

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA
SUPRANACIONAL

Prof. Dra. Bárbara Huber

Universidad de Friburgo

Revista Penal, nº 11

<http://www.cienciaspenales.net>

Doctrina



La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional (*)

Bárbara Huber

Doctora
Freiburg i.Br.

SUMARIO: I. Introducción. II. Visión general sobre las resoluciones e iniciativas internacionales. 1. Convención Interamericana contra la Corrupción. 2. La Convención OECD para combatir el soborno de servidores públicos extranjeros en el marco de las transacciones comerciales a escala internacional. 3. Instrumentos de la Unión Europea. 4. Instrumentos a escala del Consejo de Europa. 5. Instrumentos a escala de la ONU. 6. Otras declaraciones. III. El contenido de las normativas. 1. Diferencias metodológicas. 2. Contenidos comunes. 2.1. Definición de funcionario. 2.2. Definición del tipo penal. 2.3. Cohecho indirecto. 2.4. Cohecho en el Derecho privado. 2.5. Personas jurídicas. 2.6. El alcance de la Jurisdicción. 2.7. Otros contenidos. 3. Otros esfuerzos supranacionales para combatir la corrupción. IV. Observación final

I. Introducción

Que la corrupción es considerada hoy en día como un gran problema social que puede poner en peligro la estabilidad y la seguridad de las sociedades, amenazar el desarrollo social, económico y político y arruinar el valor de la democracia y la moral, es algo ya sabido. Esto vale a escala nacional como internacional. Debido al incremento de la globalización en los mercados, la prestación de servicios y los bienes y las personas que se encuentran vinculadas a la globalización e internacionalización de las actividades criminales, la dimensión internacional de la corrupción adquiere gran importancia.

Por lo tanto, en ambos niveles, tanto el nacional como el internacional, la lucha contra la corrupción adquiere prioridad y requiere de un esfuerzo colectivo, así como el intercambio de información y en cierto grado una estandarización en la práctica. El esfuerzo conjunto a escala internacional se muestra indispensable para luchar contra la delincuencia y favorecer así la responsabilidad, la transparencia y el Estado de Derecho.

A partir de la década de los noventa la corrupción ha dejado de ser un fenómeno que sólo se verifique en países ajenos. Desde la apertura del cen-

tro y este de Europa y el acceso a los nuevos mercados y también al rápido desarrollo de las tecnologías, especialmente en el ámbito de las telecomunicaciones, los europeos debieron reconocer que ellos mismos eran los actores, y Europa el escenario, donde sucederían actos de corrupción. Se puso entonces de manifiesto que la corrupción influyó negativamente en las posibilidades de tener relaciones comerciales con otros países; dictadores corruptos como Mobuto, Marcos o Suharto, han sido considerados como una barrera para el comercio pues dificultaron la entrada a mercados muy interesantes. De pronto se comprendió en Europa la razón por la que los EUA quisieron ya en 1997 con su *Foreign Corrupt Practices Act* (reformada en 1988) difundir a nivel mundial no sólo razones morales o fortalecer su hegemonía económica cuando obligaron a sus empresas a concertar contratos sin sobornos.

El legislador norteamericano fue, por consiguiente, el precursor de utilizar un criterio riguroso contra el soborno y la corrupción, y tras los casos de *Watergate* y *Lockhead* (??) aprovechó la oportunidad para modificar la política de los Estados Unidos de Norteamérica en contra de la corrupción, jugando quizás en cierta medida un rol

(*) Título original: "Die Bekämpfung der Korruption aus supranationaler Sicht". Conferencia dictada durante las jornadas del Congreso de Alumnos de Derecho penal celebrado en el de marzo del 2002 en la Universidad de Salamanca. Traducción de Miguel Ontiveros Alonso, becario de investigación en la Universidad de Salamanca.

la conciencia de responsabilidad en las propias empresas¹.

Los Estados Unidos de Norteamérica urgieron entonces a una internacionalización de los postulados fundamentales de su propia legislación, sin cuyo reconocimiento mundial y mismo tipo de reglas en otras naciones industrializadas significaría un gran inconveniente de tipo económico para la economía norteamericana. Una coalición formada por organizaciones internacionales, gobiernos, bancos de desarrollo, sindicatos, círculos comerciales y organizaciones no gubernamentales (ONG) tuvo también su influencia en Europa. Esto tuvo como consecuencia el rápido desarrollo de programas y estándares intergubernamentales en muchos gremios durante la segunda mitad de los años noventa y trajo un cambio definitivo en la postura del mundo comercial en contra de la corrupción.

Son muchos los instrumentos jurídicos internacionales que se han creado desde 1994 y que actualmente se encuentran en proceso de ser ratificados en los parlamentos europeos y en otros ámbitos geográficos, o que incluso forman ya parte del ordenamiento jurídico de algunos países: aquí se señalan sólo algunos de los más importantes de entre los 21 acerca de los cuales ya se ha llegado a un acuerdo:

— La convención interamericana contra la corrupción, "*Inter-American Convention against Corruption*" de 1996;

— La organización para la cooperación y el desarrollo económico, "*Organization for Economic Cooperation and Development*" (OECD)² de 1997;

— La convención jurídico-civil y penal contra la corrupción del Consejo de Europa de 1999;

— La convención de la Unión Europea sobre la protección de los intereses financieros de la UE de 1995 y los dos protocolos (acerca de la corrupción pública);

— La convención de la Unión Europea para la lucha contra el cohecho de funcionarios de la CE o de funcionarios de los Estados miembros de 1997;

— Las disposiciones comunes de la Unión Europea contra la corrupción en el sector privado de 1998;

— Las resoluciones de los Estados miembros contra la corrupción de 1996.

En lo que sigue quiero realizar un breve repaso sobre los instrumentos internacionales hasta ahora señalados y la situación de su transformación en Derecho nacional (II), posteriormente, comparar los aspectos más importantes del contenido de sus disposiciones (III), y comentar finalmente las múltiples formas que existen en este interesante ámbito de las estrategias mundiales para combatir este fenómeno criminal y moral.

II. Visión general sobre las resoluciones e iniciativas internacionales

En la primera mitad de los años noventa el Congreso americano urgió a otros Estados a sancionar la corrupción en el ámbito comercial. Ya en 1977 con la *Foreign Corrupt Practices Act* prohibieron los Estados Unidos a las empresas nacionales corromper a servidores públicos en otros países y con ello introdujeron por primera vez un componente en la política criminal internacional que hasta ese momento estaba al servicio de bienes jurídicos nacionales. Ahora se pretendía que otros países se adhiriesen a esta política. Desde el punto de vista cronológico, el primer resultado de esta política fue la Convención Interamericana contra la corrupción.

1. Convención Interamericana contra la Corrupción

Este convenio internacional fue alcanzado en 1996 y va más allá del acuerdo básico sobre la punibilidad del cohecho pues incluye el "enriquecimiento ilegítimo" que consiste en un aumento repentino de los bienes de un funcionario cuya procedencia no puede aclarar y que por ello es punible. En cuanto al contenido crea un compromiso entre las dos partes en materia de ayuda judicial y extradición para los intereses latinoamericanos y, del lado norteamericano, la exigencia de criminalizar el cohecho activo en el ámbito del comercio supranacional. La convención entró en vigor en 1997, pero hasta ahora no tiene mecanismos para demostrar su eficacia.

1. PIETH, M.; *International Efforts to Combat Corruption*, en, Huber, B (coordinadora); *The Fight against corruption in the Member States of the EU*, Köln, 2002.

2. La *Organization for Economic Cooperation and Development* pertenece a las organizaciones internacionales que el mundo occidental desarrolló después de la segunda guerra mundial. Los 34 países miembros producen el 70% de los bienes y servicios del mundo y aportan el 90% de las inversiones internacionales, para más detalles véase: PIETH, M; *Contribution of Industrialised Countries in the Prevention of Corruption: The Example of the OECD*, documento presentado en la 8.ª Conferencia Internacional Anticorrupción, Durban, 1999.

2. La convención OECD para combatir el soborno de servidores públicos extranjeros en el marco de las transacciones comerciales a escala internacional (*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*)³.

Un especial avance de la política norteamericana en el ámbito de la criminalidad económica (tras muchos años de discusión con sus colegas europeos) referente al soborno internacional fueron las recomendaciones de mayo de 1997⁴ y el acuerdo de los miembros de la OÉCD sobre el texto de la convención en el mes de noviembre de 1997⁵. La llegada a un acuerdo fue una muestra del creciente reconocimiento de la comunidad internacional sobre la necesidad de contener la corrupción no sólo en los países exportadores de capital sino también en los países en vías de desarrollo. Una parte importante en este proceso fue el banco mundial, cuya participación en la discusión acerca de la convención fue muy activa y apoyó la iniciativa de la OECD.

El concepto de la OECD fue claramente influido por la política del *fair-trade* norteamericana a partir del FCPA de 1977: se quería reducir la afluencia de medios financieros corruptos en determinados mercados así como en agrupaciones específicas mediante la amenaza de sanción a quienes ejecutaban actos de soborno y a quienes cooperaban con ellos. Al mismo tiempo se llegó a un acuerdo básico sobre prevención que sin embargo sólo es un asunto de recomendaciones y no objeto de la convención. En cierto sentido se trata de una medida unilateral de incriminación que debiera comprometer la punibilidad de los actores, pero no necesariamente. La OECD no buscaba intervenir en la soberanía de terceros Estados amenazando con una pena a sus funcionarios, sino tan sólo aprehender a los sujetos activos. De otro lado la Convención se ocupa sólo de actos de corrupción directa a gran escala y no contempla la entrega de sobornos.

Es importante que todo el sistema se fundamenta en un mismo marco político, un plan temporal, así como en una evaluación sistemática y organizada de ejecución, legislación y *praxis*.

Entretanto, 35 Estados de todo el mundo han ratificado la convención de la OECD y han contemplado en la legislación penal la punibilidad del cohecho activo de funcionarios extranjeros: en Europa son (hasta el mes de febrero del 2002) 22 países: Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Italia, Irlanda, Luxemburgo, Austria, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Turquía, Gran Bretaña, y Hungría. Fuera de Europa ha sido ratificado por: Argentina, Australia, Chile, Canadá, Japón, Brasil, Corea, México, Nueva Zelanda y los Estados Unidos de Norteamérica (aún no en vigor en) Brasil, Chile, Eslovenia y Turquía.

Para la OECD es importante la valoración de la ejecución de los fundamentos de la Convención a través de una autoevaluación y la evaluación mutua. El control y la evaluación de los resultados por otros países miembros (*peers*) significa en cierta forma ejercer presión sobre los demás integrantes. Mediante el método de la *Financial Action Task Force* se ha alcanzado un alto grado de eficacia en el ámbito del blanqueo de capitales y se ha logrado en tan sólo cinco años un estándar común a escala mundial.

3. Instrumentos de la Unión Europea

La Unión Europea no actúa de forma global sobre los países socios, sino de forma limitada. No tiene facultades para dictar normas de carácter penal, sino que para estos fines debe servirse siempre del legislador nacional. Éste debe trasladar al Derecho penal interno los instrumentos jurídicos supranacionales para poder lograr la misma protección jurídico-penal en todos los países. Este método tiene sus problemas (III).

El problema de la corrupción internacional afecta en especial los intereses financieros de la Unión Europea que mediante grandes fraudes se ve constantemente lesionada. En este sentido, el soborno de funcionarios de la UE juega un rol importante. Ya en 1997 propuso la comisión en una comunicación⁶ al Consejo y al Parlamento una estrategia coherente para luchar contra la corrupción. Esta es-

3. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Adopted by Negotiating Conference on 21 Nov. 1997; entró en vigor el 15 de febrero de 1999. Aplicada en Alemania mediante la Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung -IntBestG del 10 de septiembre de 1998. En Italia la Convención de la OECD fue retomada por el Parlamento el 29 de septiembre del 2000 y la ley entró en vigor el 26 de octubre del 2000, boletín oficial del 25 de octubre del 2000.

4. OECD Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International Business Transactions Adopted by the OECD Council on 23 May 1997.

5. Sobre el origen de la Convención, véase, PIETH (Nota 2).

6. Reunión de la Comisión del 21 de mayo de 1997 en el Ayuntamiento del Parlamento Europeo en torno a una política de la Unión para combatir la corrupción, KOM (97) 192 del 21.5.1997 (no publicada en AB).

trategia fue introducida⁷ en las directrices de los órganos internacionales (Consejo de Europa, OECD, G7, ONU y Organización Mundial del Comercio) y abarca diversos ámbitos, a saber: comercio internacional, competencias, ayuda financiera a terceros países, medios propios de la comunidad, política de desarrollo y preparación para la adhesión de nuevos socios. Se encontraron lagunas respecto de la persecución del cohecho fuera del ámbito estatal interno así como en torno a funcionarios extranjeros y en el nivel del comercio privado. Tampoco el manejo de los impuestos con dinero producto de sobornos a funcionarios extranjeros satisfizo —como en los casos de Japón y los EUA por ejemplo, donde la reducción de impuestos está prohibida— las solicitudes de prohibición de la ONU, del Consejo de Europa, de la OED y del Parlamento Europeo. El blanqueo de dinero producto del cohecho debiera ser un hecho punible en todos los países miembros. Medidas paralelas como el registro de empresas enjuiciadas en listas negras, la introducción de un sistema de información y/o de sanción y la protección de informantes que hayan dado a conocer un caso de corrupción, eran otros puntos de la estrategia anti-corrupción. Respecto de países terceros, éstos deben ser vinculados a este sistema mediante el apoyo de la comunidad y la recepción de ayudas para que puedan introducir las normas antes señaladas así como transparencia en los mercados públicos y sostener los servicios socio-económicos. Los programas especiales —en particular los que se ocupan del centro y este de Europa (*Octopus-Programm, EU+Erat; Sigma-Programm-OECD+EU*)— deben apoyar estas medidas en cada país. Las normativas para la lucha contra la corrupción deben contener todos los convenios que prevén ayuda financiera de la UE, del Banco Mundial, de la OECD o de cualquier otro patrocinador financiero.

Con estos fines fueron completados los convenios sobre la protección de los intereses financieros de la CE⁸ mediante un protocolo⁹ que conjuntamente regulaba el cohecho de funcionarios de la CE y el peligro de los intereses financieros de la CE. Por primera vez la corrupción transnacional fue objeto de medidas internacionales europeas.

Este primer protocolo sirvió para la preparación de un amplio tratamiento del tema de la corrupción a escala transnacional que posteriormente fue realizada mediante un convenio de la UE sobre la lucha contra la corrupción en 1997¹⁰. Aquí se incluyó la incriminación de carácter penal del cohecho de funcionarios del CE o de servidores públicos de los países miembros de la UE en general (y no tan sólo limitada a la lesión de intereses financieros de la UE)¹¹.

Por último, en el mes de diciembre de 1998 se llegó a un acuerdo general acerca de la corrupción en el sector privado¹² que se basa en la iniciativa de la comisión del 21 de mayo de 1997 y en los preceptos del programa de acción para la lucha contra la criminalidad organizada del 28 de abril de 1997¹³. Conforme a éste, debía protegerse la competencia leal y los principios básicos de la apertura y la libertad de los mercados, en especial debía protegerse al mercado internacional del cohecho activo y pasivo tanto de personas físicas como jurídicas.

Al mismo tiempo la Comisión se ocupó, en el marco del primer pilar, de crear reglas supranacionales contra el cohecho que no tienen naturaleza jurídico-penal. A éstas pertenecen la normativa sobre manejo fiscal de dinero producto del cohecho y la normativa sobre la revisión de balances y auditorías (*accounting/auditing*).

4. Instrumentos a escala del Consejo de Europa

Mientras que con los esfuerzos de la UE para combatir la corrupción tan sólo se podría abarcar a los

7. La votación de posiciones entre la UE, Consejo de Europa y la OECD en el campo de la lucha contra la corrupción para evitar implementar innecesarios instrumentos jurídicos que interfirieran en una aplicación eficaz, fue el objetivo de los puntos fundamentales de la Unión 97/661 del 6 de octubre de 1997. Abl. L 279 del 13.10.1997 sobre el debate en el Consejo de Europa y en la OECD acerca del combate contra la corrupción. Un segunda tesis vinculada al acuerdo de la OECD del 13.11.1997 (97/783/JI-Abl. L 320 del 21.11.1997) adara las posiciones de los Estados miembros en vista del acuerdo de la OECD.

8. Treaty of the European Union on the Protection of Financial Interests of the Communities del 26 de julio de 1995 (95/C 316/03)

9. First Protocol to the Treaty on the Protection of Financial Interests of the Communities del 27 de septiembre de 1996 (96/C 313/01). Retornado en Alemania a través de la ley sobre cohecho del 10 de septiembre de 1998; en Italia se adoptó el Protocolo por el parlamento el 29 de septiembre del 2000.

10. Convention of the European Union on the Fight Against Corruption del 26 de mayo de 1997 (97/C 195/01). Este convenio entra en vigor 90 días después de ser adoptado por los Estados miembros de la Unión.

11. El Protocolo entra en vigor 90 días después de la notificación formulada por el último de los Estados que integró la Unión Europea el día 27 de septiembre de 1996, pero no antes de la entrada en vigor del acuerdo sobre la protección de los intereses financieros de la UE del 26 de julio de 1995. Ni el Protocolo ni el Acuerdo han entrado hasta ahora en vigor.

12. Joint Action on Corruption in the Private Sector del 22 de diciembre de 1998 (98/742/JHA) Abl L 358 del 31.12.1998.

13. El Plan de Acción para combatir la criminalidad organizada del 28 de abril de 1997 (Abl C 251 del 15 de agosto de 1997) que contempla la recomendación número 6 sobre el desarrollo de una política general contra la corrupción.

15 Estados miembros y a los candidatos a ingresar a la Unión, el alcance del Consejo de Europa es mayor pues se extiende a 41 Estados miembros. Aquí se incluyen a México, Japón, Canadá, Rusia y los Estados Unidos de Norteamérica. Además, la función del Consejo de Europa se diferencia esencialmente de la de la Unión Europea: juega el rol de un "thinktank" para armonizar el ordenamiento jurídico y para la protección de los Derechos humanos. De otro lado, debe gestionar la integración de los Estados de la Europa central en la cultura jurídica occidental.

En el núcleo de los trabajos en torno a nuestro tema hay actualmente dos Convenciones: las Convenciones jurídico-penal¹⁴ y jurídico-civil¹⁵ sobre la corrupción. Por hoy, a nosotros nos interesa la de carácter penal. Los preparativos que para estos efectos encargó el Comité de Ministros (1994) al recién creado Grupo Multidisciplinario sobre Corrupción fueron extensos y esmerados¹⁶. A un amplio programa de acción del mes de noviembre de 1996¹⁷, le siguió, en noviembre de 1997, la adopción de 20 directivas fundamentales para la lucha contra la corrupción (*Guiding Principles for the Fight Against Corruption*)¹⁸. En torno a esto, el Comité de Ministros confirmó su convencimiento en el sentido de que el combate a la corrupción exigía:

- Un esfuerzo multidisciplinar conjunto de los países
- Criminalizar de forma coordinada la corrupción nacional e internacional (directiva # 2)
- Libertad de decisión, absoluta autonomía, así como independencia económica de los órganos penales de persecución.
- La protección de las personas que ayudasen a las autoridades en la lucha contra la corrupción y el carácter confidencial de las averiguaciones (directiva # 3)
- Disponer medidas adecuadas para incautar y decomisar las ganancias obtenidas mediante el cohecho (directiva # 4)
- La prohibición de utilizar a las personas jurídicas para la comisión de delitos de cohecho (directiva # 5)

— La formación de personas y órganos especializados para luchar contra la corrupción y dotarles de medios económicos suficientes para esta labor (directivas 6 y 7)

— Promover la máxima cooperación internacional en todos los ámbitos para la lucha en contra de la corrupción (directiva # 20)

De estos primeros documentos se derivó la creación del *Group of States against Corruption* (GRECO) en el año de 1998¹⁹ que inició sus labores a partir del 1 de mayo de 1999. Se trata de un órgano que mediante la evaluación mutua y la "presión entre semejantes" (*peer pressure*) tiene que vigilar el respeto a las directivas fundamentales de la lucha contra la corrupción, así como la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales. Los miembros de la GRECO resultarán de los Estados del Consejo de Europa que se han adherido al programa.

Con base en los programas de acción y las 20 directivas fundamentales se erigió finalmente, por el MGC, la convención jurídico penal sobre la corrupción que fue aceptada y confirmada por el Comité de Ministros el 27 de enero de 1999. Entra en vigor cuando 14 Estados la ratifiquen. En febrero del 2002 fue firmada por 41 Estados y ratificada por 13. Los países europeos que la han ratificado (con reservas) son: la República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Macedonia, Croacia, Chipre, Hungría, Letonia, Albania, Bulgaria, Bosnia/Herzegovina y Estonia. Para que entre en vigor tan sólo requiere una ratificación.

Esta convención es la más ambiciosa de los instrumentos multilaterales: contiene 5 capítulos con 42 artículos. Su finalidad es desarrollar pautas generales para determinados delitos de cohecho, sin embargo, no contempla una definición uniforme del delito. Junto a los temas materiales se tratan también temas procesales relacionados con los delitos de cohecho, de otro lado, persigue mejorar el trabajo conjunto a escala internacional.

Esta convención parte, a diferencia de la OECD y de la UE, de una definición amplia de corrupción y tiene relación con anteriores acuerdos del Consejo de Europa sobre asistencia jurídica mu-

14. *Criminal Law Convention on Corruption* adoptada en Estrasburgo los días 3 y 4 de noviembre de 1998, ETS No. 173.

15. *Civil Law Convention on Corruption* adoptada en Estrasburgo el 9 de septiembre de 1999, GMC (99) 29.

16. Véase sobre esto la *Criminal Law Convention on Corruption-Explanatory Report II*, ETS n.º 173.

17. Consejo Europeo para la lucha contra la corrupción y el crimen organizado-Programa de acción contra la corrupción, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo Europeo en noviembre de 1997. El Programa contempla la elaboración de uno o varios acuerdos y un mecanismo de tipo *follow up* mediante el cual deberá ser puesto a prueba el acuerdo y las propuestas antes referidas. El Programa de acción debía ser reconducido hasta el 31 de diciembre del 2000.

18. Resolución (97) 24 dentro de los *Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption*, adoptado el 6 de noviembre de 1997.

19. Resolución (98) 7 que autoriza la creación de los Grupos de Estados contra la Corrupción-GRECO, adoptada por el comité de Ministros del 5 de mayo de 1998.

tua, extradición, así como con el blanqueo de capitales y la incautación de patrimonios. El Consejo de Europa crea así un modelo para armonizar las normativas sobre la corrupción nacional y transnacional para lograr una cooperación jurídica mutua más eficaz dentro del ámbito geográfico de su competencia.

5. Instrumentos a escala de la ONU

A escala mundial rige la ONU: ha retomado sus iniciativas contra la corrupción con dos resoluciones de la Asamblea General en el año 1996²⁰ y con ello se ha adherido nuevamente a la declaración de la ONU contra la corrupción y el cohecho en el marco del comercio internacional mediante la cual se incitó a los Estados miembros a que, de acuerdo a lo establecido en sus Constituciones y principios jurídicos fundamentales, combatieran y eliminaran la corrupción en el ámbito comercial. En 1998, 1999 y 2000 hubo nuevas resoluciones mediante las cuales la ONU apoyó las iniciativas internacionales y apeló a los Estados miembros para que ejecutaran la declaración de la ONU e implementasen los instrumentos internacionales además de formular más exigencias respecto del apoyo de los Estados miembros en la aplicación de los instrumentos y respecto de la información sobre las medidas tomadas²¹. Por último, la convención de la ONU contra el crimen organizado a escala internacional del 13 de noviembre del 2000 incluyó algunas pautas en los artículos 8 y 9 para criminalizar la corrupción²²:

En 1999 la *Office for Drug Control and Crime Prevention* de la ONU publicó en Viena su *Global Programm against Corruption*²³ que conjuntamente con el *Interregional Crime and Justice Research Institute* de la ONU en Génova debía apoyar a los Estados miembros en su lucha contra la corrupción. Debía realizarse un estudio acerca del fenómeno de la corrupción y la diferente tipología de los mecanismos anti-corrupción y su eficacia para así obtener la información fundamental necesaria para guiar la cooperación téc-

nica. Mediante este componente de cooperación técnica del programa se debe ayudar a los Estados miembros a fortalecer la capacidad de sus Instituciones al nivel de prevención y averiguación. Al mismo tiempo se decidió elaborar una Convención contra la corrupción a escala de la ONU.

6. Otras declaraciones

Acercas de los instrumentos hasta ahora señalados, se elaboró además la *Dakar Declaration on the Prevention and Control of Organized Transnational Crime and Corruption*²⁴ y la *Manila Declaration on the Prevention and Control of Transnational Crime*²⁵.

III. El contenido de las normativas

La multitud de instrumentos confunden no sólo al profano. Uno se pregunta para qué son necesarios tal cantidad de convenios para regular de forma unificada —por lo menos jurídicamente— un fenómeno tan evidente. Es sorprendente que existan reglamentos paralelos cuando todas las organizaciones estén una y otra vez subrayando la necesidad de cooperación y la armonización de sus normativas. Intentemos, sin embargo, poner en evidencia algunos aspectos que tienen en común así como las diferencias existentes en las propuestas supranacionales.

1. Diferencias metodológicas

Hay algunas diferencias en el método mediante el cual los órganos quieren alcanzar sus objetivos. De esta forma, la OECD se limita a hacer algunas propuestas mediante sugerencias poco precisas en torno a la reglamentación para alcanzar una cierta unificación en interés del comercio internacional: los países tienen la opción de regular jurídicamente el problema como quieran, tan sólo se

20. Después de un proyecto previo de 1979 que quedó en suspenso en la ONU, vinieron las resoluciones de la Asamblea General 51/59 del 12 de diciembre de 1996 y 51/191 del 16 de diciembre del mismo año. La resolución 51/59 atañe al Código internacional de conducta de servidores públicos; en la resolución 51/191 la Asamblea general de la ONU adoptó la *Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions* (51/59, Annex).

21. Resolución 53/176 *Action against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions* del 15 de diciembre de 1998; Resolución 55/61 *An effective international legal instrument against corruption* del 4 de diciembre del 2000; resolución 55/188 *Preventing and combating corrupt practices and illegal transfer of funds and repatriation of such funds to the countries of origin* del 20 de diciembre del 2000.

22. Resolución 55/25 *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* del 15 de noviembre del 2000.

23. *United Nations Office at Vienna, Global Programme against Corruption: an outline for action*. Center for International Crime Prevention Office for Drug Control and Crime Prevention and United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Febrero 1999, V.99-80875 (E)

24. Véase E/CN.15/1998/6/Add.1, capítulo I.

25. Véase E/CN.15/1998/6/Add.2, capítulo I.

pretende alcanzar una "equivalencia funcional"²⁶. La Convención del Consejo de Europa y la de la UE están pensadas y elaboradas de una forma mucho más clara para servir como un modelo: tienen el objetivo de alcanzar la armonización actual o la unificación de los fundamentos jurídico-penales de los países que tienen los mismos estándares y sistemas parecidos.

2. Contenidos comunes

Las similitudes se pueden observar en seis niveles: la definición de funcionario, tráfico de influencias (*trafic d'influence*), jurisdicción, persona jurídica, trabajo conjunto y mecanismos de vigilancia.

2.1. Definición de funcionario

Tal y como muestra la *praxis*, saltan a la vista dos problemas en torno a la cooperación internacional: una se refiere a las diferencias en las descripciones de los tipos penales de cohecho que frecuentemente bajo el concepto de "servidor público" (*public official*) se diferencian de forma dispar en los ordenamientos jurídicos nacionales. Esto se traduce en dificultades al momento de enjuiciar la "punibilidad recíproca" (*dual criminality*) como presupuesto para una extradición; armonizar las definiciones de los tipos penales conseguiría beneficios.

No obstante que la Convención de la UE así como la Convención del Consejo de Europa atribuyen a los ordenamientos jurídicos nacionales del "país-interesado" la definición de la voz "funcionario"²⁷; por otro lado la OECD ofrece —fiel a su tarea de lograr consenso a escala mundial en el ámbito del comercio— una definición propia de funcionario extranjero que se puede utilizar a nivel mundial: dentro de ésta se incluyen no sólo a personas —nombradas— como servidores en el ámbito de la legislación, la administración o la Justicia, sino también personas que desempeñan labores públicas ya sea en un órgano estatal o personas contratadas y empleadas en el ámbito privado (un cónsul, por ejemplo). Esta definición incluye a empleados de organizaciones públicas internacionales, mas no a partidos políticos, funcionarios políticos o aspirantes a empleados pú-

blicos (se diferencia así de la FCPA, a la que sin embargo sigue en diferentes aspectos fundamentales)²⁸. Las preguntas acerca de sus límites comienzan sin duda cuando, efectivamente existe aún propiedad pública por razones históricas o fiscales, pero no hay ningún tratamiento especial por parte del Estado y la participación de aspirantes es tan sólo de naturaleza económico-privada (nosotros conocemos este problema, por ejemplo, en Alemania donde la Jurisprudencia está confrontada con cuestiones de este tipo). La Convención del Consejo de Europa define expresamente el concepto de servidor público en el art. 1 como un "*official or public officer*", pero exige implícitamente incluir también a los Alcaldes, Ministros o Jueces tal y como están definidos en el Derecho interno para así evitar lagunas. El concepto de Juez debía ser amplio para que englobara a las personas —ya elegidas o nombradas— que desempeñaran la función de Juez y abarcar también a los funcionarios vinculados a la persecución penal. Más allá de esto, se consideran miembros de las asambleas públicas nacionales e internacionales (*public assemblies*) a aquellos que —ya sean elegidos o nombrados— a escala local, regional o nacional y por tanto también son abarcados por el círculo de posibles autores. Se trata aquí de diputados parlamentarios así como de órganos públicos que desempeñen labores legislativas o administrativas (por ejemplo, quienes cumplan tareas de planificación o expidan licencias) [art. 4 (1)].

La Convención se diferencia en el hecho de que,

— La Convención del Consejo de Europa atañe tanto a funcionarios nacionales como internacionales

— La Convención de la UE atañe a funcionarios nacionales o internacionales en funciones dentro de órganos de la UE

— El hecho de que la Convención de la OECD sólo abarca a funcionarios extranjeros. Este concepto también incluye a personas que laboren en empresas privadas con tareas de tipo público.

2.2. Definición del tipo penal

Las redacciones de los tipos en el ámbito nacional muestran diferencias mayores al definir el cohecho. Aquí se encuentran regulaciones que, por

26. Sobre este concepto, véase, PIETH, MARK, "Funktionale Äquivalenz": *Praktische Rechtsvergleichung und internationale Harmonisierung von Wirtschaftsstraftaten*, *Zeitschrift für schweizerisches Recht* (2000), 119, páginas 477 y ss.

27. Art. 1 (4): "foreign public official means any person holding a legislative, administrative or judicial office of a foreign country, whether appointed or elected; any person exercising a public function for a foreign country, including for a public agency or public enterprise; and any official or agent of a public international organisation".

28. Véase, sobre esto, la Convención de la OECD, art. 1, párrafo 4 y los comentarios 12-19.

ejemplo, hacen depender el elemento *quid pro quo* de un convenio ilícito más o menos explícito o a cambio de una promesa respecto a dar antijurídicamente una ventaja acerca de la lesión de un deber así como en torno a un hacer o una omisión en el ámbito de las obligaciones del funcionario.

En este sentido la Convención de la OECD no formula prescripción alguna: cede estas distinciones a los legisladores nacionales e instituye una sola limitación: la práctica de potestades partidistas se considera como la lesión de un deber. La relación causal entre la satisfacción de deberes de alto rango y la concesión de ventajas se considera, no obstante, presupuesta: "*intentionally to offer, promise or give any undue advantage... in order that the official acts or refrains from acting in relation to the performance of official duties...*". Esto incluye utilizar la posición de servidor público para actuaciones que no sólo se encuentren dentro sino también fuera de las facultades de un funcionario. Esto comprende también la aceptación de beneficios para dictar una sentencia justa o conforme a Derecho.

La descripción típica del cohecho activo y pasivo de los artículos 2 y 3 de la Convención del Consejo de Europa tampoco contiene observación alguna en torno a que deba verificarse una lesión del deber del funcionario, es decir, excederse en las obligaciones. El redactor no considera estas adiciones como necesarias, pues no se trata de una ejecución arbitraria de las obligaciones del funcionario, sino de si éste ha ofrecido, entregado o prometido algo que el cohechador obtiene de aquél. Se pretende con ello garantizar la confianza de los ciudadanos en la correcta administración pública que estaría en peligro incluso si el funcionario hubiese actuado de la misma manera aun sin haber recibido obsequio alguno. De otro lado, la Convención del Consejo de Europa buscó evitar los problemas probatorios mediante el concepto de "infracción de un deber".

El cohecho de un funcionario local de carácter público (véase el art. 2 a.E: *public officials... to act or refrain from acting in the exercise of his/her function*) está expresamente previsto junto con los casos de servidores públicos extranjeros. En ambas definiciones se prevén los donativos a terceros o mediante terceros (cohecho indirecto) [art. 1 (1) de la Convención OECD; art. 2 de la Convención del Consejo de Europa].

A diferencia de la Convención de la OECD, que sólo contempla el cohecho activo, la Convención del Consejo de Europa así como la Convención de la UE regulan igualmente el cohecho pasivo como: la acción de acceder, aceptar, favorecer o fomentar concesiones, de otro lado también se contem-

plan la promesa o la aceptación de una promesa. En la OECD se consideran únicamente el ofrecimiento, la promesa o el dar.

La inducción y la tentativa son contempladas expresamente en la Convención de la OECD, la Convención del Consejo de Europa menciona sólo la ayuda a cometer el delito (*aiding and abetting* —art. 15—) porque la promesa y la aceptación de una promesa son abarcados por los estadios previos del hecho.

Desde el punto de vista temporal la Convención del Consejo de Europa limita la punición al lapso de tiempo previo a la actuación del funcionario. Las dádivas posteriores no están incluidas. Esto se fundamenta en el Derecho francés respecto del cohecho.

En el aspecto subjetivo todas las convenciones parten del comportamiento doloso; por supuesto que la OECD contempla el dolo cuando la acción de cohecho vaya encaminada a la conclusión de un negocio, ya sea para recibir o quedarse beneficios injustos respecto de comercios internacionales (por ejemplo, un permiso de construcción para la ampliación de un comercio). Esto es válido también para el caso de que la empresa haya hecho la mejor oferta o que la oferente fuese la más idónea.

De esta forma la Convención realiza, detalladamente, algunas diferenciaciones:

— La Convención de la OECD es en esto más limitada, toda vez que únicamente contempla el cohecho activo de un funcionario extranjero hasta el ámbito de los puros *finés empresariales*; engloba también la inducción y la ayuda para cometer el delito y se vincula a las acciones conforme Derecho (aceptación de beneficios).

— La Convención del Consejo de Europa contempla el cohecho *activo* como el *pasivo* tanto de funcionarios nacionales como a escala nacional y también de funcionarios extranjeros, no está limitada al ámbito comercial sino que contempla *todos* los casos de cohecho y tampoco contempla ninguna "infracción del deber" en el comportamiento del funcionario.

— La Convención de la UE se orienta en contra del cohecho *activo* y *pasivo* de funcionarios de la UE y presupone la actuación infractora de un deber por parte del cohechado.

2.3. Cohecho indirecto (*trafic de influence/trading in influence*)

Abusar de la influencia que una persona tiene gracias a su cargo y ejercer aquélla sobre otros funcionarios o particulares está sancionado en algunos ordenamientos europeos como *traffice de influence* o *peddling/trading in influence* (por ejemplo, Francia, Grecia, Austria, Polonia, Portugal, España y Esloven-

nia). Las personas intervienen a favor de otros para que desde otro ámbito del aparato estatal recaiga una decisión que ayude al donante. El funcionario que ha tomado la decisión no es quien recibe el donativo, sino la persona influyente.

La convención del Consejo de Europa (art. 12) ve la necesidad de criminalizar esta corrupta relación triangular en la que una persona utiliza su influencia real o fingida sobre el funcionario que toma la decisión a cambio de un beneficio injusto. La frontera con el *Lobbyismus* conforme a Derecho es muy tenue, pues quien ocupa la posición influyente es sancionado cuando se haya comportado con dolo de corromper. Así, deben estar comprendidos los abusos activos como los pasivos. De esto se desprende que los Estados miembros de la UE cedan la facultad de regular sobre esta materia al Consejo de Europa²⁹. Esta norma deja entrever que la Convención sólo interviene de forma vacilante en el Derecho nacional, pues muchos legisladores no desean retomar este tipo penal.

2.4. Cohecho en el Derecho privado

El cohecho en el Derecho privado, esto es, desde o a través de integrantes de las empresas, está sancionado penalmente en pocos ordenamientos locales como competencia desleal en el comercio (Alemania desde 1997, Inglaterra, Suecia, Francia, Países Bajos, Austria, Suiza, California, Nueva York) aunque no consta en todas las secciones del Código penal, sino parcialmente en leyes contra la competencia desleal, trabajo y comercio. Este ámbito de competencia asciende lentamente a la agenda de los gremios supranacionales. La incriminación de estas actividades parece necesaria para llenar las lagunas en la extensa estrategia contra la corrupción. Como fundamento se argumenta la socavación de valores como la confianza y la lealtad que son necesarios para mantener y desarrollar las relaciones sociales y económicas. No se lesiona tanto a una víctima individual, como sí y en gran medida, a la sociedad en su conjunto. También el respeto a la competencia justa debe ser protegido. Aquí se considera la transformación de muchas labores públicas de primer orden (salud, educación, formación, transporte, comunicación) y la consecuencia de una concentración de grandes potencias financieras: la corrupción tendría aquí grandes consecuencias en materia pública.

Como iniciadores en contra de esta forma de corrupción se pueden mencionar en primer lugar al Consejo de Europa y a la UE, la ONU aborda este tema (hasta donde se puede ver) tan sólo en el marco de su *Global Programm Against Corruption*³⁰ debido a que estas prácticas socavan el desarrollo normal de la libre competencia y perturbaban los procesos y relaciones de los mercados especialmente el de los mercados en desarrollo. En Europa este proceso es igualmente lento: el plan de acción para combatir la criminalidad organizada de la UE de 1997 recomienda asimismo, y de forma expresa, el desarrollo de una política general contra la corrupción, pero tuvo únicamente a la transparencia de la administración pública como objetivo. Apenas durante el informe de la comisión del 21 de marzo de 1997 se abordó el tema de la corrupción en el ámbito privado. En 1998 fue el asunto a tratar en el marco de las medidas generales del 22 de diciembre de 1998³¹. Aquí se establecieron los tipos de corrupción y cohecho de la siguiente forma:

“La persona que en el desempeño de sus funciones comerciales, dolosamente, directamente o a través de interpósita persona, para sí mismo o para un tercero y en contra de sus obligaciones solicite, reciba o se comprometa (o prometa, ofrezca o permita) cualquier ventaja o beneficio inequitativo ya sea por acción o por omisión” (arts. 2 y 3).

Como persona se considera a aquel o aquellos que trabajen para otra persona jurídica o física dentro del sector privado o que desempeñe labores en su nombre en una posición de dirección u otros niveles equivalentes.

Esta medida debía tener efectos a partir de los dos años de su entrada en vigor contados desde el 31 de diciembre de 1998 en que se publicó en el boletín oficial de la UE³², esto es, a finales del año 2000 todos los Estados miembros debieron contemplar la incriminación del cohecho activo y pasivo en el ámbito privado, no obstante, éste no es el caso; tan sólo unos cuantos Estados han introducido este tipo penal en sus legislaciones.

También la Convención jurídico-penal del Consejo de Europa contempla el cohecho en ámbito privado y recomienda a los 40 Estados miembros la incriminación del cohecho cuando se cometa dolosamente, de forma activa o pasiva y en el mar-

29. Véanse los puntos generales 97/661/JI del 6 de octubre de 1997 acerca de la deliberación realizada en el Consejo de Europa y en la OECD sobre la lucha contra la corrupción, Abl. I 279 del 13.10.1997.

30. Véase la nota al pie de página número 20.

31. Las medidas conjuntas del 22 de diciembre de 1998 atañen a la corrupción en el sector privado, 98/742/JI, Abl. I 358/2 del 31.12.1998.

32. Abl. I 358 del 31.12.1998.

co de actividades comerciales por personas que dirijan una empresa privada o trabajen en cualquier cargo dentro de una empresa privada (arts. 7 y 8). A diferencia de la normativa de la UE, también se sanciona la participación, pero no la tentativa. El círculo de personas incluidas es especialmente amplio e incluye no solamente a trabajadores que regularmente están vinculados a una empresa, sino también a los directores, miembros de la junta directiva, socios, abogados, agencias de relaciones públicas, asesores y agentes comerciales y otros con quienes no existe una relación vinculante de trabajo. Sin embargo, siempre tiene que existir una relación de trabajo con la entidad comercial y debe tratarse de una empresa privada.

A diferencia del cohecho en el ámbito público, debe verificarse la lesión de un deber como consecuencia de otorgar o recibir un beneficio. Recibir un beneficio por actividades que se desarrollen conforme a las pautas de los deberes no está sancionado. Sólo si se lesiona la lealtad debido a las obligaciones contractuales del empleado de no dañar a su jefe se rebasan los límites de lo punible. El concepto de lesión de un deber es amplio puesto que incluye cada acción u omisión contra los intereses del jefe, toda vez que la confianza en el empleado y la lealtad son lesionadas. El núcleo del injusto es la clandestinidad del soborno, pero no éste en sí. Esta clandestinidad atenta contra los intereses privados de la empresa y pone en evidencia la peligrosidad de la acción.

2.5. Personas jurídicas

Las personas jurídicas están frecuentemente implicadas en casos de cohecho, especialmente cuando se trata de actividades comerciales. Identificar a la persona concreta que ha ejecutado la acción suele ser complicado debido al tamaño o a la estructura de la empresa. Además, con la identificación del culpable en la persona jurídica no se ha resuelto el problema, pues existe la posibilidad de continuar con la actividad corrupta.

Todas las Convenciones coinciden en contemplar a las personas jurídicas como posibles sujetos de responsabilidad penal, en este sentido se han alcanzado nuevos estadios a escala Europea. La Convención de la OECD contiene en su art. 2 la responsabilidad de las personas jurídicas, pero cede a los ordenamientos jurídicos nacionales la determinación de las sanciones penales o administrativas correspondientes. Sólo se puede tratar de sanciones económicas y éstas deben ser "eficaces, proporcionales y con efectos preventivos".

Tampoco el art. 18 de la Convención del Consejo de Europa contempla responsabilidad penal alguna

en el entorno de la persona jurídica, pero sí que deja abierta la posibilidad a una sanción de tipo penal, civil o administrativa siempre que la consecuencia jurídica sea eficaz, proporcional y preventiva (art. 19). Tienen que ser cumplidos tres presupuestos:

— Tiene que tratarse de un cohecho activo, de un abuso de la posición del funcionario o de una acción de blanqueo de capitales, tal y como lo prevé la Convención;

— El hecho típico tiene que haberse cometido en beneficio o en nombre de la persona jurídica, y

— Tiene que estar implicada una persona a escala directiva, esto es, debe tratarse de alguien que tenga facultades de decisión u obligaciones de supervisión o que pueda representar a la persona jurídica.

— Adicionalmente el legislador nacional estará obligado a preocuparse de que la responsabilidad de la persona jurídica también se contemple cuando no exista suficiente control al interior de la empresa y esto haga posible la comisión del cohecho. Aquí existirá una especie de responsabilidad general de los directivos de la institución a quienes corresponde la labor de supervisar la empresa. Una condición será que la persona jurídica obtenga algún beneficio mediante el acto de cohecho.

La responsabilidad de la persona jurídica no excluye la de personas físicas.

Los instrumentos de la UE están estructurados de forma parecida:

— El plan de acción para combatir la criminalidad organizada de 1997 recomienda el reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas vinculadas a la criminalidad organizada, en especial respecto a aquellas relacionadas con actos de cohecho.

— El segundo protocolo de la Convención para la protección de los intereses financieros de la UE que complementa al primer protocolo contra la corrupción de funcionarios europeos (1996) habla de responsabilidad vicarial y de medidas necesarias, pero no hace alusión directa sobre responsabilidad penal o penas (arts. 3 y 4 del segundo protocolo de 1997). En torno a la definición de persona jurídica, el protocolo remite a la legislación nacional; en ésta debe contemplarse sin excepción que las personas jurídicas son responsables de fraude, cohecho y blanqueo de capitales cometidos para su beneficio. También aquí se contemplan como autores a los directivos y otros miembros de la persona jurídica (art. 3). Adicionalmente estarán vinculadas personas subordinadas cuando ha fracasado el control de los directivos. La persona jurídica es responsable cuando la falta de vigilancia y control lleven a la comisión de un delito de cohecho. Junto a las sanciones económicas, sean o no de carácter jurídico penal, se contemplan otro tipo de medidas como la exclusión de

ayudas, la prohibición temporal o continua de realizar actividades comerciales, la supervisión judicial o la orden judicial de disolución (art. 4).

— Las medidas conjuntas sobre corrupción en el sector privado de 1998 contemplan la responsabilidad de la persona jurídica en el art. 5 con los mismos presupuestos que la Convención del Consejo de Europa. Al igual que en el segundo Protocolo, se contemplan aquí, junto a las sanciones económicas de carácter o no jurídico penal, otras medidas como la exclusión de ayudas o y subvenciones públicas, prohibición de realizar actividades comerciales, vigilancia judicial y la orden judicial de disolución (art. 6) (1).

2.6. El alcance de la Jurisdicción

Es problemática la cuestión de la competencia de la policía, para investigar, y de los Tribunales para enjuiciar los casos de corrupción que exceden fronteras geográficas. La jurisdicción se fundamenta generalmente con base en el lugar donde se inició la comisión del delito o dependiendo de la nacionalidad de los autores. Pero esto no es suficiente para los casos complejos de cohecho, por ejemplo, para los casos en los que el hecho se haya realizado por un extranjero en otro país y que se traduzca igualmente en una lesión de los propios intereses estatales (por ejemplo, la seguridad nacional). Por eso se ha de garantizar que una disposición acerca de la competencia de los Tribunales facilite la lucha eficaz contra la corrupción. Las Convenciones (por ejemplo, la Convención del Consejo de Europa art. 17; la Convención OECD art. 4; los principios rectores comunitarios de la UE del 6 de octubre de 1997 art. 1 (4), las medidas conjuntas referentes al cohecho en el sector privado art. 7) apoyan diversos criterios con base en los cuales los Estados pueden fundamentar su jurisdicción. Todas las Convenciones parten del *principio de territorialidad*, sin presuponer por ello que los actos parciales se hayan realizado en el mismo ámbito territorial y sin que necesariamente se deba verificar ahí también el resultado. Los actos parciales son suficientes para fundamentar la competencia. También el principio de territorialidad debe ser interpretado de forma amplia. También la doctrina de la ubicación ayuda a fundamentar la jurisdicción: conforme a ésta, el delito se considerará ejecutado íntegramente en el país en el que se haya cometido uno de los actos parciales. Igualmente se reconoce la doctrina de la nacionalidad: cuando el ciudadano de un país cometa un delito en el extranjero, el país de

este ciudadano debe hacerse responsable, especialmente cuando este Estado no extradite a su ciudadano. También los intereses nacionales pueden fundamentar la jurisdicción, así, por ejemplo, la jurisdicción nacional queda fundamentada cuando la persona cohechada es un funcionario público nacional o internacional, o cuando es miembro de un órgano público nacional o extranjero.

Estos presupuestos referentes a la competencia jurídica no son aceptables para todas las jurisdicciones. Así, por ejemplo, Gran Bretaña ha tardado mucho tiempo para abandonar dos principios de su ordenamiento jurídico y admitir que un ciudadano del Reino Unido puede ser perseguido por la comisión de actos relativos al cohecho que se hayan cometido fuera del país así como también un extranjero pueda ser enjuiciado en Gran Bretaña, aunque los hechos delictivos no se hayan perpetrado totalmente en el país³³. Todas las Convenciones permiten, sin embargo, algunas excepciones acerca de la fundamentación de la jurisdicción con base en la nacionalidad. La Convención de la OECD exige, por lo menos, la extradición de un ciudadano como una sustitución al no procesamiento del individuo.

2.7. Otros contenidos

Los instrumentos internacionales no se agotan generalmente en la incriminación de acciones de cohecho en el ámbito público y privado. Contienen también indicaciones sobre el blanqueo de capitales y falsificación de documento (libros de contabilidad de las empresas, por ejemplo), cohecho de empleados locales y extranjeros, miembros de organizaciones y Jueces, sobre la protección de personas que denuncian casos de corrupción y recomiendan la creación de órganos especializados así como una estrecha colaboración conjunta de las instituciones públicas vinculadas con la persecución de delitos y la introducción de medidas para facilitar el acopio de pruebas y la incautación, y la contemplación de principios y medidas para la colaboración internacional. En este sentido, son factores claves la colaboración informal, el rápido intercambio de información y la existencia de interlocutores centrales.

Especialmente significativas son las instituciones encargadas de evaluar la implementación de las modernas normativas sobre la corrupción: la Convención de la OECD prevé mecanismos para supervisar la traslación de los estándares de la Convención en las legislaciones nacionales³⁴ y realiza esta supervi-

33. Véase, sobre esto; Home Office, *Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption*. Julio del 2000.

34. Este procedimiento se inició en el año de 1999 con la supervisión de los Länder Alemanes, Noruega y los Estados Unidos de Norteamérica y le siguieron Bulgaria, Canadá, Finlandia, Grecia, Corea, Bélgica, Hungría, Islandia, Japón, Suecia, Austria, Australia y el Reino Unido. Finalmente se continuó con México, Eslovaquia y Suiza en el año 2000.

sión hace algún tiempo. El Consejo de Europa creó el GRECO "Grupo de Estados contra la Corrupción", que inició sus labores el 1 de mayo de 1999. Actualmente 24 Estados pertenecen al grupo, pero hasta ahora Italia no. Desde principios del año 2000 se realizan las consultas de los —así denominados— equipos de evaluación³⁵. También las medidas conjuntas de la UE de diciembre de 1998 atañen al cohecho en el ámbito privado pues prevén que 3 años después de la entrada en vigor del instrumento se realice una inspección para verificar la forma en que los países miembros han cumplido con las obligaciones ya establecidas [art. 8 (2)]. Los instrumentos de la UE no contemplan una concepción como ésta.

3. Otros esfuerzos supranacionales para combatir la corrupción

Que la corrupción ha adquirido una dimensión a escala internacional muy significativa que supera los esfuerzos individuales de cada país para controlarla, ha sido ya reconocido por grandes instituciones de la economía como, por ejemplo, el Banco Mundial. Éste apoya los esfuerzos de la OECD, del Consejo de Europa, de la UE y de otros órganos supranacionales tanto en el marco del proceso de incriminación de la corrupción pública y privada como también a través de otras iniciativas tales como el trabajo estratégico conjuntamente con otras instituciones, difusión de información sobre corrupción internacional, el desarrollo de un específica política bancaria, apoyo a la celebración de congresos internacionales, contacto continuo con la *Interpol*, con la *Financial Action Task Force*, y la Organización de Estados Americanos (OEA). La Cámara Internacional de Comercio ha publicado algunas directrices para el desarrollo de actividades económicas dirigidas a combatir la corrupción y la extorsión en el sector privado. El Fondo Monetario Internacional, el *Pacific Basin Economic Council* y Transparencia Internacional trabajan incansablemente para luchar contra la corrupción y fomentar la integridad. Investigaciones como el gran proyecto de la ONU complementan estos esfuerzos.

No tenemos aquí tiempo para tratar más detalladamente este proyecto. Quien esté interesado y quiera obtener material directamente sobre este tema no jurídico a escala internacional puede informarse a través de Internet. Sin duda está claro, debido a los estudios relacionados con el tema, la inmensa cantidad de esfuerzos que se realizan de diversas maneras para combatir la corrupción a escala mundial.

IV. Observación final

Como se ha visto, los instrumentos señalados ofrecen soluciones ligeramente diferentes para el problema de la corrupción. La OECD y la Convención de la UE sobre cohecho están orientadas hacia objetivos concretos: el reglamento de la Convención de la OECD se concentra en el cohecho transnacional de funcionarios desde el punto de vista del agente que ofrece; la Convención de la UE se limita a los funcionarios de la UE, pero va más allá, pues contempla el cohecho activo y pasivo. La OAS y la Convención del Consejo de Europa son de mayor alcance pues abarcan un conjunto de temas más amplio como el cohecho nacional y transnacional, tanto desde el punto de vista de quien da como del que pide. Las Convenciones del OAS, de la UE y del OECD se limitan al cohecho en el ámbito público y la Convención del Consejo de Europa y las medidas conjuntas de la UE abarcan también la corrupción en el ámbito privado. Es de apreciar que las cuatro Convenciones exigen la incriminación del cohecho en materia pública a escala transnacional. Así lo acordaron 80 Estados en un relativamente corto lapso de tiempo de cuatro años contados a partir de la firma de la Convención OAS en el año de 1996, al señalar que la corrupción transnacional constituye un comportamiento penalmente relevante. Todos los instrumentos siguen la misma concepción básica: el cohecho *quid pro quo*. Llama la atención que ninguna Convención abarque partidos políticos, funcionarios de éstos o a los candidatos a cargos públicos. Todas son válidas tanto para los pagos directos como indirectos, todas se refieren a la obtención de beneficios injustos al describir el objetivo antijurídico de la conducta, todas contemplan la necesidad de incluir delitos semejantes (por ejemplo, el blanqueo de capitales) y casi todas insisten en la necesidad de sanciones adecuadas. El consenso político criminal a escala mundial que se ha puesto aquí en evidencia y que es completado por las obligaciones contenidas en cada uno de los instrumentos elaborados en torno al trabajo conjunto a escala internacional para la investigación y la ejecución de los convenios, tendrá como consecuencia un considerable aumento de demandas de extradición y cooperación jurídica para descubrir las ganancias obtenidas por delitos de cohecho y proceder a su decomiso. No debe pasar desapercibido que estos instrumentos brindan oportunidades pero también desafíos al Jurista para defender eficazmente a los acusados de cohecho a escala internacional.

35. Además, en el mes de mayo del 2000 el Consejo de Europa acordó la recomendación de los así llamados *Codes of Conduct for Public Officials*. Éstos deben servir como un modelo para las normativas nacionales conforme a las cuales deben actuar los funcionarios públicos en situaciones relacionadas a actos de corrupción, Recommendation R (2000) 10.