

LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE CORRUPCIÓN

Víctor ROJAS AMANDI*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*. III. *Convención Interamericana contra la Corrupción*. IV. *Convención para combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. V. *Consideraciones comparativas*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El profesor español Jorge Malem sostiene que durante los últimos veinte años el comercio internacional ha venido acompañado de una corrupción sin precedentes, lo que incluso ha sido denominado como la “gran corrupción”.¹ Fue así, que en diciembre del 2003, el director de Gobernabilidad Global y Capacidad del Banco de Mundial, Daniel Kaufmann, señaló en Mérida, Yucatán, en el marco de la conferencia de la “Convención de la ONU contra la Corrupción”, que un billón y medio de dólares circulan anualmente en el mundo como producto de la corrupción, lo que equivale a una cifra equivalente al 5% del Producto Interno Bru-

* Doctor en derecho por la Universidad de Heidelberg en Alemania y profesor de tiempo en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

¹ Malem, Jorge, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, GEDISA, 2000, p. 39.

to del planeta. Señaló, asimismo el funcionario, que la cifra anual de la corrupción es equivalente a un impuesto del 20% para los inversionistas.² Ante estas circunstancias, la lucha internacional contra la corrupción adquiere una importancia tal que las Naciones Unidas han declarado el 9 de diciembre el “Día Internacional Anti-corrupción”.³

Jorge Malem distingue fundamentalmente cinco causas del fenómeno de la “gran corrupción”:

- a) Que las empresas transnacionales cuentan con un potencial económico mayor que muchos Estados.
- b) Que los negocios internacionales cada día crecen más.
- c) Que en los países subdesarrollados los salarios de la burocracia suelen ser muy bajos y las condiciones del trabajo no son buenas.
- d) Las asimetrías económicas, jurídicas, sociales y políticas.
- e) Las transacciones de divisas a través de sistemas informáticos.⁴

Las transacciones comerciales internacionales más involucradas en la corrupción son: la venta de material militar; transferencias de bienes de capital involucrados en grandes proyectos; obras públicas de gran envergadura; compra-venta de materias primas masivas; pagos a profesionistas por informes técnicos, controles o auditorías, etcétera.

Se reconoce que los efectos de la corrupción originada con motivo de las transacciones económicas internacionales son:

- a) Falsea el sistema de competencia y asegura el monopolio de productos y empresas,
- b) Afecta la toma de decisiones políticas y la productividad,
- c) Impone barreras al comercio internacional,
- d) Aumenta el costo de bienes y servicios,

² Diario *El Mundo*, jueves 11 de diciembre de 2003, p. 11.

³ Véase al respecto: <http://www.fightcorruption.org> y <http://www.worldbank.org/wbi/governance/data.html>

⁴ Malem, Jorge, *op. cit.*, nota 1, pp. 39-74.

- e) Puede provocar crisis políticas,
- f) Puede atentar contra los derechos humanos y bienestar de la población nativa,
- g) Genera corrupción adicional,
- h) Facilita la generación de actividades ilícitas como el contrabando.

Para combatir la corrupción originada por las transacciones económicas internacionales se pueden tomar medidas de derecho nacional y de derecho internacional público. Dentro de las primeras destaca la *Foreign Corrupt Practice Act* de los Estados Unidos de 1977. Dentro de las normas internacionales cabe hacer mención que la ONU, desde 1975 —Resolución 3514 del 15 de diciembre—, mostró su preocupación de ciertas prácticas corruptas llevadas a cabo por empresas transnacionales y ha venido llevando a cabo una intensa labor legislativa en distintos foros y con distintos mecanismos.⁵

Ante la evidencia de la insuficiencia de las medidas estrictamente nacionales se hizo patente la necesidad de adoptar medidas internacionales de tipo multilateral obligatorias que llevaran a una armonización de los derechos internos de la materia, a una mayor cooperación internacional, a la extensión del ámbito de aplicación espacial de los ilícitos sancionados por las normas nacionales también para actos cometidos fuera de los territorios de los países parte, y al intento para ampliar la base jurídica para la extradición en caso de delitos relacionados con la corrupción.

Naciones Unidas ha considerado de vital importancia tomar cartas en la lucha internacional contra la corrupción. Por lo mismo, en diversas resoluciones de la Asamblea General se han preparado diversos documentos para definir objetivos y políticas de la lucha en contra de la corrupción. Destacan la resolución A/RES/51/59, “Medidas contra la corrupción”, del 28 de enero de 1997; la resolución A/51/601, “Declaración de Naciones Unidas

⁵ Véase al respecto: Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, *Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción*, E/CN.15/2001/3.

sobre la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales” del 21 de febrero de 1997; A/RES/54/128, “Medidas contra la corrupción” del 28 de enero de 2000. Sin embargo, para emprender una lucha efectiva en el ámbito internacional en contra de la corrupción se requerían compromisos internacionales entre los Estados. Es por eso, que durante la última década del siglo XX se negociaron bajo los auspicios de diferentes organizaciones internacionales varios instrumentos jurídicos que regulan el problema de la corrupción:

a) En el marco de las convenciones auspiciadas por las Naciones Unidas se pueden mencionar: la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante la Resolución 58/4 y presentada ante la Conferencia Política de Alto Nivel, en Mérida, Yucatán, del 9 al 11 de diciembre del 2003. Después de haber sido firmada la Convención por 95 países en Mérida, y con la presentación del instrumento de ratificación número 30, la Convención entró en vigor el 14 de diciembre del 2005; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Asamblea en su resolución de 55/25 del 15 de noviembre de 2000 y abierta a firma del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo, Italia.

b) En Europa se abrió a firma el 27 de enero de 1999 el Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción, auspiciada por el Consejo de Europa, y el 4 de noviembre de ese mismo año el Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa. Asimismo, el Consejo de la Unión Europea había aprobado el 26 de julio de 1995 el Convenio establecido sobre la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

c) En América existe la Convención Interamericana contra la Corrupción, misma que fue aprobada en una Conferencia Interamericana Extraordinaria y abierta a la firma en Caracas el 29 de marzo de 1996 y en vigor el 6 de marzo de 1997.

d) En el Marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos se firmó, el 17 de diciembre de 1997, la Conven-

ción para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

El ámbito material de cada una de los tratados internacionales anteriormente enumerados es diverso, por lo que sería muy complejo analizar todas y cada una de las convenciones que en el ámbito internacional se han suscrito para el combate transnacional en contra de la corrupción. Por lo mismo, en el presente trabajo nos hemos propuesto analizar exclusivamente, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Después de una breve introducción en el capítulo segundo se hará un análisis relativamente somero de las disposiciones más importantes de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. El capítulo tercero estará dedicado al estudio de las disposiciones más importantes de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En el cuarto capítulo se estudiarán las normas de la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Finalmente se llevará a cabo una consideración de derecho comparado entre los tres tratados internacionales.

II. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. *Introducción*

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción se inscribe en el trabajo de prevención y lucha contra la corrupción que las Naciones Unidas han llevado a cabo desde un par de décadas. Esta Convención se originó a partir de la Declaración de Viena de 2000 sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como de los trabajos para la elaboración de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Resolución 55/25)

que entró en vigor el 19 de septiembre de 2003. En diciembre de 2000 se acordó preparar otro instrumento que tratara íntegramente los problemas de la corrupción (Resolución 55/61). Entre diciembre de 2001 y octubre de 2003 el Comité Especial celebró siete periodos de trabajo, para presentar el proyecto definitivo ante la Asamblea General el 31 de octubre de 2003 (resolución 58/4) y ante la Conferencia Política de Alto Nivel, en Mérida, Yucatán del 9 al 11 de diciembre del 2003. Después de haber sido firmada la Convención por 95 países en Mérida, y con la presentación del instrumento de ratificación número 30, la Convención entró en vigor el 14 de diciembre del 2005.

2. *Objetivos*

Los objetivos de la Convención que se pueden leer en el preámbulo son la prevención y el combate de las prácticas corruptas, como es el caso del lavado de dinero, mediante su debida sanción penal, civil o administrativa y con base en una efectiva cooperación y asistencia técnica internacional. Como objetivos implícitos en el articulado de la Convención, se pueden mencionar la eficacia en la gestión de los asuntos públicos (artículo 7o.), la transparencia en las funciones públicas (artículos 7o. y 10), la realización de un verdadero Estado de derecho que garantice la igualdad ante la ley, la equidad y la independencia del Poder Judicial (artículo 11); la realización de las garantías del debido proceso (artículo 30) y; la no intervención en los asuntos internos de otros Estados (artículo 4o.).

Como medios para el logro de sus objetivos, la Convención establece básicamente cinco tipos de instrumentos: medidas preventivas; tipificación de delitos; jurisdicción y eficiencia procesal; cooperación internacional, y recuperación de activos. Estas medidas se deben realizar y llevar a cabo, fundamentalmente, mediante normas e instrumentos del derecho interno de los Estados parte.

3. *Medidas preventivas*

Las medidas de carácter preventivo resultan fundamentales en los logros de los objetivos de la Convención, toda vez que los instrumentos vinculantes y que contienen sanciones deben adquirir un carácter complementario, sólo para aquellos casos en que las políticas preventivas no han funcionado adecuadamente.

La medida preventiva de mayor alcance consiste en el respeto de los principios del Estado de derecho, del imperio de la ley, de la debida gestión de los asuntos públicos, de la integridad, de la transparencia y de la obligación de rendir cuentas (artículo 5o.). Se hace especial énfasis en la transparencia de la hacienda pública (artículo 9o.).

Resulta necesario que los Estados parte cuenten con órganos especializados de combate a la corrupción, que gocen de la independencia necesaria, con los recursos materiales y con personal suficiente y calificado para supervisar y coordinar las políticas anticorrupción (artículo 6o.).

La contratación de funcionarios deberá quedar sujeta a los principios de eficiencia, transparencia, mérito, aptitud, equidad, y deberá realizarse con base en procedimientos adecuados de selección. Los funcionarios públicos deberán tener una remuneración adecuada, tener acceso a programas de capacitación y formación y su función deberá quedar sujeta, en la medida de lo posible, a normas sobre la transparencia (artículo 7o.). Para el mejor logro de los objetivos de la Convención, estos funcionarios deberán observar sus obligaciones de integridad, honestidad y honorabilidad conforme a códigos de conducta que desarrollen los Estados parte. La denuncia de funcionarios públicos por compañeros debe quedar garantizada y las declaraciones patrimoniales deberán ser obligatorias (artículo 8o.).

La contratación pública deberá quedar sujeta a una reglamentación que garantice transparencia, competencia efectiva y toma de decisiones objetivas. La difusión pública de los procedimientos de licitación, aplicación de criterios objetivos, mecanismos

de examen interno, sistemas de revisión de las decisiones, debe quedar garantizada (artículo 9o.).

Como medida preventiva de primer orden, se prevé en el artículo 10 de la Convención la transparencia. Para el efecto, los Estados parte deben contar con sistemas que garanticen a los ciudadanos el acceso a la información sobre la organización y funcionamiento de los órganos del Estado y la adopción de decisiones públicas. Para promover la transparencia en la gestión de la hacienda pública se debe contar con procedimientos para la aprobación del presupuesto y difusión oportuna de la información sobre gastos e ingresos (artículo 9o.).

La corrupción privada deberá ser regulada y prevenida mediante sistemas contables y de auditorías en el sector privado, y mediante el establecimiento de sanciones civiles, penales y administrativas adecuadas de carácter disuasorio. Objeto especial de regulación serán la transparencia en la gestión de la empresa privada, los conflictos de intereses, controles contables y el mantenimiento de libros y registros. No se deberá permitir la deducción de impuestos por erogaciones efectuadas para el pago de sobornos (artículo 12).

Tomando en cuenta que el combate a la corrupción requiere de una amplia participación de la sociedad civil, se establece en la Convención que los Estados parte deben garantizar a los ciudadanos el conocimiento de los órganos y procedimientos de denuncia contra prácticas corruptas, así como el acceso efectivo a la información (artículo 13).

En forma de asistencia técnica, la Convención establece que los Estados desarrollarán programas de capacitación para prevenir y combatir las prácticas corruptas y vigilar los movimientos de fondos. Estos programas incluirán la asistencia técnica en favor de países menos desarrollados (artículo 60). La elaboración e intercambio de estadísticas y la cooperación internacional en materia de asistencia financiera y material, también deberán considerarse medidas preventivas en el combate a la corrupción

(artículos 61 y 62). El mantenimiento de los registros y la posibilidad de divulgación de la información financiera funcionarán como otras medidas preventivas en la recuperación de fondos (artículo 52).

Finalmente, la Convención prevé en su artículo 58 la posibilidad de crear una dependencia de inteligencia financiera para analizar las transacciones financieras sospechosas, cuyas funciones además de control, serán también de tipo preventivo.

4. *Tipificación de delitos*

La Convención prevé la tipificación como delito en la legislación interna de los Estados parte de las conductas de soborno; el soborno a funcionarios públicos extranjeros o internacionales; el peculado, la apropiación indebida o desviación de bienes por un funcionario público; el tráfico de influencias; el abuso de funciones; el enriquecimiento ilícito; el soborno en el sector privado; el peculado de bienes en el sector privado; el lavado del producto del delito; el encubrimiento, y la obstrucción de la justicia. Asimismo, se deberá prever en la legislación la responsabilidad de personas jurídicas y el pago de daños y perjuicios a las víctimas de las conductas corruptas.

En cuanto a los tipos del delito de soborno previstos en los artículos 15 y 16 de la Convención, destaca el hecho de que el mismo debe incluir tanto las conductas de solicitud o aceptación —soborno activo— por parte del funcionario, como también, las de ofrecimiento o promesa por parte de los particulares, de un beneficio indebido en favor de funcionarios públicos o en beneficio de un tercero ajeno a la relación, considerado soborno pasivo. El mismo tipo se podrá prever cuando la promesa, solicitud o aceptación se dirijan a un directivo del sector privado (artículo 21). Este caso es el mismo del tráfico de influencias real o supuesta para obtener un beneficio indebido por parte de una autoridad (artículo 18).

La doble tipificación de prácticas corruptas tanto del sector público como del privado está prevista también para la malversación o peculado por una persona que dirija una entidad del sector público (artículo 17), como del privado (artículo 22), aunque en este último caso con carácter meramente potestativo.

La conversión o transferencia de bienes producto del delito con el objeto de ocultar o disimular su origen, así como la ocultación o disminución de la verdadera naturaleza del origen, de la ubicación, de la disposición, del movimiento o propiedad de los bienes o del legítimo derecho a éstos, se deberá tipificar como delito en las leyes penales de los Estados parte (artículo 23).

El uso de cualquier recurso de violencia física o moral en contra de personas privadas o de funcionarios de la justicia para obstaculizar la sustanciación de procedimientos de investigación o judiciales, deberá incluirse en el catálogo de delitos en las leyes de los Estados parte (artículo 25).

La legislación de los Estados parte deberá prever, asimismo, sanciones de carácter civil, penal o administrativa para las personas morales que participen en la perpetración de los delitos contra la corrupción que prevé la Convención (artículo 26).

5. Jurisdicción y eficiencia procesales

Los delitos que conforme a los tipos previstos en la legislación nacional de los Estados parte tengan por objeto combatir la corrupción en cumplimiento de las disposiciones de la Convención, deberán ser sancionados siguiendo los procedimientos judiciales en donde se garanticen los derechos de defensa en juicio y el principio de presunción de inocencia, y procurando que las normas internas sobre inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales no resulten excesivas. Dentro de las sanciones se deberá considerar en las legislaciones internas la posibilidad de inhabilitar al funcionario público (artículo 30). Asimismo, la legislación procesal deberá prever medidas cautelares tales como el embar-

go preventivo, la incautación y el decomiso (artículo 31), y la protección de testigos (artículo 32) y de denunciantes (artículo 33). La indemnización por los daños y perjuicios resultantes de los delitos de corrupción deberá estar prevista en la leyes de los Estados parte (artículo 35).

En relación con la jurisdicción de los tribunales de los Estados parte para conocer delitos tipificados en la legislación interna conforme la Convención, la misma deberá comprender los casos cuando los mismos se cometan en el territorio del país del Estado parte; a bordo de un buque o aeronave matriculado en su país; cuando el delito se cometa contra un nacional; cuando el delito se cometa por un nacional; cuando el blanqueo de recursos se cometa fuera del territorio con miras a la comisión dentro del territorio del delito de conversión u ocultamiento, o cuando el delito se cometa contra el Estado parte. Si un delincuente que cometió un delito de corrupción en el extranjero se encuentra en el territorio nacional y no se extradita, el Estado parte donde se encuentre podrá adoptar medidas para establecer su jurisdicción (artículo 42).

6. La cooperación internacional

La cooperación internacional trata aspectos relativos a la extradición, el traslado de personas, la asistencia judicial recíproca, la remisión de actuaciones penales, la cooperación en materia de cumplimiento de la ley y las investigaciones conjuntas.

La extradición presupone el requisito de punibilidad conforme a los derechos internos de los Estados requirente y requerido y, para el caso de que la legislación lo permita, también cuando la legislación del Estado parte requerido no sancione la conducta en cuestión. Los delitos previstos por la Convención se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a la extradición entre los Estados parte, los que en ningún caso se considerarán delitos políticos. Los Estados procurarán que la Convención sea

la base jurídica de la extradición y de no ser esto posible buscarán celebrar tratados especiales de extradición. Asimismo, los Estados parte procurarán agilizar los procedimientos de extradición. Si un Estado no extradita a un nacional, lo deberá someter a la acción de la justicia y cuando exista condena en el extranjero procurará que la pena se cumpla en el territorio nacional (artículo 44).

Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos para el traslado a su territorio de personas que hayan sido condenados en el extranjero por delitos previstos en la Convención para cumplir allí su condena (artículo 45).

La asistencia judicial recíproca se ha establecido para facilitar el apoyo por parte de órganos judiciales extranjeros en materia de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales donde exista responsabilidad de personas jurídicas. En concreto se podrán recibir testimonios, practicar pruebas de inspección judicial, proporcionar información, entregar documentos oficiales o sus copias, embargar el producto del delito, etcétera. No se podrá invocar el secreto bancario para negar la asistencia. Dentro de la cooperación se incluye el traslado de personas para el desahogo de pruebas. Asimismo, los Estados parte deberán nombrar una autoridad central para recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca (artículo 46). Las actuaciones penales también podrán ser remitidas como parte de la asistencia (artículo 47).

La cooperación en materia de cumplimiento de la ley incluirá la mejora de los canales de comunicación entre los organismos y autoridades, y la asistencia para investigar el paradero de personas y el movimiento de productos y de bienes. Asimismo, incluirá el intercambio sobre información relacionada con las prácticas criminales y la celebración de acuerdos de cooperación más estrechas (artículo 48).

La realización de investigaciones conjuntas se puede realizar a través de órganos mixtos pactados mediante acuerdos expresos (artículo 49).

7. *Recuperación de activos*⁶

Una de las grandes novedades de la Convención consiste en la recuperación de activos.⁷ Para el efecto, se debe obligar a las instituciones financieras a llevar un estricto monitoreo sobre clientes, fondos, origen, destino y beneficiarios de los recursos que mueven, así como a proporcionar la información que requiera la autoridad. El mantenimiento de los registros y la posibilidad de divulgación de la información financiera funcionarán como otras medidas preventivas en la recuperación de fondos (artículo 52).

Cada Estado parte deberá adoptar medidas que le permitan a otros Estados parte recuperar activos que se encuentren en su territorio, autorizando a sus tribunales la indemnización o el resarcimiento por daños y perjuicios, para el decomiso de los bienes producto del delito (artículo 53) y para ordenar su embargo preventivo o incautación (artículo 54). La cooperación internacional para ordenar el decomiso, el embargo y la localización de bienes también es obligación de los Estados (artículo 55).

Los Estados parte están obligados a restituir los bienes incautados o decomisados a sus legítimos propietarios. Cuando se trate de malversación, peculado de fondos públicos o blanqueo de fondos públicos se realizará la restitución al Estado requirente

⁶ La experiencia mundial ha demostrado que la recuperación de fondos transferidos ilícitamente al extranjero se dificulta debido a que no existe una base jurídica, esto es, tipificación de un delito específico y condena con base en una sentencia que ordene la restitución. Cuando éste no es el caso, la carga de la prueba, la individualización de la pena, la larga duración de los procesos y el reconocimiento y ejecución de las sentencias, hacen virtualmente imposible dicha repatriación de fondos. Por eso se requería de un instrumento internacional que facilite la recuperación de fondos obtenidos ilícitamente. Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, *Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción*, E/CN.15/2001/3, p. 29.

⁷ Argandoña, Antonio, *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su Impacto sobre las Empresas Transnacionales*, Navarra, Universidad de Navarra, Documento de Investigación, núm. 656, octubre de 2006, p. 8.

sobre la base de una sentencia firme. En caso de otros delitos se restituirá al Estado requirente el producto del decomiso. Existe la posibilidad de que el Estado requerido realice las deducciones que haya efectuado para recuperar los fondos (artículo 57).

III. CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN⁸

1. *Objetivos*

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue adoptada el 29 de marzo de 1996 y según lo dispuesto en su artículo XXV debía entrar en vigor al trigésimo día a partir de que se hubiera depositado el segundo instrumento de ratificación, lo que sucedió el 6 de marzo de 1997.

En el artículo II de la Convención se establecen los objetivos fundamentales de dicho instrumento internacional. Destaca el hecho que como objetivo fundamental se establece la preservación del régimen de gobierno democrático, que se ha hecho la regla en la región, con lo que el combate contra la corrupción adquiere un primer plano dentro de las políticas públicas de los Estados signatarios. Asimismo, se menciona como objetivo evitar las distorsiones a la economía que se pudieran ocasionar cuando las prácticas corruptas se utilizan para falsear la libre y sana competencia económica, como podría ser el caso de adquisición en licitaciones públicas no de los mejores productos o servicios, sino de aquellos que se vean incentivados mediante sobornos. También es prioritario contribuir con una menor corrupción a una profesionalización más clara de la gestión pública. Se busca asimismo, que las prácticas generalizadas de corrupción no se hagan una costumbre que lleven a un deterioro de la moral so-

⁸ Estados parte: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Estados Unidos de América, Trinidad y Tobago, Venezuela.

cial y a generar la percepción que la corrupción es algo natural. Debido al hecho de que se ha detectado con cierta frecuencia la existencia de vínculos entre las prácticas corruptas y el tráfico de drogas,⁹ sobre todo debido a que su importación y exportación son posibles gracias a la corrupción de las policías y autoridades aduanales, se establece el combate a la corrupción como un mecanismo indirecto de combate del narcotráfico.

Como medios para llevar a cabo sus objetivos, la Convención menciona en su artículo II el compromiso por parte de los Estados signatarios para promover, fortalecer y desarrollar los mecanismos de derecho nacional necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y para cooperar con los demás Estados parte en dicho propósito.

Más concretamente, para el cumplimiento de sus objetivos, la Convención establece obligaciones a cargo de los Estados parte básicamente en cinco rubros: tipificación de delitos; prevención; jurisdicción y competencia de los tribunales internos; cooperación internacional, y vigilancia de la aplicación de las normas del tratado.

2. *Tipificación de delitos*

Por cuanto hace a la tipificación de los delitos, el artículo VII de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece: “Los Estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el artículo VI.1”. Según esta última disposición dichos delitos son:

1. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros benefi-

⁹ González Ruiz, Samuel *et al.*, “Corrupción y delincuencia organizada, un estrecho vínculo”, *Revista Universitaria*, núm. 76, 2002, pp. 55-61.

cios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

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

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

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

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

Además, según lo dispuesto por el artículo XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados parte se obligan a considerar la tipificación de las siguientes conductas:

a) El aprovechamiento indebido por parte de un funcionario de información reservada o privilegiada,

b) El aprovechamiento indebido por parte de un funcionario de bienes, empresas o instituciones del Estado,

c) La desviación para un fin diverso a su objeto por parte de funcionarios públicos de bienes, dinero o valores pertenecientes al Estado,

d) Por parte de cualquier persona que procure la adopción por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona beneficio o provecho.

De manera interesante, el artículo XII establece que los delitos que se tipifiquen con base en las obligaciones previstas en la Convención serán delitos de peligro y no de daño, esto es, no se requerirán para su castigo que produzcan perjuicio patrimonial al Estado. Esto tiene como propósito facilitar el combate contra la corrupción internacional. Sin embargo, destaca el hecho que, según lo previsto por el artículo VIII para el soborno transnacional, esto es, corrupción por parte de los nacionales o por personas domiciliadas en su territorio mediante el otorgamiento u ofrecimiento de dádivas a funcionarios públicos de otro Estado, sólo existe la obligación de establecer una sanción sin que se precise cuál debe ser la misma.

3. Medidas preventivas

Como es costumbre en los tratados internacionales modernos en la Convención Interamericana contra la Corrupción se establecen obligaciones en materia preventiva. De esta forma, la Convención en su artículo III establece que los Estados parte considerarán la posibilidad de establecer las siguientes medidas:

- a) Normas de conducta para el correcto cumplimiento de las funciones públicas,
- b) Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas,
- c) Capacitación al personal para que comprenda sus responsabilidades y normas éticas que deberá observar en el cumplimiento de las mismas,
- d) Sistemas de declaración de ingresos,
- e) Procedimientos de adquisiciones públicas y contratación de funcionarios que garanticen publicidad, equidad y eficiencia,
- f) Sistemas que garanticen recaudación y control de los ingresos públicos,
- g) Normas que establezcan la eliminación de beneficios tributarios a las personas que participen en prácticas corruptas,

- h) El establecimiento de órganos de control superior para la prevención y sanción de las prácticas corruptas,
- i) Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, y
- j) Medidas para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales.

Como se advierte, las medidas preventivas que prevé la convención suponen una amplísima participación no sólo de las instancias de gobierno, sino sobre todo de la sociedad en general. Concretamente, se requerirá que los poderes legislativos de los Estados parte se comprometan a actualizar su legislación interna en materia de controles de la gestión administrativa y de declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos. Y esto no solamente en el ámbito federal, como es el caso de México, sino también en todos los niveles de gobierno —local y municipal—. Asimismo se requiere que las organizaciones de la sociedad civil se interesen en el combate contra la corrupción y presionen a sus gobiernos para tomar en serio sus obligaciones internacionales en esta materia, y no como hemos visto que sucede en México, que dichas organizaciones son utilizadas por sus dirigentes como trampolines que dan acceso a cargos políticos.

4. *Jurisdicción y competencia*

El artículo V de la Convención precisa cuatro puntos centrales en materia de jurisdicción y competencia que garantizan a los tribunales nacionales que el combate a la corrupción se pueda ejecutar eficazmente por la justicia común. Dicha disposición precisa textualmente lo siguiente:

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.

2. Cada Estado parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.

3. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una parte en virtud de su legislación nacional.

Parece congruente, como lo establece el primer principio anteriormente transcrito, que si el legislador nacional se ha pronunciado por tipificar alguna conducta como delictiva, sus tribunales tengan la competencia necesaria para sancionarla efectivamente. El problema en materia de corrupción transnacional surge, sin embargo, debido al hecho que regularmente los tribunales nacionales sólo son investidos con la competencia de sanción de delitos que se hayan verificado en el territorio del Estado para el cual trabajan. Esto es, que un combate efectivo contra la corrupción internacional supone la existencia de principios de jurisdicción y competencia que el derecho de los Estados Unidos conoce como de brazos largos. Es precisamente por esto que se ha introducido en el principio de competencia previsto en el principio 2 de la Convención, la capacidad de los tribunales para conocer de delitos que aunque no se hubieran verificado en el territorio de un Estado parte, sí en cambio, se hayan perpetrado en el extranjero por nacionales o por extranjeros que tengan residencia habitual en el territorio de dicho Estado parte. Pero además, el texto de la Convención, en el numeral tres del artículo V otorga competencia a los tribunales del Estado para conocer de delitos que aunque hayan sido perpetrados en el extranjero por extranjeros que se encuentren en el territorio del Estado dentro del cual un

tribunal es competente, en casos en que no exista una base legal para solicitar la extradición al Estado donde se haya cometido el delito, por lo que la convención pretende así establecer un mecanismo subsidiario al de la extradición internacional. Finalmente, el artículo V precisa que si existieran en el derecho nacional de los Estados parte normas de competencia que permitieran una jurisdicción más amplia que la que los principios del artículo V posibilitan, los principios de dicha disposición no deberían interpretarse en el sentido que eliminen dichas competencias nacionales, más bien, éstas deberían permanecer vigentes junto con las previstas en dicho artículo V.

5. Cooperación Internacional

En materia de cooperación internacional la convención establece tres aspectos de suma importancia para el combate internacional de la corrupción: la extradición, asistencia recíproca en investigación de delitos relacionados con la corrupción y el tratamiento del secreto bancario.

En materia de extradición, el artículo XIII precisa que “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados partes”. De esta forma, esta disposición habrá que considerarla como complementaria a cualquier tratado internacional que hayan celebrado los Estados parte entre sí con anterioridad. Asimismo, para el futuro los Estados parte se han comprometido a introducir en cualquier tratado internacional en materia de extradición, que celebren en el futuro a todos y cada uno de los delitos que conforme a la Convención tengan la obligación de incorporar en su derecho nacional. Por otra parte, si entre dos Estados parte no existe un acuerdo de extradición y en alguno de ellos se supedita la extradición a la existencia de un tratado se “podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo”. La extradi-

ción puede quedar sujeta o “a las condiciones previstas por la legislación del Estado parte requerido”, o bien, a “los tratados de extradición aplicables”. En el caso que no proceda la extradición por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente involucrado en un delito por actividades corruptas, el Estado parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado parte requirente, sus autoridades judiciales se considerarán competentes para conocer de su enjuiciamiento, “a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado parte requirente”. De permitirlo el derecho interno del Estado parte requerido y lo dispuesto en sus tratados de extradición, dicho Estado “podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición”.

En materia de asistencia y cooperación, el artículo XIV de la Convención precisa que, los

Estados partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

Pero además de la asistencia en materia de investigación judicial, de desahogo de pruebas y de realización de actuaciones judiciales, la Convención obliga a los Estados parte a prestarse “la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción”.

En materia de secreto bancario, el artículo XVI de la Convención precisa que, “El Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario”. Sin embargo, “El Estado parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado parte requerido”.

6. *Vigilancia*

Para la vigilancia en la aplicación de las normas de la Convención se acordó en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, que tuvo lugar en Costa Rica del 3 al 5 de junio de 2001, poner en marcha los compromisos de Québec, de abril del mismo año, consistentes en la creación de un mecanismo de seguimiento para la Convención. De esta forma, se previó la creación de un Comité de Expertos. Instalado el Comité, emitió su Reglamento y Normas de Procedimiento en su primera reunión en la sede de la Organización en Washington, entre los días 14 y 18 de enero de 2002. Además de las normas de organización y toma de decisiones, el Reglamento prevé un procedimiento de análisis que consiste en la elaboración de un cuestionario especial que se remite al Estado parte correspondiente, el que se debe responder por éste en el plazo que el Comité le fije (artículo 21). Habiendo recibido el cuestionario y analizada la información se prepara un informe preliminar (artículo 23) el que se discute y revisa con los expertos del Estado parte analizado (artículo 24) y en una reunión del Comité de Expertos se prepara un informe final por cada Estado, con las recomendaciones colectivas y acciones para reforzar la cooperación hemisférica, el que después de ser remitido a la Conferencia de los Estados parte se hace público (artículo 26). Se puede disponer la realización de visitas a los Estados parte (artículo 32). Se establece también la posibilidad de que organizaciones de la sociedad civil participen presentando propuestas y

documentos (artículo 34) pudiéndose invitar a los representantes de las mismas a las sesiones del Comité (artículo 35).

Cabe destacar que Transparencia Internacional, a través de sus diversos capítulos regionales, ha mostrado mucho interés en hacer valer los derechos que el Reglamento prevé en favor de las ONGs. En México se encuentran involucradas siete organizaciones de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción: Proyecto At, Centro de Estudios para la Reforma de Estado, Fundar, Movimiento Ciudadano por la Democracia, Alianza Cívica, Fundación Internacional de Valores y Juan Ciudadano.

IV. CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES¹⁰

1. *Introducción*

La Organización de Comercio y Desarrollo, comúnmente conocida como el club de los países ricos, al igual que otras instituciones de la comunidad internacional se viene ocupando desde hace algunos años del combate a la corrupción, en el entendido que el mismo tiene graves consecuencias en el desarrollo de las economías. Esto debido a que el fenómeno va adquiriendo características globalizadoras que hacen que los instrumentos estrictamente nacionales resulten insuficientes para su combate. En especial, la corrupción ligada a la actividad de las empresas transnacionales ha sido objeto de regulación por parte de la Organización. La empresa, especialmente la empresa multinacional,

¹⁰ Firmada el 17 de diciembre de 1997. Aprobada por el Senado el 22 de abril de 1999. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1999. En vigor a partir del 26 de julio de 1999. Estados parte: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, República Checa, Finlandia, Dinamarca, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Corea, República Eslovaca, Holanda, Nueva Zelanda, México, Noruega, Polonia, Portugal, España, Eslovenia, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos de América.

como principal agente de la globalización es el operador más importante en las prácticas privadas de corrupción transnacional. Relocalización de utilidades, prácticas contables que permiten sistemas de doble contabilidad internacional, sobornos a funcionarios públicos de países que cuentan con sistemas de seguridad social limitados con el propósito de ganar licitaciones públicas, y en general, la utilización de sistemas jurídicos nacionales favorables, son algunas de las prácticas menos graves en que suelen incurrir estas empresas, pues se presentan casos en donde las empresas transnacionales hacen alianzas con el crimen organizado para blanquear sus fondos y transferirlos de un país a otro.

La Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales¹¹ se firmó en 1997, después de que en 1996 la Organización había adoptado una recomendación en donde se establecía la prohibición de deducir fiscalmente los pago de sobornos efectuados por las empresas, lo que era posible en países tan importantes como Canadá, Japón y algunos países europeos. El objetivo fundamental que inspira la Convención es así, establecer uniformidad en las legislaciones nacionales a efecto de evitar que las empresas obtengan beneficios al aprovechar las ventajas competitivas que ofrecen las regulaciones más laxas. También se pretende que la capacidad de ofrecer mayores cantidades en calidad de soborno, con que cuentan las empresas grandes, no distorsione la sana competencia económica en detrimento de las empresas medianas y pequeñas que están en posibilidad de ofrecer productos o servicios de buena calidad.

2. Objetivos de la Convención

El objetivo fundamental de la Convención consiste en combatir desde la gestión empresarial el cohecho, esto es, las gratificaciones a autoridades extranjeras con el propósito de obtener ven-

¹¹ El texto de la Convención se puede encontrar en <http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde>

tajas competitivas frente a posibles competidores. A este respecto el preámbulo de la Convención establece que actualmente existe una responsabilidad internacional compartida para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales, por lo que los Estados firmantes no deberán considerar más al combate a la corrupción empresarial como un sector de sus políticas públicas estrictamente internas.

Para el logro de sus objetivos, la Convención establece cuatro tipos de obligaciones estatales a cargo de sus Estados parte. En primer lugar, la relativa a la legislación penal adecuada para el combate de las prácticas de cohecho. En segundo término, contar con normas que permitan la utilización de sistemas contables y financieros seguros y transparentes. En tercer término, compromisos en materia de asistencia legal mutua, sobre todo, en casos de extradición. Finalmente, reglas nacionales e implementación de políticas para combatir eficazmente el lavado de dinero.

3. *Normas penales*

Según lo dispuesto por el artículo 1o. de la Convención, cada Estado parte debe contar en su legislación penal con el tipo delictivo, que se deberá denominar “cohecho de un servidor público extranjero”, y que permita sancionar

el que cualquier persona intencionalmente ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquiera otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales.

Asimismo, se deberá sancionar la complicidad, incitación, instigación o autorización de un acto de cohecho a un servidor público extranjero. De especial importancia resulta que según lo establecido en el artículo 2o. de la Convención, los Estados parte

deberán establecer la posibilidad de establecer sanción penal a las personas morales que participen en actividades de cohecho internacional. Esto implica una novedad en el derecho penal que regularmente sólo prevé sanciones para las personas físicas.

Para evitar que los objetivos legislativos de la tipificación penal del cohecho internacional queden en buenas intenciones, los redactores de la Convención han precisado en el artículo 3o. las características que deberán de tener las penas con que se sancionen dichas prácticas de cohecho internacional. Dentro de dichas características se establece que las penas deben ser “eficaces, proporcionadas y disuasivas” y comparables con las que se aplique al cohecho de servidores públicos, incluyendo la privación de la libertad suficiente. Asimismo, la reparación económica deberá ser equivalente al importe del cohecho, estableciendo sanciones monetarias de efectos comparables. Finalmente, cabe mencionar que las sanciones penales se deberán complementar con sanciones civiles y administrativas.

Para garantizar la efectividad de las penas que en el derecho penal sustantivo se establezcan para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros, el artículo 6o. de la Convención precisa que “cualquier regla de prescripción aplicable al delito de cohecho de un servidor público extranjero permitirá un periodo adecuado de tiempo para la investigación y persecución de ese delito”. De esta forma, la mañosa práctica legislativa de tipificar y a su vez de establecer lapsos de prescripción que no permitan una adecuada investigación de los hechos, no deberá ser más utilizada por los Estados parte.

4. *Sistemas contables y financieros*

El artículo 8o. de la Convención precisa que los Estados parte deberán contar con la legislación necesaria a efecto de que las empresas ubicadas en sus respectivos territorios tengan a disposición libros y registros contables, publiquen sus estados financieros. Asimismo, se deberá disponer de normas de contabilidad y auditoría claras y precisas que prohíban “el establecimiento de cuen-

tas no registradas y el mantenimiento de doble contabilidad” o de transacciones incorrectamente identificadas, “el registro de cargos con identificación incorrecta de su objeto”, o el uso de documentos falsos que las compañías hayan utilizado para encubrir los sobornos a funcionarios públicos extranjeros. La violación por parte de las empresas de dichas normas deberá ser reprimida con sanciones de tipo penal, civil o administrativa suficientemente eficaces.

5. *Asistencia legal mutua*

La asistencia legal consiste tanto en cooperación en materia de la investigación relacionada con el cohecho internacional a cargo de las empresas, prevista en el artículo 9o., como en la extradición derivada de delitos relacionados con la corrupción transnacional establecida en el artículo 10.

En materia de cooperación internacional para la investigación relativa a la comisión de delitos relacionados con el cohecho de funcionarios públicos por parte de empresas extranjeras, el artículo 9o. de la Convención establece que es deseable que los Estados parte cuenten en su legislación con disposiciones jurídicas que permitan brindar “asistencia legal pronta y eficaz a otra parte para el propósito de realizar investigaciones y procedimientos penales iniciados por una parte respecto de delitos dentro del ámbito de la Convención y para procedimientos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una parte contra una persona moral”. No se requerirá para el efecto un acuerdo adicional de doble criminalidad, pues como lo establece la Convención “ésta se considerará cumplida si el delito por el cual se solicita tal asistencia queda comprendido por esta Convención”. Asimismo, se excluye como excepción de la asistencia legal mutua el principio de secreto bancario, pues la Convención, de manera expresa, precisa que aun en casos en que pudiera verse afectado dicho secreto, la cooperación resulta procedente.

Al igual que en casi todas las Convenciones que se relacionan con el combate internacional de la corrupción, en la Convención

de la Organización de Comercio y Desarrollo se establecen un conjunto de reglas para facilitar la extradición en casos de los delitos regulados por la misma. De esta forma, el artículo 10 de la Convención establece que el cohecho a un servidor público extranjero “será considerado delito que dará lugar a la extradición bajo las leyes de las partes y los tratados de extradición que existan entre ellos”. Con esto se pretende evitar que algún tratado de extradición vigente entre las partes pueda interpretarse en el sentido que los delitos que regula la Convención quedan excluidos de la solicitud de extradición. Asimismo, para el caso en que dos Estados parte no cuenten con un tratado de Extradición entre ellos, la Convención se podrá “considerar... como la base legal para extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero”. De esta forma, la Convención misma funcionará como un acuerdo de extradición para la sanción efectiva de los delitos que regula la misma. También se establece en la Convención que para el caso en que la legislación interna de un Estado parte no permita la extradición de sus nacionales por el delito de cohecho a un servidor público extranjero, dicho Estado se compromete a “someter el caso a sus autoridades competentes para perseguir el delito”. Con esto se pretende que en el caso de imposibilidad de aplicar efectivamente las penas derivadas del soborno de funcionarios públicos extranjeros, debido a que no resulta posible dar trámite a la petición de extradición, la justicia nacional deberá actuar como subsidiaria de la justicia de otro Estado parte. Finalmente, la Convención establece que el trámite de extradición por cohecho a un servidor público extranjero “queda sujeta a las condiciones establecidas en la legislación nacional, los tratados aplicables y los convenios entre cada parte”.

6. *Lavado de dinero*

Uno de los recursos más importantes con que cuentan los Estados para combatir la corrupción consiste en considerar al dinero que proviene de actividades relacionadas con el cohecho

de servidores públicos como recursos de procedencia ilícita. La Convención no es la excepción cuando en su artículo 7o. establece que “cada parte que haga del cohecho de sus servidores públicos un delito conexo para la aplicación de su legislación concerniente a las operaciones con recursos de procedencia ilícita hará lo mismo respecto al cohecho de servidores públicos extranjeros, sin tener en cuenta el lugar donde haya sido cometido el cohecho”. De esta forma, los recursos pecuniarios que provengan del extranjero y que hayan sido transferidos por un funcionario público extranjero a efecto de invertirlos en el país receptor, deberán ser considerados como fondos que se encuentran en proceso de lavado, o blanqueado de dinero. Con esto se facilita sustancialmente la confiscación que de los mismos pudiera hacer el Estado receptor y el destino que pudiera darles. También se pretende desincentivar la reubicación de fondos provenientes de actividades relacionadas con la corrupción, lo que en la práctica resulta muy habitual.

7. Monitoreo y seguimiento

En muchos tratados internacionales modernos uno de los instrumentos preventivos de mayor utilidad son los sistemas de información que proporcionan los Estados parte en relación con las actividades materia de la Convención. En la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros entre Transacciones Comerciales Internacionales, se establece un procedimiento de monitoreo y seguimiento que lleva a cabo el grupo de trabajo de la OCDE sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales, mismo que es financiado por los Estados parte. Varias han sido las modalidades y etapas en la realización de dicho monitoreo.

En la fase número uno el objetivo fue determinar si los sistemas legales nacionales de los Estados parte resultaban compatibles con los objetivos de la Convención. Para el efecto el comité evaluador analizó la legislación nacional de los Estados parte y

emitió recomendaciones para su eventual reforma.¹² En México dicho comité emitió cinco recomendaciones en materia legal. Como resultado de las mismas se reformó el Código Penal Federal adicionándole el artículo 222-bis.

La fase dos tuvo como propósito monitorear el cumplimiento de las recomendaciones derivadas de la fase uno, además de verificar la existencia de condiciones necesarias en los sistemas jurídicos nacionales para cumplir los objetivos de la Convención y, finalmente, comprobar la difusión que los Estados parte habían realizado del instrumento. Dicha fase dos inició en noviembre del 2003 mediante la distribución de dos cuestionarios sobre los esfuerzos y logros en la implementación en el derecho interno de las disposiciones de la Convención. En febrero del 2004 se llevó a cabo la revisión del cumplimiento de los lineamientos de la Convención, de las reformas legales, la difusión entre el sector público y la adopción de recomendaciones. Después de que los evaluadores del grupo de trabajo sobre cohecho de la OCDE efectuaron reuniones y paneles con miembros del sector público y privado en México, se elaboró un informe preliminar que fue discutido en el marco del grupo de cohecho de la OCDE en París. En septiembre de 2004 se dio a conocer el reporte final de la fase dos de evaluación de México, la que incluyó las recomendaciones para nuestro país.¹³

V. CONSIDERACIONES COMPARATIVAS

Todas y cada una de las Convenciones que se han celebrado para combatir la corrupción tienen el mismo objetivo fundamental: disminuir las transferencias de recursos que se utilizan para el soborno de funcionarios públicos. Por lo mismo, suelen tener

¹² <http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde/fase1.html> (11 de septiembre de 2006).

¹³ <http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde/fase2.html> (11 de septiembre de 2006).

las mismas disposiciones fundamentales: tipos penales; normas de jurisdicción; reglas para el tratamiento del lavado de dinero, cooperación judicial internacional y mecanismos de monitoreo y seguimiento.

Entre las Convenciones analizadas en el presente trabajo se pueden señalar como diferencias básicas, sus respectivos ámbitos de validez espaciales y materiales. En cuanto al ámbito espacial se puede decir que la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción es un tratado internacional de alcance universal. La Convención Interamericana contra la Corrupción es una típica Convención regional de la que pueden ser parte sólo los Estados que forman parte de nuestro continente. En cambio, la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales es una Convención de una Organización Internacional que pueden suscribir sólo los Estados que forman parte de la misma y en donde la pertenencia tiene que ver con factores de desarrollo económico y no de carácter regional.

Por cuanto hace al ámbito material de validez, también encontramos diferencias importantes. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción pretende regular las prácticas corruptas consideradas en su integridad, esto es, no sólo las que se relacionan con la función pública, sino también las propias del sector privado. En cambio, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece normas para un combate de la corrupción integral de funcionarios públicos. Por otra parte, la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales acota su ámbito de validez a prácticas de corrupción en transacciones comerciales internacionales.

Una diferencia muy importante entre las convenciones analizadas es la relativa a las medidas preventivas. Entretanto la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción establecen una serie de medidas preventivas que los Estados parte deberán adoptar

para combatir la corrupción antes de que la misma se presente, la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales sólo establece medidas represivas, quizá con la única excepción del caso de la regulación de las normas de contabilidad de las empresas.

Una novedad importantísima que hace la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción consiste en incorporar una serie de instrumentos que sirven para la recuperación de activos cuando los fondos obtenidos ilícitamente son transferidos a otro país diferente a aquel del que se sustrajeron y para reintegrarlos al Estado de origen cuando hayan sido producto de conductas ilícitas como el tráfico de drogas.

Las semejanzas entre las convenciones estudiadas son importantes en varios aspectos. Todas las convenciones hacen especial énfasis en que la competencia de los tribunales nacionales para sancionar prácticas propias de la corrupción debe ser lo más amplia posible, pues sólo superando el principio de territorialidad de la competencia judicial —que sólo permite conocer de un asunto a un juez cuando los hechos se verificaron en el territorio de su Estado— y permitiéndole al tribunal conocer de asuntos también cuando las conductas delictivas se hayan llevado a cabo en el extranjero, se garantiza una plena y efectiva consecución de los objetivos de las correspondientes convenciones. Lo mismo sucede cuando las convenciones permiten considerarse como la base para solicitar la extradición internacional entre aquellos Estados parte que no cuenten con un tratado de extradición entre ellos.

También en las tres convenciones analizadas el seguimiento y monitoreo de sus resultados son de especial importancia. En la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales existen grupos de trabajo que se dedican a monitorear los avances en el cumplimiento de las normas de la Convención en los ámbitos internos de los Estados. Los resultados de esos monitoreos se

comunican a cada país haciéndoles recomendaciones concretas. Quizá la única diferencia de fondo que se presenta entre ambas convenciones es la relativa a la participación de la sociedad civil en las labores de verificación y seguimiento. En la Convención Interamericana contra la Corrupción se da amplísima posibilidad para que organizaciones de la sociedad puedan participar en las labores de monitoreo, de lo que, sobre todo, Transparencia Internacional se ha aprovechado con grandes contribuciones. En la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la Conferencia de Estados parte se encarga de recolectar la información sobre programas, planes y prácticas y sobre las medidas legislativas adoptadas por los Estados parte, pudiendo crear un órgano especializado cuando lo considere necesario (artículo 63).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARGANDOÑA, Antonio, *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su Impacto sobre las Empresas Transnacionales*, Universidad de Navarra, Documento de Investigación núm. 656, octubre de 2006.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, *Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción*, E/CN.15/2007/3.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, *Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción*, E/CN.15/2001/3.
- Diario *El Mundo*, jueves 11 de diciembre de 2003.
- GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel *et al.*, “Corrupción y delincuencia organizada, un estrecho vínculo”, *Revista Universitaria*, núm. 76, 2002.
- MALEM, Jorge, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, GEDISA, 2000.

———, *La corrupción, aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, GEDISA, 2002.

Páginas electrónicas

<http://www.fightcorruption.org/>

<http://www.worldbank.org/wbi/governance/data.html>

<http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde>

<http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde/fase1.html>

<http://www.funcionpublica.gob.mx/ocde/fase2>