

Nueva Sociedad Intervenciones

Edmundo Vargas C.

La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional: las Convenciones Interamericanas de Caracas de 1996 y de Naciones Unidas de Mérida (México) de 2003

Una versión resumida de este texto será publicada en Nueva Sociedad 194, noviembre-diciembre de 2004.

La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional: las Convenciones Interamericanas de Caracas de 1996 y de Naciones Unidas de Mérida (México) de 2003

Edmundo Vargas C. *

1. La cooperación internacional contra la corrupción

Hasta comienzos de la década de los años 90, el tema del comportamiento de un Estado frente a la corrupción practicada en su interior era considerado como un asunto de la jurisdicción doméstica de ese Estado, y, por ende, regido por el correspondiente ordenamiento jurídico interno.

Con la sola excepción de algunos precedentes de importancia muy restringida, la preocupación de la comunidad internacional para encarar el problema de la corrupción mediante normas o acciones internacionales, comienza a manifestarse tan sólo durante los últimos años del siglo recién pasado.

Diversas razones motivaron ese cambio. En algunos casos, la fuga de corruptos hacia otro país con dineros o bienes que no le pertenecían y las dificultades que se presentaron para devolverlos o tomar acciones respecto de esos bienes, significó una complicación en las relaciones internacionales de los Estados involucrados, acelerando de ese modo la conveniencia de revisar las normas internacionales vigentes a fin de afrontar esa situación de un modo más eficaz.

Una razón muy importante también para este cambio fue el tratamiento al soborno transnacional. En la gran mayoría de los Estados, el soborno constituía un delito sólo cuando era practicado respecto de funcionarios nacionales, pero no cuando los ciudadanos o las empresas de un Estado lo realizaban más allá de sus fronteras con funcionarios públicos extranjeros. Incluso, en algunos Estados industrializados, era todavía posible deducir en esa época de la declaración de impuestos el monto del soborno entregado a funcionarios de otro país.

* Edmundo Vargas Carreño ha sido miembro del Comité Jurídico Interamericano y de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Ha sido también Profesor de Derecho Internacional Y conferencista en varias Universidades de América Latina y Estados Unidos. También ha sido Subsecretario de Relaciones Exteriores y Embajador de Chile. Como Representante Permanente de Chile ante la OEA le correspondió presidir el Grupo de Trabajo de Probidad y Ética Cívica que elaboró el proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, que fuera adoptado en Caracas en 1996 y el proyecto de resolución estableciendo el Programa Interamericano de Cooperación para combatir la corrupción, el que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA celebrada en Lima en 1997. En la actualidad se desempeña como Secretario General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe.

En los Estados Unidos de América, en cambio, desde 1977 la llamada Foreign Corrupt Practices Act, penalizó el soborno cometido por ciudadanos o empresas norteamericanas respecto de funcionarios públicos de gobiernos extranjeros. Según un estudio del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, debido a la falta de penalización del soborno transnacional en el resto del mundo, entre abril de 1994 y mayo de 1995, firmas norteamericanas perdieron alrededor de cien contratos por un monto de cerca de 45 mil millones de dólares. Esa desigual situación en que se encontraban los inversionistas y empresarios norteamericanos con respecto a sus competidores de otros países, llevó a los Estados Unidos a promover que en las legislaciones nacionales de otros Estados o mediante acuerdos internacionales se castigara el soborno transnacional como un importante elemento en la lucha contra la corrupción.

Otro factor que ha contribuido a la reciente preocupación para combatir la corrupción a través de medidas de carácter internacional, lo constituyen las condiciones económicas surgidas en los últimos años. Por una parte, los procesos de desregularización y de modernización del Estado y, por otro, la multiplicación del comercio internacional y de las inversiones extranjeras ha significado una mayor competencia, lo cual, a su vez, ha originado la necesidad de contar con niveles más exigentes de transparencia y de condiciones más objetivas y predecibles en las contrataciones, todo lo cual, si bien ha reducido las posibilidades de corrupción, al mismo tiempo ha significado que, en ese nuevo contexto, su práctica adquiriera una mayor gravedad.

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

El conjunto de las circunstancias y factores anotados ha llevado a que los Estados hayan decidido aunar sus esfuerzos para, mediante la cooperación internacional, puedan establecer medidas o convenir acuerdos multilaterales a fin de combatir la corrupción.

En Naciones Unidas tanto la Asamblea General como el Consejo Económico y Social (ECOSOC) –sus dos órganos legislativos principales- han expresado su preocupación por la corrupción y adoptado importantes resoluciones al respecto. Es especialmente a partir de 1992, con la adopción de importantes resoluciones por parte del ECOSOC, que el tema de la lucha contra la corrupción comenzó a adquirir una creciente importancia en la agenda de las Naciones Unidas. Por su parte, la Asamblea General ha venido preocupándose del tema de la corrupción,

habiendo adoptado a partir de 1996 importantes resoluciones sobre la materia, como la resolución 51/59, en la que la Asamblea General aprobó el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que se contiene como anexo de dicha resolución. Otra importante resolución, la 51/1 91, aprobó la Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales.

La contribución del Sistema Interamericano contra la Corrupción, anterior a la Convención de 1996, es también importante. En el sistema interamericano los primeros precedentes en lo que se refiere al tema de la corrupción se remontan a 1992. Ese año, el Comité Jurídico Interamericano, a iniciativa de su miembro, Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, incluyó el tema “Primera aproximación al enfoque jurídico de la corrupción en las Américas”, tema que comenzó a discutir en 1994.

Pero, es a partir de 1994, cuando Chile introduce ese año el tema ante el Consejo Permanente de la OEA, que el problema de la corrupción comienza a adquirir una creciente importancia en el sistema interamericano. La Asamblea General de la OEA, que ese año se reunió en Belem do Pará, Brasil, mediante la resolución 1294 (XXIV-0/94), instruyó al Consejo Permanente de la OEA para que estableciera un Grupo de Trabajo con el fin de estudiar el tema de la probidad y ética cívica. Dicho grupo, desarrolló una importante labor, habiendo sido su más importante contribución la elaboración y adopción del proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción.

Además del sistema interamericano, otras organizaciones internacionales de carácter regional han dedicado importantes esfuerzos a combatir la corrupción. En algunos casos, esos esfuerzos se han traducido en la adopción de convenciones internacionales, como es el caso del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997; del Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico el 21 de noviembre de 1997; y de la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana el 12 de julio de 2003.

Con todo, los más importantes instrumentos internacionales adoptados para prevenir y combatir la corrupción –y cuyo estudio sucinto será objeto de este artículo- son la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 y abierta a la firma en Mérida, México, del 8 al 11 de diciembre de 2003.

2. La Convención Interamericana contra la Corrupción

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

Durante la Primera Cumbre de las Américas, celebrada en Miami en 1994, el Presidente de Venezuela, Rafael Caldera, propuso la celebración de un tratado internacional entre los Estados del hemisferio para combatir la corrupción. Esta iniciativa fue acogida por la Cumbre de las Américas, la que dentro del punto 5 del Plan de Acción dispuso que los Gobiernos, “Desarrollarán en la OEA, con la debida consideración de los tratados y las leyes nacionales pertinentes, un enfoque hemisférico sobre los actos de corrupción en los sectores público y privado, que incluya la extradición y el enjuiciamiento de los individuos que han sido acusados de corrupción, a través de la negociación de un nuevo acuerdo hemisférico o de nuevos arreglos dentro de los marcos existentes para la cooperación internacional.”

A los pocos días de haber concluido la Cumbre de Miami, el 15 de diciembre de 1994, el Representante Permanente de Venezuela ante la OEA, Embajador Sebastián Alegret, presentó al Consejo Permanente un proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción a fin de que éste fuese considerado por dicho Consejo. El Consejo Permanente, al recibir el proyecto de Convención presentado por el Gobierno de Venezuela, lo transmitió al Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica, que había sido constituido en virtud de la resolución 1294 (XXIV-0/94) de la Asamblea General de la OEA. La primera decisión que adoptó el referido Grupo de Trabajo con relación al proyecto de Venezuela, fue solicitar observaciones y comentarios a los Gobiernos de los Estados Miembros de la OEA. Al poco tiempo, los Gobiernos de la Argentina y del Uruguay formularon importantes observaciones al referido proyecto. En el transcurso de las discusiones dentro del Grupo de Trabajo quedó de manifiesto que para poder avanzar en la redacción de un proyecto de convención era necesario contar con un anteproyecto único que sirviera de base a las negociaciones de la Convención. Esas consideraciones fueron transmitidas, a través del Consejo Permanente, a la Asamblea General, la que, mediante la resolución 1346 (XXV-0/95) decidió en su párrafo 5: “Encomendar al Presidente del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica que prepare un proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, con el apoyo de la Secretaría General y con base en la propuesta presentada por el Gobierno de Venezuela, teniendo en cuenta las observaciones que hayan formulado los gobiernos.”

El Presidente del Grupo de Trabajo dio cumplimiento al mandato recibido presentando un anteproyecto de Convención Interamericano contra la Corrupción. En la elaboración del referido documento, se tuvo en cuenta el Proyecto de

Convención Interamericana contra la Corrupción elaborado por Venezuela, así como las observaciones presentadas por Argentina y Uruguay a ese proyecto. También se tuvo especialmente en consideración la Convención de Naciones Unidas sobre el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas –que ya en esa época vinculaba a más de cien Estados-, la Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal, y la Convención Interamericana sobre Extradición. Dicho anteproyecto, así como otro presentado por el Comité Jurídico Interamericano fue estudiado por un Grupo de Trabajo, constituido por calificados expertos que enviaron la mayoría de los gobiernos, el cual se reunió en tres ocasiones en la sede de la OEA en Washington. Tras arduas e intensas negociaciones, en las que siempre se procuró buscar fórmulas de consenso, sin que nunca se llegara a someter a voto una disposición sustantiva, se aprobó el proyecto de Convención, el cual una vez revisado por la Comisión de Estilo, sirvió de proyecto definitivo a las deliberaciones de la Conferencia Especializada que adoptó la Convención.

La Conferencia Especializada para adoptar la Convención Interamericana contra la Corrupción, se celebró en Caracas del 27 al 29 de marzo de 1996. Concurrieron a esa Conferencia, representantes de la mayoría de los gobiernos de los Estados de la OEA, siendo muchos de los Jefes de Delegación altas autoridades nacionales de sus respectivos gobiernos, como Ministros de Relaciones Exteriores, del Interior, Justicia, Secretarios Generales de la Presidencia, Presidentes de Cortes Supremas o Contralores Generales de la República, habiendo también formado parte de las delegaciones los expertos que habían participado en las reuniones del Grupo de Trabajo, todo lo cual refleja la importancia que los gobiernos otorgaron a esa Conferencia.

La Conferencia adoptó el texto del proyecto elaborado por la Reunión de Expertos del Grupo de Trabajo introduciendo sólo cambios menores o de importancia restringida.

La Convención Interamericana contra la Corrupción consta de 28 artículos, además de un preámbulo. Tales artículos no se encuentran divididos en títulos, capítulos o secciones. Sin embargo, es fácil percibir dentro de la Convención la existencia de normas de diferente naturaleza. Así, algunas de sus normas tienen un carácter obligatorio para todos los Estados Partes. Es el caso de los artículos que definen ciertos términos (artículo I), establecen los propósitos de la Convención (artículo II); precisan su ámbito y jurisdicción (artículos IV y V); determinan los efectos sobre el patrimonio del Estado (artículo XII); o la naturaleza del acto de corrupción (artículo XVII). En el artículo III, como una cláusula programática, se establecen las “medidas preventivas”, que los Estados “convienen en considerar”, “dentro de sus propios sistemas institucionales.” La cooperación internacional, que constituye otro de los propósitos principales de la Convención, se expresa en las disposiciones relativas a la extradición (artículo XII); asistencia y cooperación (artículo XV); los bienes (artículo XV); y el secreto bancario (artículo XVI). Otras normas de la Convención regulan aspectos

administrativos o se refieren a las cláusulas finales que son usuales en los tratados multilaterales.

De acuerdo al artículo II de la Convención Interamericana, ésta tiene dos propósitos fundamentales. El primero de ellos dice relación con las acciones internas que cada Estado puede adoptar para promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Se trata de mecanismos eminentemente facultativos y que no están sujetos, en consecuencia, a un control o supervigilancia internacional. El segundo objetivo de la Convención es de naturaleza internacional y se refiere a las acciones tendientes a promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

3. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción

El 31 de octubre de 2003, la 58ª Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución mediante la cual se adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La Convención fue abierta a la firma en la Conferencia que se celebró en Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003.

Al 10 de septiembre de 2004, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción había sido firmada por 111 Estados, aunque ratificada sólo por 5 de ellos, de los cuales 2, -El Salvador y México- son latinoamericanos.

Con anterioridad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 55/61 de 4 de diciembre de 2000, decidió establecer un Comité Especial abierto a todos los Estados con la tarea de elaborar un instrumento jurídico internacional efectivo contra la corrupción y pidió al Secretario General que estableciera un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para preparar el proyecto del mandato para negociar dicho instrumento.

En su resolución 55/188 de 20 de diciembre de 2000, la Asamblea General reiteró su petición al Secretario General, de conformidad con la resolución 55/61, e invitó al grupo de expertos a examinar la cuestión de los fondos ilegalmente transferidos y su repatriación a los países de origen.

Entre enero de 2002 y octubre de 2003, el Comité Especial para la negociación de una Convención contra la Corrupción celebró siete períodos de sesiones y cumplió el mandato dado por la Asamblea General para elaborar un proyecto de Convención.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, más extensa que la Interamericana, consta de 71 artículos, los que se contienen en ocho capítulos. El primero de ellos trata de las disposiciones generales las que se refieren a la

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

4. Un esbozo de comparación entre las dos convenciones

La Convención Interamericana de 1996 y la Convención de Naciones Unidas de 2003 representan, al menos para los Estados latinoamericanos, los dos instrumentos internacionales más importantes para prevenir y combatir la corrupción.

Ambas convenciones persiguen los mismos objetivos, que resumidamente pueden decirse son: a) promover en los Estados Partes la adopción de medidas programáticas para prevenir y combatir la corrupción; b) alentar a los Estados a que adopten medidas legislativas que permitan la tipificación como delitos de ciertas conductas constitutivas de corrupción; y c) propiciar una mayor cooperación internacional para combatir la corrupción, especialmente para facilitar la extradición de los responsables de actos de corrupción y para recuperar los bienes y activos objeto de la misma.

En la Convención de Naciones Unidas se ha añadido como una de sus finalidades la de: “Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión en los asuntos y los bienes públicos.” Los objetivos de promover la integridad y la buena gestión se encuentran implícitos en la Convención Interamericana, especialmente en las normas relativas a las medidas preventivas; pero “la obligación de rendir cuentas” constituye una inadecuada traducción, aunque difícil de encontrar otra, de la expresión “accountability” que emplea el texto de la Convención en inglés y que, hasta ahora, no ha encontrado una traducción apropiada al español, toda vez que esa expresión va más allá de la obligación de rendir cuentas y que en el medio anglosajón denota, más bien, responsabilidad, transparencia y honestidad. En realidad, la “accountability” representa el antónimo de la corrupción.

La técnica jurídica empleada por ambas convenciones es similar, y resulta fácil advertir que buena parte de ambos instrumentos tienen una redacción casi igual; sin embargo, en general, se advierte un mayor desarrollo en los asuntos que se contienen en la Convención de Naciones Unidas; hay, asimismo matices y algunas

modalidades diferentes para encarar determinadas materias o situaciones reguladas por ambas convenciones. Con todo, *prima facie* no se advierten contradicciones fundamentales que podrían llevar a soluciones incompatibles si se intentara aplicar simultáneamente ambos instrumentos. De existir esa incompatibilidad primaría la Convención de Naciones Unidas, por ser ésta posterior, para el Estado que sea Parte de las dos convenciones.

Entre las diferencias más importantes y ostensibles habría que señalar que mientras la Convención Interamericana sólo admite como Partes a los Estados Americanos y a “cualquier otro Estado” que quiere adherirse a ella –lo que hasta ahora no ha ocurrido- la Convención de Naciones Unidas prevé la posibilidad de que pueda ser firmada también por las “organizaciones regionales de integración económica”, siempre que al menos uno de los Estados Miembros de tales organizaciones la haya firmado. Por otra parte, la Convención Interamericana está destinada a prever, regular y castigar la conducta de los funcionarios públicos, mientras que la de Naciones Unidas a ese respecto es más amplia al incluir su preocupación por el sector privado como sujeto de la adopción de medidas preventivas y eventualmente de delitos de corrupción. También la Convención de Naciones Unidas, contrariamente a la Interamericana, contempla responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en los delitos tipificados como de corrupción en la referida Convención.

Los temas de la recuperación de activos y de la asistencia técnica e intercambio de información –objeto de dos extensos capítulos en la Convención de Naciones Unidas- aunque no son ignorados por el tratado regional, no tienen el desarrollo que se contiene en el instrumento universal.

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

5. Las medidas preventivas

Tanto la Convención Interamericana en su artículo III, como la de Naciones Unidas en diez extensos artículos que se contienen en su capítulo tercero, incluyen normas o medidas para que sean adoptadas por los Estados para prevenir la corrupción.

En general, estas medidas no tienen un carácter vinculante para los Estados, toda vez que los compromisos que adquieren los Estados Partes en esos instrumentos son con respecto a esas medidas el de “considerar su aplicabilidad dentro de sus propios sistemas institucionales” o la de considerar “cuando sea apropiado” y de acuerdo “con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.”

De acuerdo a la Convención Interamericana, las medidas preventivas que los Estados pueden crear, mantener o fortalecer, comprenden, según dispone el artículo III, las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las que deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones; las instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus responsabilidades; los sistemas para la declaración de ingresos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas y para la contratación de los funcionarios públicos, así como para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas; las leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra los Estados Partes; las medidas que impiden el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros; y los mecanismos para estimular la participación civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción. También dentro, de estas medidas se incluye el estudio de la relación entre la remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Las medidas preventivas que se contienen en la Convención de Naciones Unidas y cuyo objeto es “establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción” se refieren a políticas para ser adoptadas por los órganos encargados de prevenir la corrupción; por el sector público, incluyendo la promoción de códigos de conducta para los funcionarios públicos; la adopción de sistemas apropiados en la contratación pública y la gestión en la hacienda pública, el fomento de la información pública para aumentar la transparencia en la administración pública; la adopción de medidas para reforzar la integridad entre los Estados Miembros del Poder Judicial; la aplicación de medidas en relación al sector privado; el fomento de la participación activa de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción; y la adopción de medidas para prevenir el blanqueo o lavado de dinero.

6. Actos de corrupción constitutivos de delitos

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

La Convención Interamericana buscó una solución imaginativa que permitiera distinguir entre la situación de los Estados que hubiesen ya tipificado esos delitos

y los que aún no lo habían hecho. Respecto de ciertos actos de corrupción —el soborno de funcionarios públicos, el aprovechamiento doloso o ocultamente de bienes provenientes de actos de corrupción, incluyendo el blanqueo de dinero—, las normas de la Convención son obligatorias para todos los Estados; en cambio, otros actos como el soborno transnacional (artículo VIII), el enriquecimiento ilícito (artículo IX) u otros que todavía no se encuentran tipificados en las legislaciones de todos los Estados, como el tráfico de influencias, el abuso de funciones, que se contienen en el capítulo XI sobre desarrollo progresivo, son sólo obligatorios para aquellos Estados que hayan tipificado esos actos de corrupción como delitos en sus correspondientes legislaciones penales. Para los Estados que no han tipificado en sus legislaciones tales actos, existe tan sólo la obligación de “adoptar las medidas necesarias” para tipificarlos como delitos en su derecho interno, sin perjuicio de que esos Estados se encuentren obligados, a brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención, “en la medida que sus leyes lo permitan.”

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas ha adoptado una técnica diferente, aunque con un sustento similar. En tres situaciones: el soborno de los funcionarios públicos (artículo 15); el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (artículo 16, inciso i); y el blanqueo del producto del delito (artículo 23) la Convención ha señalado que cada Estado Parte “adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito” las referidas conductas. En esos tres casos, la Convención de Naciones Unidas no ha establecido un delito que hubiera tenido efectos directos para los Estados Partes, como lo han hecho otros tratados internacionales como la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948 respecto de ese crimen; o las Convenciones de la Haya de 1970 y de Montreal de 1971 respecto del apoderamiento ilícito de aeronaves; lo que ha hecho la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción ha sido disponer con un carácter imperativo que los Estados deben adoptar las medidas legislativas necesarias para que el soborno de funcionarios públicos, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de organismos internacionales y el blanqueo o lavado de dinero que sea producto de acto de corrupción constituyan delitos penalizados por la correspondiente ley interna.

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

En un trabajo de la naturaleza y extensión de éste resulta imposible examinar exhaustivamente cada uno de los delitos que constituyen actos de corrupción. Sin embargo pareciera oportuno referirse someramente a dos novedosas figuras

delictivas que fueron incorporadas a las dos convenciones, el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito.

La figura de soborno transnacional o el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas es contemplada en el artículo VII de la Convención Interamericana y en el artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas. La primera lo define como “el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario y otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.”

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

Hasta ahora, la mayoría de las legislaciones nacionales no contemplan esa figura delictiva. Uno de los pocos casos que han tipificado como un delito específico en su legislación interna el soborno transnacional son los Estados Unidos de América. Es posible, sin embargo, que a medida que vayan aumentando el comercio externo y las inversiones extranjeras entre los países, la figura del soborno transnacional adquiera una mayor importancia.

Frente a esta situación, en la que no todos los Estados Partes tienen incorporada en su legislación el soborno transnacional, la Convención Interamericana ha dispuesto que con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el soborno transnacional y que, con respecto a aquellos Estados que hayan tipificado ese delito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esa Convención; pero que, con respecto a los Estados que no hayan tipificado en sus ordenamientos jurídicos el soborno transnacional, esos Estados deberán brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención en relación con ese delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas ha distinguido dos situaciones diferentes. En la primera de ellas, los Estados deben adoptar las medidas legislativas y otra índole que sean necesarias para tipificar como delito el ofrecimiento de un soborno a un funcionario público extranjero o un funcionario internacional. En cambio si es ese funcionario el que solicita o acepta el soborno, la obligación que han adquirido los Estados, bajo la Convención de Naciones Unidas, es únicamente la de considerar “la posibilidad de adoptar las medidas

legislativas y de otra índole que sean necesarios” para tipificar ese delito (artículo 16, inciso 2).

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito, ambas convenciones lo han definido como el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Como puede apreciarse, lo que las convenciones sancionan es el enriquecimiento significativamente excesivo para los medios legítimos de un funcionario público y que no pueda ser razonablemente justificado por éste. Tal concepto para que pueda tener aplicación supone dentro del Estado un mecanismo que permita el conocimiento de los bienes que tenía el funcionario público antes de asumir sus funciones, como podría ser la obligación que tenga dicho funcionario de presentar una declaración jurada de sus bienes al momento de asumir sus funciones o que anualmente tenga que efectuar esa declaración de bienes para efectos tributarios. Sin ese conocimiento previo, en la práctica, resultará muy difícil la prueba de que efectivamente ha habido un enriquecimiento ilícito.

Una buena parte de los países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú y Venezuela, bajo modalidades relativamente similares, han penalizado el enriquecimiento ilícito. Sin embargo, parece difícil que los Estados del “common law” puedan llegar a establecer en sus ordenamientos jurídicos ese delito al que podrían considerar contrario al principio de presunción de inocencia, toda vez que ese delito supondría una inversión de la carga de la prueba, ya que el enriquecimiento ilícito como indicio de un delito debería ser probado por la autoridad competente, y no ser el funcionario público quien, para efectos diferentes a los tributarios, tenga que previamente justificar el incremento de su patrimonio.

La existencia de estas dos situaciones diferentes ha significado que ambas convenciones hayan optado por establecer que, con sujeción a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, deberán adoptar las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones el delito del enriquecimiento ilícito.

Por último, en relación a estos delitos, cabe señalar que tanto la Convención Interamericana como la de Naciones Unidas han penalizado no sólo la participación como autor, sino también han contemplado como conductas punibles las calidades de coautor, instigador, cómplice, encubridor o cualquiera otra forma de condición, tentativa de comisión, asociación o confabulación respecto de cualquiera de los delitos contemplados en las convenciones (artículo IV, inciso e) de la Convención Interamericana y artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas.)

7. La cooperación internacional

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

En ese sentido el principio de la doble incriminación, es decir que el delito por el que solicita la extradición sea punible tanto en el Estado recurrente como en el requerido mantiene su vigencia. Sin perjuicio de ese principio las convenciones disponen que los Estados Partes de ellas se comprometen a incluir los delitos establecidos por ellas como causa de extradición en todos los tratados que celebren entre sí (artículo XIII, párrafo 2 y artículo 44, párrafo 4); en el caso que un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado reciba una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el cual no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la convención como la base jurídica de la extradición (artículo XIII, párrafo 3 y artículo 44, párrafo 5); y los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado, reconocerán los delitos a los que se aplica que se establecen en la correspondiente convención como causa de extradición entre ellos (artículo XIII, párrafo 4 y artículo 44, párrafo 7).

Ambos instrumentos establecen que la extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables (artículo XIII, párrafo 5 y artículo 44, párrafo 8). Si la extradición fuese denegada por el Estado requerido, por el hecho de ser uno de sus nacionales, éste estará obligado a someter el caso a sus autoridades competentes a efecto de su enjuiciamiento (artículo XIII, párrafo 6 y artículo 44, párrafo 11).

Además de esas normas, la Convención de Naciones Unidas ha agregado otras más que no se encuentran explícitamente en la Convención Interamericana, pero que constituyen un desarrollo de algunas de sus disposiciones o de prácticas o normas internas de Estados o de otros tratados internacionales.

Un tema inicialmente controvertido en la Convención Interamericana fue el del asilo. En el proyecto presentado por Venezuela se señalaba que los Estados Partes se comprometían a no conceder asilo diplomático ni territorial a aquellas personas que se encontraban procesadas o condenadas por delitos de corrupción. Tal propuesta motivó los inmediatos reparos de algunas Delegaciones, para las cuales si bien resultaba fundamental avanzar en el combate de la corrupción, ello no debería efectuarse a costa de vulnerar instituciones tan arraigadas en América Latina como es la de la concesión de asilo, la que descansa en la premisa de que

es únicamente el Estado que concede el asilo el llamado a pronunciarse sobre si el delito que se imputa a quien solicita el asilo es político o común conexo con un delito político –únicos susceptibles de otorgamiento de asilo diplomático o territorial- o común. En definitiva, la Convención no incluyó ninguna disposición específica sobre asilo, pero la Conferencia Especializada de Caracas, desprendiendo un párrafo del artículo correspondiente a la extradición del proyecto, agregó como nuevo artículo el XVII, el cual dispone que a los fines de las normas de la Convención sobre extradición, asistencia y cooperación, bienes y secreto bancario, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido con motivaciones o finalidades políticas no bastarán por sí solos para considerar este acto como un delito político o un delito común conexo con un delito político.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas ha dispuesto en su artículo 44, párrafo 4, que los delitos que se incluyen en esa Convención “no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.” Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo 44 en su párrafo 15 ha señalado que “nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.”

Asimismo, ambas convenciones autorizan al Estado requerido para que, sujeto a lo dispuesto en su derecho interno y en los tratados de extradición y tras cerciorarse de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, puedan proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicita que se encuentre en su territorio, o bien para adoptar otras medidas adecuadas que permitan asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

La Convención Interamericana -y mucho más extensa y detalladamente la Convención de Naciones Unidas- se refieren a la asistencia y cooperación judicial. En general, tales instrumentos establecen la obligación para los Estados Partes de prestar la más amplia asistencia judicial recíproca, de conformidad con sus leyes y tratados aplicables tanto en el orden judicial como en materias técnicas. En materia judicial esa amplia asistencia no sólo está establecida para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en las respectivas convenciones sino también a los efectos de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la actuación o juzgamiento de los actos de corrupción.

También una materia a la que ambas convenciones, especialmente la de Naciones Unidas, han dedicado varias de sus disposiciones, es la que se refiere a la recuperación de los bienes y activos. La Convención de Naciones Unidas en su

artículo 51 ha dispuesto que la restitución de activos “es un principio fundamental” de la mencionada convención y en su Capítulo V trata extensamente de esa materia, promoviendo una cooperación internacional para asegurar tal restitución.

Por último, cabe señalar que un tema que fue objeto de controversias fue el del secreto bancario. La Convención Interamericana en materia de secreto bancario adoptó una solución de compromiso. No lo suprimió enteramente, lo que habría hecho difícil su suscripción o ratificación, dado que el secreto bancario se encuentra protegido en buena parte de las legislaciones americanas; pero tampoco ignoró que el secreto bancario puede facilitar la impunidad de quienes son acusados de actividades corruptas. En el párrafo primero del artículo XVI de esa Convención, siguiendo el criterio que había adelantado la Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes, consigna que el Estado que sea requerido “no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente amparándose en el secreto bancario”; pero, al propio tiempo, expresa que esa disposición será aplicable por el Estado requerido “de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado requirente.”

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas, en su artículo 40, ha optado por una disposición más general, según la cual, “cada Estado Parte velará porque, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.” A su vez, en el artículo 46, párrafo 8, se dispone que “Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.”

8. Evaluación, seguimiento y aplicación de las convenciones

La Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 constituyó el primer tratado internacional en el mundo destinado a combatir ese perverso fenómeno. Siete años más tarde, las Naciones Unidas adoptaron una convención similar la que vino, sobre bases universales, a complementar y perfeccionar la primera. Ambas convenciones constituyen instrumentos jurídicamente útiles –y tan importante como ello- demostrativos de la voluntad de los Estados de no tolerar la corrupción. En el caso de la Convención Interamericana, tal voluntad se manifiesta con el hecho de que prácticamente todos los Estados de la OEA son Partes de ella, lo que sucede tan sólo con la Carta de la OEA.

Las convenciones, ciertamente, constituyen instrumentos útiles desde un punto de vista estrictamente jurídico. Han definido aquellas conductas que deben ser consideradas como actos o delitos de corrupción a los efectos de promover y regular la cooperación internacional y fortalecer los mecanismos internos en cada uno de los Estados Partes para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Ambos instrumentos han regulado también con acierto los mecanismos y procedimientos que faciliten la cooperación internacional. Estos mecanismos y procedimientos se contienen principalmente en disposiciones pragmáticas y flexibles en lo que respecta a la extradición; la asistencia y cooperación internacional; y la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación, decomiso y restitución de los bienes obtenidos de la corrupción.

En general y tan sólo con algunas excepciones de importancia restringida, las disposiciones de las dos convenciones ya se encontraban establecidas -en lo fundamental- en otros tratados o en el derecho interno de un buen número de Estados. El criterio de no innovar el derecho vigente, pero sí adaptarlo a los requerimientos de un instrumento que fuera eficaz contra la corrupción, está presente en el criterio empleado para definir muchas de las materias que se contienen en ambas convenciones.

Sin embargo, al propio tiempo, con el objeto de satisfacer las legítimas inquietudes de aquellos gobiernos que querían avanzar en la lucha contra la corrupción incorporando a la correspondiente convención figuras penales que ciertamente constituyen actos de corrupción –como es el caso del soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito, el aprovechamiento ilícito de información reservada o el tráfico de influencias- pero que no han sido tipificadas como delitos en algunos Estados, se optó en la Convención Interamericana, por una fórmula imaginativa que permitiera que esas conductas fuesen consideradas como actos de corrupción sólo con respecto a aquellos Estados que las han tipificado como delitos en sus legislaciones penales. En el caso de la Convención de Naciones Unidas se confiere un carácter facultativo a los Estados para tipificar como delitos esas conductas.

La premisa, pues, de avanzar a través de esos instrumentos internacionales en la lucha contra la corrupción en lo que fuera posible, sobre la base de no afectar el derecho en vigor, así como el método empleado, de buscar un consenso en la aceptación de sus disposiciones, posiblemente constituya una de las razones principales que facilitaron la pronta adopción de la; Convención Interamericana y de Naciones Unidas y su suscripción en Caracas y en Mérida, México, por un número significativo de Estados.

Sin embargo, esos posibles méritos pueden, si se mira la otra cara de la moneda, constituirse en la principal crítica que pueda formularse a dichas convenciones, en cuanto a que ellas no establecen nuevas medidas, diferentes a las que ya contaban los Estados en los tratados internacionales existentes o en sus ordenamientos jurídicos internos para combatir la corrupción.

En todo caso, debe tenerse presente que la Convención Interamericana, así como la de Naciones Unidas, constituyen un primer paso –un paso trascendental, ciertamente- el cual deberá ser siempre susceptible de un perfeccionamiento gradual.

Esa gradualidad, entre otras disposiciones, se expresa en la Convención Interamericana en el artículo XI relativo al desarrollo progresivo y en el artículo XXVII que permite la conclusión de Protocolos Adicionales con el objeto de contribuir al logro de los propósitos de la convención.

Cabe también señalar que la Convención Interamericana contra la Corrupción está sirviendo de fundamento en la Organización de Estados Americanos para un conjunto de actividades que tienden a reforzar las instituciones y procedimientos existentes en los Estados Miembros para promover la cooperación internacional y facilitar la adopción de medidas internas que permitan más eficazmente combatir la corrupción. Es el caso del Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción, aprobado en el vigésimo séptimo periodo de la Asamblea General, celebrada en Lima en junio de 1997.

Ese Programa, el que se fundamenta precisamente en la Convención Interamericana contra la Corrupción, y cuya implementación ha sido confiada a la Secretaría General de la OEA, bajo la supervisión del Consejo Permanente, puede llegar a convertirse, si es convenientemente administrado, en una de las principales tareas de la Organización de los Estados Americanos. Al respecto se han realizado algunas actividades o emprendido ciertos esfuerzos que en el futuro pueden aún incrementarse.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas –que al momento de escribirse estas líneas sólo tenía diez meses de haberse abierto a la firma- y que cuenta hasta ahora con tan sólo cinco Estados Partes contempla mecanismos de aplicación una vez que entre en vigor, lo que acontecerá el nonagésimo día después de que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Dentro del año posterior a su entrada en vigor, el Secretario General de Naciones Unidas convocará a una Conferencia de los Estados Partes de la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Partes y la cooperación entre ellos para afianzar los objetivos de esa convención y promover su aplicación para lo cual se establecen diversos mecanismos y actividades.

Las Convenciones Interamericana y de las Naciones Unidas contra la corrupción, a las que sucintamente nos hemos referido en este trabajo, y a las que habría que añadir las concluidas dentro del marco de la Unión Europea, la Unión Africana y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico son demostrativas de la voluntad de los Estados –tanto a nivel universal y mucho más si median vínculos regionales- de no tolerar la corrupción, habiendo ellas iniciado un proceso de cooperación internacional que ha significado que la lucha contra la corrupción esté ocupando en la actualidad un lugar relevante en la agenda internacional.

9. *Post scriptum* con una proposición

Cuando este artículo se encontraba prácticamente terminado, nos enteramos con sorpresa que el Secretario General de la OEA, Miguel Ángel Rodríguez, que acababa de asumir sus funciones, había renunciado a su cargo al ser acusado de que cuando se desempeñaba como Presidente de Costa Rica, había recibido parte del soborno que la empresa francesa de telecomunicaciones Alcatel había entregado a ejecutivos de la empresa estatal Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) a fin de obtener una licitación de aproximadamente 149 millones de dólares para la instalación de 400,000 líneas telefónicas celulares. Además de renunciar a su alto cargo, Miguel Ángel Rodríguez regresó a Costa Rica para someterse a sus tribunales, quedando bajo arresto domiciliario.

No hay dudas que este escándalo ha afectado a la OEA, que había hecho del combate a la corrupción una de sus principales preocupaciones y a Costa Rica que en cuanto a probidad había mantenido una ejemplar conducta, y que frente al soborno al que se acusa a Miguel Ángel Rodríguez y a los otros funcionarios, sus autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales reaccionaron oportuna y enérgicamente para que esos hechos fuesen investigados y sancionados los responsables. También este doloroso asunto ha significado para el Sr. Rodríguez y su familia que hayan tenido que pagar un alto pero inevitable costo.

Pero las responsabilidades no pueden recaer sólo en los que han recibido el soborno. Si bien entendemos que se ha iniciado en Costa Rica y en Francia una investigación judicial en contra de Alcatel, casi toda la preocupación en este caso ha estado concentrada en quienes recibieron el soborno. Tal situación nos trae a la memoria la parte de las redondillas de Sor Juana Inés de la Cruz en la que se preguntaba: *“¿o cuál es más de culpar, ... la que peca por la paga o... el que paga por pecar?..”*

Hasta ahora el tratamiento que las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas contra la Corrupción le han conferido al soborno transnacional ha sido tímido, aunque representa un progreso con respecto a la situación que prevalecía hace una década atrás en algunos países europeos en los cuales era posible deducir los sobornos de las declaraciones de impuestos.

En la Convención Interamericana, además de las limitaciones que ésta ofrece para esa figura delictiva puede configurar un delito respecto de todos los Estados americanos, es necesario que quien ofrezca el soborno sea nacional del mismo Estado donde se lleva a cabo el soborno o tenga residencia habitual en el territorio de ese Estado o se trate de empresas con domicilio en el mismo, lo cual constituye una restricción muy seria. En la Convención de Naciones Unidas, si bien no existe esa limitación, dicho instrumento tan sólo contempla que “cada Estado adoptará las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito el soborno a un funcionario público extranjero”.

La experiencia dejada por los graves hechos ocurridos en Costa Rica puede servir de fundamento para iniciar acciones más enérgicas en contra de las empresas que practican el soborno transnacional. Se trataría de establecer medidas

diferentes a las que se contemplan en las convenciones recientemente estudiadas, o en todo caso adicionales o complementarias a éstas.

En ese sentido, para concluir quisiéramos proponer la celebración de un acuerdo entre la Organización de Estados Americanos y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, el que posteriormente se adoptaría mediante resoluciones de la Asamblea General de la OEA y la Conferencia General de la OECD, en el que se contenga un código de conducta que deberían tener las empresas de nacionalidad de los Estados de la OCDE en los países americanos. Se trataría, por supuesto, del establecimiento de normas jurídicas inicialmente no vinculantes para los Estados, pero que pueden llegar a tener una gran efectividad al constituirse en verdaderas guías a seguir en materias como recomendaciones para el no otorgamiento de concesiones o licitaciones a empresas que hubiesen practicado sobornos transnacionales en otros Estados.

Ese primer paso podría ser seguido con la adopción de normas vinculantes, como podrían ser las que se pudieran contener en un Protocolo Adicional a la Convención Interamericana contra la Corrupción en materia de sanciones a las empresas que practiquen el soborno transnacional. También en el futuro podría contemplarse la enmienda a esa convención en lo que respecta al soborno transnacional a fin de hacerle más efectivo en contra de quienes lo practiquen, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio.

Asimismo, el tema del soborno transnacional debería examinarse cuando se celebre la prevista Conferencia de los Estados Partes de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, una vez que ésta entre en vigor.

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