidente de Costa Rica, parte del soborno que la empresa francesa de telecomunicaciones Alcatel entregó a ejecutivos de la empresa estatal Instituto Costarricense de Electricidad a fin de obtener una licitación de aproximadamente 149 millones de dólares para la instalación de 400.000 líneas telefónicas celulares. Además de renunciar a su alto cargo, Rodríguez regresó a Costa Rica para someterse a sus tribunales, quedando bajo arresto.

No hay duda de que este escándalo ha afectado a la OEA, que había hecho del combate a la corrupción una de sus principales preocupaciones, y a Costa Rica, que en cuanto a probidad había mantenido una conducta ejemplar, y cuyas autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales reaccionaron oportuna y enérgicamente ante el soborno del que se acusa a Rodríguez y a otros funcionarios, a objeto de que esos hechos sean investigados y sancionados los responsables. Este doloroso asunto también ha significado para Rodríguez y su familia haber tenido que pagar un alto pero inevitable costo. Mas las responsabilidades no pueden recaer solo en los que han recibido el soborno. Si bien entendemos que en Costa Rica y en Francia se ha iniciado una investigación judicial en contra de Alcatel, casi toda la atención en este caso ha estado centrada en quienes recibieron el soborno. Tal situación nos trae a la memoria las redondillas de Sor Juana Inés de la Cruz en la que se preguntaba: «¿o cuál es más de culpar, ... la que peca por la paga o ... la que paga por pecar?».

Hasta ahora el tratamiento que las convenciones de la OEA y de la ONU contra la corrupción han conferido al soborno transnacional ha sido tímido, aunque representa un progreso con respecto a la situación que prevalecía hace una década en algunos países europeos, donde era posible deducir los sobornos de las declaraciones de impuestos. En la Convención Interamericana, además de las limitaciones que ésta ofrece para que esa figura delictiva pueda configurar un delito en todos los Estados americanos, es necesario que quien ofrezca el sobor-

no sea nacional del mismo Estado donde lo realiza, o que tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado, o se trate de empresas con domicilio en el mismo, lo cual constituye una restricción muy seria. En la de la ONU, si bien no existe esa limitación, tan solo se contempla que «cada Estado adoptará las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito el soborno a un funcionario público extranjero».

La experiencia de los graves hechos ocurridos en Costa Rica puede servir de fundamento para iniciar acciones más enérgicas en contra de las empresas que practican el soborno transnacional. Se trataría de establecer medidas diferentes a las que se contemplan en las convenciones recientemente estudiadas, o en todo caso adicionales o complementarias a éstas. En ese sentido, para concluir quisieramos proponer la celebración de un acuerdo entre la OEA y la OCDE –que posteriormente se adoptaría mediante resoluciones de la Asamblea General de la OEA y la Conferencia General de la OCDE– que contenga un código de conducta que deberían cumplir las empresas de Estados de la OCDE en los países americanos. Se trataría, por supuesto, del establecimiento de normas jurídicas inicialmente no vinculantes para los Estados, pero que pueden llegar a tener una gran efectividad al constituirse en verdaderas guías a seguir en materias como recomendaciones para el no otorgamiento de concesiones o licitaciones a empresas que hayan practicado sobornos transnacionales en otros Estados.

Ese primer paso podría seguirse tras la adopción de normas vinculantes, como las que pudiera contener un protocolo adicional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, en materia de sanciones a las empresas que practiquen el soborno transnacional. En el futuro también podría contemplarse una enmienda a esa Convención en lo que respecta al soborno transnacional, a fin de hacerla más efectiva en contra de quienes lo practiquen, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio. Asimismo, el tema del soborno transnacional debería examinarse cuando se celebre la prevista Conferencia de los Estados partes de la Convención de la ONU contra la Corrupción, una vez que ésta entre en vigor.

En suma, una de las lecciones que pueden aprovecharse de la bochornosa y lamentable situación que se produjo en Costa Rica es que, además de sancionar a quienes reciban sobornos, en el futuro deberían reforzarse las acciones en contra de las empresas que en otro Estado practiquen ese grave acto de corrupción. Recurriendo nuevamente a Sor Juana Inés de la Cruz, una política contra la corrupción debe incluir medidas tanto en contra de los que pecan por la paga, como de los que pagan por pecar.