

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales

Antonio Argandoña

Resumen

La corrupción es un grave problema económico, social, político y moral, especialmente en muchos países emergentes, que afecta de manera especial a las empresas, sobre todo en las transacciones internacionales, tanto comerciales como financieras o tecnológicas. Y es, cada vez más, un fenómeno de ámbito, contenido e implicaciones internacionales. De ahí que, en los últimos años, se hayan multiplicado las acciones internacionales para hacer frente al problema de la corrupción. Una de esas acciones es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en 2003 y que entró en vigor en diciembre de 2005. Se trata del primer instrumento realmente global para prevenir y luchar contra la corrupción, basado en un amplio consenso internacional. El objetivo de este artículo es explicar el origen y contenido de la Convención, lo que aporta a los instrumentos internacionales para luchar contra la corrupción, y sus puntos fuertes y débiles, principalmente desde el punto de vista de las empresas.

Palabras clave: Convención contra la corrupción, Corrupción, Extorsión, Empresas internacionales, Naciones Unidas, Soborno.

Antonio Argandoña es Profesor de Economía y titular de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo en IESE Business School, Universidad de Navarra. Es Académico Numerario de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Presidente del Comité de Normativa y Ética Profesional del Colegio de Economistas de Cataluña y miembro del Anti-Corruption Committee de la International Chamber of Commerce. Ha sido Tesorero de la European Business Ethics Network (EBEN), y fundador y Secretario de Ética, Economía y Dirección (EBEN-España). Autor de numerosos libros y artículos sobre economía, ética aplicada a la economía y a la empresa y responsabilidad social corporativa.

Introducción¹

La corrupción es un grave problema económico, social, político y moral, especialmente en muchos países emergentes, que afecta de manera especial a las empresas, sobre todo en las transacciones internacionales, tanto comerciales como financieras o tecnológicas (Amundsen, 1999; Argandoña, 2000, 2001; Elliott, 1997; Jain, 1998; Rose-Ackerman, 1999; Tanzi, 1998). Sus efectos económicos son bien conocidos: reduce la eficiencia en el uso de los recursos; desalienta la inversión productiva, sobre todo la extranjera; afecta negativamente al crecimiento económico y al nivel de vida; redistribuye injustamente la riqueza y la renta, perjudicando a los más pobres; aumenta el gasto público, reduce la eficacia del sistema impositivo y genera mayores déficit públicos; desestabiliza las finanzas del país, provoca la evasión de capitales, y da lugar a

incentivos perversos, que fomentan la búsqueda de rentas más que las actividades productivas, en un juego de suma negativa.

Los efectos sociales y políticos de la corrupción no son menos perniciosos: deslegitima el imperio de la ley y la democracia; atenta contra el buen gobierno de los países, de sus administraciones públicas y de las empresas; distorsiona el correcto funcionamiento de los mercados; atenta contra derechos humanos fundamentales y socava las instituciones que deberían garantizar la estabilidad, la seguridad y el desarrollo sostenible. Además, la corrupción suele extenderse, pasando de unas oficinas a otras y de unas sociedades a otras, ampliando su campo de acción hacia la delincuencia organizada, las mafias y el blanqueo de dinero².

Desde el punto de vista ético, la corrupción supone la violación de principios necesarios para la vida social y económica, y da lugar a aprendizajes negativos, que hacen particularmente insidiosa su difusión, y más difícil la tarea de prevenirla y combatirla.

En todo caso, la corrupción es, cada vez más, un fenómeno de ámbito, contenido e implicaciones internacionales (Glynn *et al.*, 1997; Posada, 2000; Rose-Ackerman, 1997). Los modelos de corrupción se copian y transmiten de unos países a otros. El carácter ilegal de los comportamientos corruptos lleva a transferir el producto del delito a otros países, provocando conflictos internacionales e implicando a empresas (sobre todo, instituciones financieras) de varios países. No es de extrañar, pues, que los gobiernos, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, los donantes de ayuda y las empresas transnacionales se preocupen por la dimensión global de la corrupción, que va desde la extensión de las redes delictivas hasta la creación de condiciones injustas para las transacciones comerciales y financieras.

De ahí que, en los últimos años, se hayan multiplicado las acciones internacionales para hacer frente al problema de la corrupción. Se supone que los gobiernos nacionales son responsables de la prevención y lucha contra la corrupción, cada uno en su país. Pero hace falta una amplia cooperación internacional, para que las reglas aplicadas en los distintos países sean coherentes y justas, y fomenten las relaciones internacionales y la eficiencia económica, para crear un marco equitativo en las relaciones internacionales, y también para ayudar a los distintos gobiernos a que hagan frente a sus problemas nacionales con los medios adecuados, que muchas veces no están a su alcance.

Una de esas acciones es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en 2003 y que entró en vigor en diciembre de 2005. Se trata del primer instrumento realmente global para prevenir y luchar contra la corrupción, basado en un amplio consenso internacional.

El objetivo de este artículo es explicar el origen y contenido de la Convención, lo que aporta a los instrumentos internacionales para luchar contra la corrupción, y sus puntos fuertes y débiles, principalmente desde el punto de vista de las empresas. La siguiente sección explica el desarrollo de esta iniciativa, dentro del conjunto de acciones de los organismos internacionales en este ámbito. El núcleo del artículo lo constituye la explicación de los puntos más relevantes de su contenido, considerados, como se ha dicho, especialmente desde el punto de vista de las empresas que actúan en el mercado mundial. Se discuten luego las fortalezas y las debilidades de la Convención, para acabar con las conclusiones.

Historia de la Convención³

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se inscribe en el marco de un conjunto de iniciativas llevadas a cabo por organismos internacionales en los últimos años⁴. El Anexo 1 recoge brevemente los instrumentos jurídicos internacionales aprobados, y el Anexo 2 las principales recomendaciones y otros documentos sobre el tema⁵. A ellos hay que añadir otras iniciativas de las Naciones Unidas, tanto en las reuniones ordinarias de la Asamblea General⁶ como en Conferencias Internacionales como las de Monterrey⁷ y Johannesburgo⁸, y numerosas iniciativas de otras organizaciones internacionales, públicas y privadas⁹.

Las Naciones Unidas han trabajado en la prevención y la lucha contra la corrupción desde hace un par de décadas¹⁰. La Convención contra la Corrupción nació a partir de la “Declaración de Viena”, adoptada en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de abril de 2000, y de los trabajos desarrollados para elaborar la Convención contra la Delincuencia Organizada Internacional¹¹. En diciembre de 1999, la Asamblea General encargó al Comité Especial encargado de la elaboración de aquella Convención que incorporase al proyecto medidas contra la corrupción vinculada a la delincuencia organizada, incluidas disposiciones relativas al castigo de prácticas corruptas en que interviniesen funcionarios públicos, bien en forma de un anexo a la Convención o como un instrumento independiente de ella¹².

Un año después, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió que era conveniente contar con un instrumento jurídico independiente de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹³. Poco después, la Asamblea General solicitó que el Grupo Intergubernamental de Expertos que se designase para tal fin examinara también la cuestión de los fondos transferidos ilícitamente, así como la restitución de esos fondos a los países de origen¹⁴. Y en enero de 2002 decidió que el Comité Especial negociara una convención “amplia y eficaz”, con un “criterio amplio y multidisciplinario”, que pudiera ser aprobada antes de finales de 2003¹⁵.

El Comité Especial encargado de negociar la Convención se reunió por primera vez, de manera oficiosa, en Buenos Aires, del 4 al 7 de diciembre de 2001. Entre enero de 2002 y octubre de 2003 celebró siete periodos oficiales de sesiones en Viena, en la sede de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), con la participación de representantes de los Estados¹⁶, observadores de distintas oficinas, institutos de investigación y organismos especializados de las Naciones Unidas, y otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. El 21 de junio de 2002 tuvo lugar un seminario técnico de un día de duración para discutir los problemas técnicos relacionados con la recuperación de activos.

El Comité Especial aprobó el proyecto de Convención el 1 de octubre de 2003¹⁷, y lo presentó a la Asamblea General, que lo aprobó el 31 de octubre de 2003¹⁸, y lo presentó a la conferencia política de alto nivel organizada por el gobierno de México, que tuvo lugar en Mérida los días 9 a 11 de diciembre de 2003, y en la que 95 países firmaron la Convención el 10 de diciembre¹⁹.

Para entrar en vigor, la Convención debía ser ratificada por al menos treinta países. La ratificación implica el compromiso de cada país de tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para poner en práctica la Convención, además del apoyo oficial a la misma. De acuerdo con el art. 68 de la Convención, esta entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. En diciembre de 2006 habían firmado la Convención 140 Estados Parte, y habían presentado los instrumentos de ratificación 80²⁰.

Una vez la Convención haya entrado en vigor, se debe convocar una Conferencia de Estados Parte en el plazo de un año, “para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación” (art. 63,1)²¹. Además, los Estados Parte deberán comprobar que su legislación se acomoda a lo establecido en la Convención y, en su caso, dictar nuevas leyes o cambiar las existentes, crear los cuerpos previstos en la Convención y dotarlos de los medios necesarios para que cumplan sus funciones.

El contenido de la Convención

La Convención es el primer instrumento jurídicamente obligatorio sobre la corrupción y temas afines de alcance mundial, es decir, que se basa en una amplia participación y consenso de Estados firmantes, así como de las organizaciones internacionales, del sector privado y de la sociedad civil. En consecuencia, debe ser aceptado, o se espera que sea aceptado, por la gran mayoría de países de la comunidad internacional, con el objeto de poner la lucha contra la corrupción en una nueva perspectiva global, no regional, lo que diferencia a la Convención de los demás instrumentos disponibles.

El objeto de la Convención incluye la prevención de las prácticas corruptas y de la transferencia ilícita de fondos, y la lucha efectiva contra esas prácticas; la penalización y represión de las mismas; la promoción, facilitación y apoyo de la cooperación internacional y de la asistencia técnica; la restitución de los fondos ilícitos a los países de origen, y la promoción de la integridad, de la obligación de rendir cuentas y de la debida gestión de los asuntos y bienes públicos²².

La Convención pretende ser, pues, un instrumento internacional amplio, comprensivo, funcional y efectivo, que tiene en cuenta las múltiples facetas del fenómeno de la corrupción, y que establece un lenguaje y unas guías comunes para la homogeneización de la legislación internacional sobre el tema, con un equilibrio entre la prevención y el castigo. Al mismo tiempo, la Convención reconoce algunas limitaciones fundamentales en su enfoque y contenido, a saber, el reconocimiento de la soberanía de los Estados; las inevitables y legítimas diferencias legales y culturales, sociales y políticas entre los diferentes Estados Parte, y sus diferentes niveles de desarrollo económico.

En la Convención no se establece un listado de principios legales y morales que la inspiran. No obstante, en su articulado se encuentran referencias a los principios de eficacia en la gestión de los asuntos públicos y de los bienes públicos (art. 7)²³; integridad, transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas (arts. 7 y 10); estado de derecho, igualdad ante la ley, equidad, independencia del poder judicial (art. 11); proceso debido en los procedimientos penales, civiles y administrativos; presunción de inocencia

(art. 30); reconocimiento de la soberanía e igualdad fundamental de los Estados (art. 4); integridad territorial de los mismos (art. 4) y no intervención en los asuntos internos de otros Estados (art. 4), etc.

La Convención consta de un preámbulo y 71 artículos agrupados en ocho capítulos (ver Anexo 3).

En lo que sigue no se explica el conjunto del documento, sino sólo algunos de sus aspectos más relevantes. Discutiremos, seguidamente, la cuestión de las definiciones, las medidas de prevención, la penalización de la corrupción, la cooperación internacional y la recuperación de activos, prestando particular atención a lo que se refiera a la actuación de las empresas y otras organizaciones privadas.

Definiciones

Algunos de los Estados que presentaron propuestas para la elaboración de la Convención propusieron que se establecieran definiciones claras y rigurosas de los términos más importantes. Esto se llevó a cabo sólo parcialmente²⁴.

En primer lugar, se prefirió no incluir en el texto de la Convención una definición de corrupción, dado el carácter polivalente y cambiante del término, porque significa cosas distintas para distintas personas y, sobre todo, porque es un concepto en evolución²⁵. Además, en otros lugares de la Convención se incluyen definiciones de algunas de las principales figuras que forman parte de la corrupción, como el soborno (activo) y extorsión (soborno pasivo), tanto de funcionarios²⁶ (art. 15) como en el sector privado (art. 21), la malversación, la apropiación indebida y otras formas de desviación de bienes (arts. 17 y 22), el tráfico de influencias (art. 18), el abuso de funciones (art. 19) y el enriquecimiento ilícito (art. 20). Los redactores de la Convención prefirieron ofrecer ese amplio espectro de figuras, en lugar de una definición de corrupción, lo que deja también más flexibilidad para las futuras aplicaciones e interpretaciones.

Se ofrece una definición de “funcionario público” como: “i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial (...), ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario (...); ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte (...); iii) toda otra persona definida como ‘funcionario público’ en el derecho interno de un Estado Parte”. (art. 2, a)²⁷.

El concepto de “bienes”, a efectos de la Convención, es amplio: “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos” (art. 2, d)²⁸.

Medidas preventivas

Como ya se ha explicado, la Convención pone énfasis en las medidas preventivas, que eviten la aparición de la corrupción (capítulo 2, arts. 5 a 14). Se deja al criterio de cada Estado el establecimiento de políticas efectivas anti-corrupción (art. 5) y la

organización de cuerpos dedicados especialmente a la lucha contra la corrupción (art. 6). Los estados deben procurar que sus servicios públicos estén sometidos a salvaguardias que promuevan la integridad, transparencia y responsabilidad de la función pública, y la contratación con criterios de eficiencia y mérito (art. 7). Una vez contratados, los funcionarios deben estar sujetos a códigos de conducta (art. 8), incluyendo medidas como la publicidad de su patrimonio, y medidas disciplinarias. Se debe promover también la transparencia y responsabilidad en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública (art. 9), y se deben tomar medidas dirigidas a preservar la integridad en áreas particularmente críticas, como el sistema judicial y el ministerio público (art. 11) y la prevención del blanqueo de dinero (art. 14)²⁹.

El art. 12 se dedica a las medidas preventivas de la corrupción en el sector privado. Parece claro que la consecución de altos estándares morales y jurídicos en las relaciones con la administración pública no es posible si las empresas no adoptan estándares también elevados, para ellas mismas y para las relaciones entre ellas. El art. 12, 2, propone fórmulas de colaboración entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas; los instrumentos para salvaguardar la integridad del sector privado, como los códigos de conducta; la transparencia, la prevención de la utilización indebida de los procedimientos de regulación del sector privado, la prevención del conflicto de intereses y la existencia de controles internos en las empresas, incluyendo auditorías y certificaciones. Las medidas concretas que se proponen en el art. 12, 3 y 4, incluyen la promoción de normas contables y de auditoría adaptadas a los criterios internacionales, la prohibición de operaciones no registradas en la contabilidad y la denegación de la deducción tributaria de gastos que supongan un soborno.

La Convención propone también la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción (art. 13, 1), incluyendo el acceso a los órganos administrativos y judiciales adecuados (art. 13, 2), la denuncia (art. 39, 2) y la protección de denunciantes (art. 33), de testigos, peritos y víctimas (art. 32).

Persecución de la corrupción

El Capítulo III desarrolla la penalización y aplicación de la ley, que, junto con las medidas preventivas, constituye el otro pilar básico de la Convención. Los Estados Parte deberán incluir en su legislación, como delito, no sólo el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales (art. 15), sino también el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales públicas (art. 16, 1), así como otras figuras penales que no aparecen en otros instrumentos internacionales, como la malversación o peculado, la apropiación indebida y otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17), el blanqueo de dinero (art. 23), la obstrucción de la justicia (art. 25), y la participación como cómplice, colaborador o instigador en un delito de corrupción, así como su tentativa (art. 27, 1 y 2)³⁰.

La inclusión de otros delitos en la legislación penal de los Estados Parte se recoge también en la Convención, pero no con carácter obligatorio³¹: el soborno pasivo de un funcionario público extranjero (art. 16, 2), el tráfico de influencias (art. 18), el abuso de funciones públicas (art. 19), el enriquecimiento ilícito (art. 20), el encubrimiento (art. 24) y la preparación con miras a cometer un delito de corrupción (art. 27, 3). También se

incluye, con carácter opcional, la posibilidad de tipificar como delito el soborno en el sector privado³² (art. 21) y la malversación en el sector privado (art. 22)³³.

Aunque la comisión de los delitos contemplados en la Convención la llevan siempre a cabo personas físicas, las personas jurídicas (las empresas, por ejemplo) desempeñan, a menudo, una función decisiva, tanto en su preparación como en su ejecución, en el aprovechamiento de sus resultados y en el blanqueo de los fondos. Por ello, el art. 26 establece que los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para establecer la responsabilidad civil, penal o administrativa de las personas jurídicas por su participación en los delitos. Se establece asimismo el derecho de las entidades y personas perjudicadas a iniciar acciones legales contra los responsables de los daños y perjuicios que hayan sufrido (art. 35).

Cooperación internacional, asistencia técnica e intercambio de información

Uno de los objetivos principales de la Convención es la promoción de la cooperación internacional, en materia de prevención, investigación y lucha contra la corrupción y persecución de los delincuentes (capítulo 4, arts. 43-50), con disposiciones sobre la extradición, la asistencia legal, las investigaciones conjuntas, etc., de modo que los culpables puedan ser perseguidos en cualquier país y no escapen a la justicia. Y otro objetivo es el fomento de la asistencia técnica e intercambio de información, especialmente en lo que se refiere a Estados Parte con escasos recursos y experiencia en estos asuntos (capítulo 6, arts. 60-62).

Recuperación de activos

Un “principio fundamental” (art. 51) y una de las novedades principales de la Convención respecto de otros instrumentos similares es el derecho a la recuperación de activos, que se desarrolla en el capítulo 6 (arts. 51 a 59). En muchos casos, los fondos transferidos a los funcionarios (o a directivos o empleados de organizaciones privadas) son enviados a otros países, provocando una pérdida de recursos que, en algunos casos, puede ser muy importante para el desarrollo económico de los países. Por ello, la Convención elabora detalladamente las condiciones, procesos y medios para que esos fondos sean devueltos a sus países de origen. Esto supuso largas negociaciones, en las que se tuvieron en cuenta no sólo las pretensiones de los países interesados en recuperar sus activos, sino también las salvaguardas legales y de procedimiento de los países que habían recibido los fondos.

En el capítulo 6 de la Convención se establecen medios para la prevención y detección de transferencias del producto del delito (art. 52), mediante acciones sobre las instituciones financieras (nn. 1 a 4) y los funcionarios públicos (nn. 5 y 6); medidas para la recuperación directa de esos bienes (art. 53); acciones de cooperación internacional (arts. 54-56 y 58-59) y medidas para la restitución y disposición de activos (art. 57).

En el art. 57 se distinguen tres situaciones distintas. 1) El robo, fraude o malversación de activos o fondos públicos de un Estado, por parte de un funcionario, que los oculta fraudulentamente en otro país. La titularidad de esos bienes es, claramente, del

Estado, de modo que procede devolverlos a su legítimo dueño (art. 57, 3, a). 2) Las ganancias derivadas de la corrupción, es decir, activos que no fueron robados (de hecho, fueron entregados voluntariamente al funcionario corrupto), sino obtenidos ilícitamente y transferidos a otro país. En este caso, el Estado de origen puede ser o no víctima. La Convención establece un criterio similar al seguido en la confiscación de dinero procedente de la droga o de otros delitos: los frutos del delito deben ser devueltos al Estado de origen cuando este justifique su propiedad anterior o cuando se le hayan producido daños a cuya compensación tiene derecho (art. 57, 3, b), salvando, en todo caso, los derechos de terceros de buena fe (art. 57, 2). 3) Activos confiscados en otros casos, en que se devolverán los bienes al Estado Parte que lo requiera o a su dueño legítimo anterior, o se dedicarán a la compensación a las víctimas (art. 57, 3, c)³⁴.

Luces y sombras de la Convención

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ocupa ya un lugar importante en los esfuerzos de la comunidad internacional por resolver los problemas humanos, morales, políticos, económicos y sociales derivados de la corrupción. Es, como hicimos notar, el primer instrumento efectivamente global que afronta el tema, combinando la prevención y la penalización, con un fuerte componente de cooperación internacional, y ofreciendo a los gobiernos un marco coherente, de modo que los esfuerzos de todos vayan en la misma dirección. Y su ámbito va más allá del de otros instrumentos similares –por ejemplo, la penalización de la extorsión de los funcionarios públicos (art. 15) mejora considerablemente el alcance de la Convención de la OCDE.

Es, sin embargo, un instrumento limitado, primero, por la dinámica de su elaboración, en la que primaron, a menudo, intereses políticos y económicos, pero también humanos, jurídicos y morales³⁵, y después, por el mismo contenido de la Convención.

En efecto, no es obligatorio para todos los países que se adhieren a la Convención convertir en delitos determinadas conductas, como el soborno pasivo de un funcionario público extranjero, el tráfico de influencias, el abuso de funciones públicas y el enriquecimiento ilícito. En la Convención hay disposiciones que “cada Estado Parte adoptará” o “deberá adoptar”, otras que “cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar”, y otras que “puede adoptar”. Además, algunos artículos contienen cláusulas de salvaguardia que limitan la obligación de los Estados Parte, en caso de conflicto con las reglas constitucionales o fundamentales de su legislación. Esto implica que uno de los objetivos de la Convención, la creación de estándares comunes en la legislación de los países, puede no conseguirse.

Especial mención merece el carácter no obligatorio de la penalización del soborno y de la malversación en el sector privado, porque, en muchos países, la frontera entre el sector privado y el público es muy imprecisa, especialmente después de los procesos de globalización, outsourcing y privatización de empresas de propiedad estatal (Argandoña, 2003b). Y la tolerancia en la corrupción privada hace necesariamente más difícil la prevención y la lucha contra la corrupción pública³⁶.

Tampoco es obligatoria en la Convención la penalización de la corrupción en la financiación de los partidos políticos –de hecho, el tratamiento de este problema es muy

reducido y, de algún modo, marginal en el texto de la Convención³⁷, a pesar de que se trata de una forma de corrupción ampliamente extendida³⁸. Probablemente influyó en ello la variedad de situaciones que se dan en los distintos países, a la hora de financiar sus campañas y partidos (Argandoña, 2003a). El problema radica en cómo limitar la discreción de los políticos a favor de los donantes, más que en la existencia, cuantía y transparencia de las donaciones.

La penalización del soborno de funcionarios de organizaciones internacionales públicas y otros asuntos conexos se dejó para su futuro tratamiento por la Conferencia de los Estados Parte de la Convención que se ha de celebrar después de la entrada en vigor de la misma³⁹.

Algunos artículos están redactados en un lenguaje impreciso, y se prestan a interpretaciones ambiguas, lo que puede crear situaciones complicadas a las empresas que operan en varios países (por ejemplo, el art. 18, sobre el tráfico de influencias; el art. 20, sobre el enriquecimiento ilícito, y el art. 35, sobre la indemnización por daños y perjuicios)⁴⁰.

Otra carencia importante de la Convención es la ausencia de mecanismos de sanción a los Estados Parte que no cumplan con aquello a lo que se comprometieron al ratificarla –el problema de la puesta en práctica y de la exigencia de cumplimiento de la Convención. Esto se relaciona con la ausencia de mecanismos de monitorización y seguimiento, en los que participen representantes de la sociedad civil, empresas, sindicatos, etc.⁴¹, porque esos mecanismos resultan decisivos a la hora de explicar el éxito o fracaso de un instrumento como la Convención (Quinones, 2000).

Los mecanismos de monitorización tienen por objeto principal impulsar a los gobiernos primero a ratificar y luego a poner en práctica de la Convención, dada la existencia de numerosos obstáculos políticos, sociales, económicos y técnicos para su implementación, porque hay que aprobar leyes nuevas, venciendo la resistencia de los que saldrán perdiendo por los cambios legislativos; hay que proporcionar fondos y personal a las oficinas que deben ejecutar las nuevas disposiciones, etc. La experiencia de procesos ya en marcha en otras iniciativas (OECD, Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos), es altamente positiva: el mismo retraso en su puesta en marcha supone ya una falta de voluntad política y una reducida acción contra la corrupción⁴².

El proceso de monitorización impone una disciplina externa a los gobiernos, mediante informes, visitas de inspectores y sesiones de información y discusión; crea un foro de gobiernos y entidades que presionan a los gobiernos, y permite a la sociedad civil y al sector privado participar en estas tareas (Heimann, 2005a,b). Hay, además, otros posibles efectos favorables a medio plazo, como la mejora en la calidad de los cambios legislativos e institucionales que se lleven a cabo, una mayor participación de la sociedad civil (empresas, asociaciones empresariales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, etc.) en la lucha contra la corrupción, la recogida de buenas prácticas y experiencias de otros países y la elaboración de un cuerpo de doctrina que facilite la interpretación homogénea de la Convención.

La variedad de partes en la Convención y la actitud de algunas de ellas en la negociación, que consideraron los procesos de monitorización violaban su soberanía, hizo particularmente difícil el acuerdo sobre un procedimiento efectivo y aceptable para todos. Esa tarea de supervisión y seguimiento se llevará a cabo, en principio, mediante la Conferencia de los Estados Parte de la Convención, que se celebrará por primera vez “a

más tardar un año después de la entrada en vigor” de la misma (art. 63, 2), y una de cuyas tareas será examinar “periódicamente la aplicación de la presente Convención por sus Estados Parte” (art. 63, 4, e).

El proceso de monitorización debe entenderse como un programa a largo plazo, que vaya adaptándose al cambio en las circunstancias y al propio aprendizaje de las partes; que cuente con una alta participación de Estados Parte, y que disponga de una Secretaría eficiente y con medios. En él es importante que se promueva la recogida y publicación de información sobre la prevención y la lucha contra la corrupción en los distintos países, dando transparencia a las distintas etapas de ese proceso⁴³; que se establezcan límites realistas a lo que se puede pretender (también desde el punto de vista del coste económico de la monitorización); que se potencie el apoyo político al proceso (combinándolo, por ejemplo, con la asistencia técnica prevista en la Convención), y que se aprovechen las sinergias que, sin duda, existen con otros instrumentos de monitorización, ya mencionados⁴⁴.

Conclusiones

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un instrumento internacional que ha despertado interés e ilusión. Si se desarrolla con éxito, puede tener un gran impacto en la prevención y lucha contra la corrupción en el ámbito internacional, promoviendo acciones nacionales, creando un marco común y desarrollando la cooperación entre los Estados Parte. Además, su enfoque y su alcance son ambiciosos, ha recibido el apoyo de un gran número de países en la fase de redacción y en la de firma (aunque el número de países desarrollados que la han ratificado es muy pequeño), y se negoció en buenas condiciones, con una honda implicación de las Naciones Unidas, y en poco tiempo. Pero es sólo el primer paso de lo que debería ser una prometedora carrera, cuya continuidad no puede garantizarse, principalmente porque carece, al menos por ahora, de un mecanismo efectivo que promueva su puesta en práctica y su seguimiento.

En la medida en que resulte un instrumento efectivo, tendrá efectos importantes para las empresas, tanto en el plano nacional como en el global, cambiando su marco de actuación y haciéndolo más claro y homogéneo. Y puede contribuir también a la difusión de una cultura contra la corrupción, en la que se impliquen no sólo los gobiernos, sus oficinas y sus funcionarios, sino, sobre todo, las empresas y la sociedad civil (Vlassis, 2005).

La Convención tiene algunos aciertos indudables, como la condena de la corrupción tanto activa como pasiva, y tanto pública como privada; la combinación de prevención y penalización; el énfasis en la cooperación internacional y en la ayuda técnica para que todos los países estén en condiciones de aplicar la Convención de un modo homogéneo y exigente, y un mecanismo viable para la devolución de los productos de la corrupción a su legítimo propietario o, al menos, a su país de origen⁴⁵. Tiene también puntos débiles, algunos de los cuales se han puesto de manifiesto ya en este artículo. Todo dependerá ahora de la aplicación que se haga de la misma, si bien el escaso interés mostrado por los países desarrollados en su ratificación proyecta una sombra de duda sobre los resultados que cabe esperar.

Esto significa que la batalla internacional contra la corrupción no ha hecho sino empezar. Las consideraciones anteriores acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción sugieren varios frentes en los que habrá que actuar:

1) Intensificar la lucha contra la corrupción por parte de los gobiernos nacionales. Esta es una responsabilidad de cada gobierno, que exige una actitud decidida, enérgica y perseverante, dirigida no sólo a los funcionarios de otros países o de organismos internacionales, como propone la Convención, sino también, y sobre todo, a los agentes nacionales, tanto públicos como privados. Porque se trata de combatir no actos aislados, sino la misma cultura de la corrupción: sus incentivos, el sistema que la promueve, los medios para hacerla posible y extenderla, el exceso de regulaciones y de poder discrecional de los funcionarios, la falta de transparencia, etc. La lucha contra la corrupción internacional no es sino un capítulo, y quizás no el más importante, de la lucha contra la corrupción dentro de los países –y el hecho de que haya especiales presiones externas para ello no nos debe engañar sobre la importancia relativa (y, a la vez, complementaria) de ambos esfuerzos.

2) Presionar a los gobiernos de los países que todavía no han firmado o ratificado la Convención. Para ello, sería útil la existencia de un Secretariado independiente para la Convención (que ahora no existe, sino que forma parte de Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UN Office on Drugs and Crime), así como dotarle de los medios adecuados. Sus funciones, tanto si se crea como entidad separada como si continúa dentro de la estructura actual de las Naciones Unidas, debería incluir el análisis de los obstáculos concretos que se oponen a que los gobiernos nacionales se adhieran a la Convención, ofrecer sugerencias para poner en marcha los medios internos necesarios para llevar a cabo la Convención, etc. No puede (ni debe) sustituir a las presiones políticas de los otros países y de los organismos internacionales, pero puede ayudar a darles forma y contenido.

3) Ayudar a todos los gobiernos para que pongan en práctica los medios que la Convención exige. El Secretariado mencionado antes podría servir para llevar a cabo estudios, analizar los obstáculos existentes en cada país, sugerir experiencias y medios para superarlos, etc. La existencia de la Convención puede ser un buen medio para empujar a los gobiernos a poner a su altura la legislación nacional, también la no referida a funcionarios de otros países, y a llevarla a la práctica. El diseño de un sistema de premios para los países que cumplan la Convención, o de castigos para los que no la cumplan, es muy difícil, pero hay medios para llevarlos a cabo: por ejemplo, utilizando los programas de préstamo y ayuda de los organismos financieros internacionales (aunque hay obstáculos importantes para su puesta en práctica con eficiencia y justicia).

4) La Conferencia de Estados Partes tiene una importante labor que llevar a cabo, para corregir las limitaciones de la Convención: ir convirtiendo las recomendaciones a obligaciones, extender los preceptos de la Convención a la corrupción privada, ampliar su ámbito para que abarque también a la corrupción en la financiación de los partidos políticos, criminalizar el soborno de funcionarios de organizaciones internacionales, endurecer los preceptos de la Convención sobre extorsión o solicitud, ofrecer criterios para la interpretación de sus puntos oscuros o ambiguos, etc. El Secretariado mencionado antes podría proporcionar los medios técnicos y de apoyo para estas tareas de la Conferencia.

5) Un componente importante de la tarea de la Conferencia de Estados Partes debería ser el diseño y la puesta en práctica de mecanismos eficaces de monitorización y control, que son clave para que la Convención resulte efectiva, como se ha explicado antes: mecanismos regulares, ordinarios y extraordinarios, de supervisión de los gobiernos y de las sociedades de los distintos países, sin excepción, con la participación de las Naciones Unidas, de otros organismos internacionales y de asociaciones representativas de las empresas, los trabajadores y la sociedad civil, tanto del propio país como extranjeras -incluyendo sistemas de indicadores que permitan medir los avances conseguidos, la publicación de los resultados de los procesos de monitorización, el aprovechamiento de las experiencias de procesos similares, etc.

6) El Secretariado y, en su caso, otras oficinas e instituciones internacionales, públicas y privadas, pueden contribuir muy positivamente a las tareas de cooperación, ayuda, benchmarking, estudio, etc., involucrando en esto a otros agentes, como asociaciones empresariales, sindicatos, ONGs, instituciones académicas, etc.

7) En un mundo globalizado, las empresas, principalmente las transnacionales, deben ser protagonistas de los esfuerzos por combatir la corrupción. De ahí la importancia de proporcionarles los medios adecuados, sea individualmente o mediante sus asociaciones nacionales e internacionales: códigos éticos, servicios de estudio, asistencia y ayuda, buenas prácticas, etc.⁴⁶

Pero al final de estas recomendaciones conviene tener muy en cuenta las limitaciones de los instrumentos legales para cambiar las conductas de las personas. Como ya señalamos al comienzo, la corrupción es un problema ético, y la ética no se promueve mediante leyes y prohibiciones, premios y castigos, aunque todos ellos pueden ser útiles.

Anexo 1

Principales instrumentos jurídicos internacionales que tratan de la corrupción⁴⁷

Naciones Unidas

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Resolución 55/25 de 15 de noviembre de 2000. Firmada por 147 países; ratificada por 122 países (hasta el 5 de julio de 2006), entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. Prevé la tipificación como delito de la corrupción de funcionarios.

Consejo de Europa

Convenio de derecho penal del Consejo de Europa, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, abierto a la firma el 27 de enero de 1999. Contempla los delitos de soborno activo y pasivo de funcionarios, el comercio activo y pasivo de influencias, el blanqueo de dinero procedente de la corrupción, los delitos contables vinculados a ella, el soborno activo y pasivo en el sector privado, y la facilitación y complicidad en esos delitos. El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) supervisa la aplicación de este Convenio.

Convenio de derecho civil del Consejo de Europa, abierto a la firma por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1999. Es el primer

intento de definir normas internacionales comunes en materia de derecho civil sobre la corrupción.

Unión Europea (UE)

Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de julio de 1995. Se ocupa del fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea.

Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, aprobado por el Consejo de la UE el 27 de septiembre de 1996. Trata, entre otros asuntos, de la corrupción activa o pasiva de un funcionario de la Comunidad, o de un funcionario nacional cuando pueda causar daño a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, aprobado por el Consejo de la UE el 19 de julio de 1997. Trata del blanqueo de dinero.

Convenio establecido sobre la base del artículo K.3.2)c) del Tratado de la Unión Europea, 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 UE el 26 de mayo de 1997. Trata de la corrupción activa o pasiva de dichos funcionarios.

Acción común adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la corrupción en el sector privado, de 22 de diciembre de 1998. Considera los delitos por corrupción activa o pasiva en el sector privado.

Organización de Estados Americanos (OEA)

Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada en la Conferencia Iberoamericana Extraordinaria el 29 de marzo de 1996. Considera la corrupción de funcionarios públicos nacionales, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y el enriquecimiento ilícito.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

Convención sobre el soborno de funcionarios extranjeros en transacciones comerciales internacionales, firmada el 17 de diciembre de 1997. Se ocupa del soborno de dichos funcionarios. El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre soborno en transacciones comerciales internacionales se ocupa de la vigilancia de esta Convención, así como de la Recomendación para Combatir el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Unión Africana

Convención para prevenir y combatir la corrupción, aprobada el 12 de julio de 2003.

Anexo 2

Otros documentos internacionales sobre la corrupción⁴⁸

Naciones Unidas

Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, de diciembre de 1996, Resolución 51/59 de la Asamblea General, anexo. Expone principios y recomendaciones para luchar contra la corrupción.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales, Resolución 51/91 de la Asamblea General, anexo. Contiene medidas que los países pueden emplear para combatir la corrupción.

Conclusiones y recomendaciones de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Corrupción y sus Circuitos Financieros, París, 30 de marzo a 1 de abril de 1999, E/CN.15/1999/10. Medidas para mejorar la cooperación.

Medidas contra la Corrupción, Resolución 54/128 de la Asamblea General. Sugiere medidas.

Informe del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000. Incluye la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI y el Informe del curso práctico sobre la lucha contra la corrupción.

Décimo principio del Pacto Global de las Naciones Unidas, propuesto el 24 de junio de 2004 por el Secretario General de las Naciones Unidas en el primer Global Compact Leaders Summit, en Nueva York. Se trata de unos principios que aceptan voluntariamente las empresas que firman el Pacto.

Consejo de Europa

Veinte Principios Rectores de la Lucha contra la Corrupción, elaborados por el Grupo Multidisciplinario sobre la Corrupción y aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución (97) 24, el 6 de noviembre de 1997. Se trata de directrices fundamentales que los Estados miembros deben adoptar en su lucha contra la corrupción.

Código de conducta modelo para funcionarios públicos, Recomendación aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de mayo de 2000. Incluye recomendaciones y un código modelo.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

Recomendación Revisada sobre la Lucha contra el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Consejo de la OCDE el 23 de mayo de 1997, revisando la Recomendación sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales de 1994.

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

Prevención del uso con fines delictivos del sistema bancario para blanquear dinero (1998). Orientaciones para instituciones financieras.

Principios básicos de una supervisión bancaria efectiva (1997) y *Metodología de los principios básicos* (1999). Orientaciones para los bancos.

Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales

Cuarenta recomendaciones, elaboradas en 1990 y revisadas en 1996. Trata del blanqueo de capitales.

Coalición Mundial para África

Veinticinco principios para combatir la corrupción, firmados el 23 de febrero de 1999 por representantes de varios países africanos.

Foro Mundial contra la Corrupción

Principios rectores aprobados en el Primer Foro Mundial contra la Corrupción, Washington, 24 a 26 de febrero de 1999.

Grupo de los Ocho

Cuarenta recomendaciones para combatir la delincuencia transnacional organizada, elaborados por un Grupo de Expertos de Alto Nivel en abril de 1996.

Banco Asiático para el Desarrollo

Asian Development Bank – Organization for the Economic Cooperation and Development Anticorruption Initiative for Asia and the Pacific, aprobada en Manila en octubre de 1999. Incluye recomendaciones y un plan de acción voluntario de los gobiernos⁴⁹.

Anexo 3

Índice de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Preámbulo

Capítulo I: Disposiciones generales

Art. 1. Finalidad

Art. 2. Definiciones

Art. 3. Ámbito de aplicación

Art. 4. Protección de la soberanía

Capítulo 2: Medidas preventivas

Art. 5. Políticas y prácticas de la prevención de la corrupción

Art. 6. Órgano u órganos de prevención de la corrupción

Art. 7. Sector público

Art. 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos

Art. 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública

Art. 10. Información pública

Art. 11. Medidas relativas al poder judicial y al ministerio público

Art. 12. Sector privado

Art. 13. Participación de la sociedad

Art. 14. Medidas para prevenir el blanqueo de dinero

Capítulo 3: Penalización y aplicación de la ley

- Art. 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales
- Art. 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas
- Art. 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público
- Art. 18. Tráfico de influencias
- Art. 19. Abuso de funciones
- Art. 20. Enriquecimiento ilícito
- Art. 21. Soborno en el sector privado
- Art. 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado
- Art. 23. Blanqueo del producto del delito
- Art. 24. Encubrimiento
- Art. 25. Obstrucción de la justicia
- Art. 26. Responsabilidad de las personas jurídicas
- Art. 27. Participación y tentativa
- Art. 28. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito
- Art. 29. Prescripción
- Art. 30. Proceso, fallo y sanciones
- Art. 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso
- Art. 32. Protección de testigos, peritos y víctimas
- Art. 33. Protección de los denunciantes
- Art. 34. Consecuencias de los actos de corrupción
- Art. 35. Indemnización por daños y perjuicios
- Art. 36. Autoridades especializadas
- Art. 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley
- Art. 38. Cooperación entre organismos nacionales
- Art. 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado
- Art. 40. Secreto bancario
- Art. 41. Antecedentes penales
- Art. 42. Jurisdicción

Capítulo 4: Cooperación internacional

- Art. 43. Cooperación internacional
- Art. 44. Extradición
- Art. 45. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena
- Art. 46. Asistencia judicial recíproca
- Art. 47. Remisión de actuaciones penales
- Art. 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley
- Art. 49. Investigación conjuntas
- Art. 50. Técnicas especiales de investigación

Capítulo 5: Recuperación de activos

- Art. 51. Disposición general
- Art. 52. Prevención y detección de transferencias del producto del delito

- Art. 53. Medidas para la recuperación directa de bienes
Art. 54. Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso
Art. 55. Cooperación internacional para fines de decomiso
Art. 56. Cooperación especial
Art. 57. Restitución y disposición de activos
Art. 58. Dependencia de inteligencia financiera
Art. 59. Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales

Capítulo 6: Asistencia técnica e intercambio de información

- Art. 60. Capacitación y asistencia técnica
Art. 61. Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción
Art. 62. Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica

Capítulo 7: Medidas de aplicación

- Art. 63. Conferencia de los Estados Parte en la Convención
Art. 64. Secretaría

Capítulo 8: Disposiciones finales

- Art. 65. Aplicación de la Convención
Art. 66. Solución de controversias
Art. 67. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión
Art. 68. Entrada en vigor
Art. 69. Enmienda
Art. 70. Denuncia
Art. 71. Depositario e idiomas

Bibliografía

- Amundsen, I.: 1999, "Political corruption: an introduction to the issues", Chr. Michelsen Institute Working Paper No. 7.
Argandoña, A.: 2000, "Sobre la corrupción", en *Estudios de Comunicación y Derecho. Homenaje al profesor Manuel Fernández Areal* (Editorial Compostela, Santiago), pp. 53-71.
Argandoña, A.: 2001, "Corruption: the corporate perspective", *Business Ethics. A European Review*, 10 (2), pp. 163-175.
Argandoña, A.: 2003a, "Political party funding and business corruption", en J. Wieland (ed.), *Standards and Audits for Ethics Management Systems. The European Perspective* (Springer, Berlin), pp. 163-190.
Argandoña, A.: 2003b, "Private-to-private corruption", *Journal of Business Ethics*, 47 (3), part II, pp. 253-267.
Babu, R.R.: 2006, "The United Nations Convention against Corruption: a critical overview", Asian African Legal Consultative Organization, New Delhi.
Carlson, J.: 2000, "Money laundering and corruption: two sides of the same coin", en *No Longer Business As Usual* (Organization for Economic Cooperation and Development, Paris), pp. 127-136.

- Corr, C. y J. Lawler: 1999, "Damned if you do, damned if you don't? The OECD Convention and the globalization of anti-bribery measures", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 32, pp. 1249-1344.
- Elliott, K. (ed.): 1997, *Corruption and the Global Economy* (Institute for International Economics, Washington, DC).
- George, B.C., K.A. Lacey y J. Birmele: 2000, "The 1998 OECD Convention: An impetus for worldwide changes in attitudes toward corruption in business transactions", *American Business Law Journal*, 37 (3), pp. 485-525.
- Glynn, P., S. Kobrin y M. Naim: 1997, "The globalization of corruption", en K. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy* (Institute for International Economics, Washington, DC), pp. 7-30.
- Heimann, F.: 2005a, "Follow-up monitoring needed for the UN Convention against Corruption", *Compact Quarterly*, 22 de enero.
- Heimann, F.: 2005b, "Making the United Nations Convention against Corruption work", en *Business against Corruption. Case stories and examples. Implementation of the 10th United Nations Global Compact Principle against Corruption* (Global Compact, New York, NY), pp. 17-25.
- Jain, A. (ed.): 1998, *Economics of Corruption* (Kluwer Academic Publishers, Boston).
- Low, L.A., A.K. Bjorklund y K.C. Atkinson: 1998, "The Inter-American Convention against Corruption: a comparison with the United States Foreign Corrupt Practices Act", *Vanderbilt Journal of International Law*, 38.
- Michael, B.: 2004, "What does the UN Convention on Corruption teach us about international regulatory harmonization?", Linacre College.
- Pacini, C., J.A. Swingen y H. Rogers: 2002, "The role of the OECD and EU Conventions in combating bribery of foreign public officials", *Journal of Business Ethics*, 37 (4), part 1, pp. 385-405.
- Posada, A.: 2000, "Combating corruption under international law", *Duke Journal of Comparative and International Law*, 10 (2), pp. 345-414.
- Quinones, E.: 2000, "The promise and the reality of monitoring compliance with the Convention", en *No Longer Business As Usual* (Organization for Economic Cooperation and Development, Paris), pp. 101-109.
- Rose-Ackerman, S.: 1997, "Corruption as an international policy problem: overview and recommendations", en K. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy* (Institute for International Economics, Washington, DC), pp. 175-233.
- Rose-Ackerman, S.: 1999, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform* (Cambridge University Press: Cambridge).
- Tanzi, V.: 1998, "Corruption around the World: causes, consequences, scope and cures", *IMF Staff Papers*, 45 (4), pp. 559-594.
- Vincke, F. y F. Heimann, eds.: 2003, *Fighting Corruption. A Corporate Practices Manual* (International Chamber of Commerce, Paris), 2ª ed.
- Vlasis, D.: 2002, "The negotiation of the Draft United Nations Convention against Corruption", *Forum on Crime and Society*, 2 (1).
- Vlasis, D.: 2005, "Why the UN Convention against Corruption matters to business", *Compact Quarterly*, 10 de enero.
- Webb, P.: 2005, "The United Nations Convention Against Corruption: global achievement or missed opportunity?", *Journal of International Economic Law*, 8 (1), pp. 191-229.

Antonio Argandoña
 Profesor, Cátedra "la Caixa" de Responsabilidad Social
 de la Empresa y Gobierno Corporativo

¹ Este trabajo forma parte de las tareas de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo, del IESE. Agradezco la colaboración de Cristina Carrasquero en la búsqueda y selección de la información.

² Sobre la relación entre corrupción y blanqueo de dinero, véase Carlson (2000).

³ Cfr. “Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre la labor de sus periodos de sesiones primero a séptimo”. Naciones Unidas, Asamblea General, A/58/422, 7 de octubre de 2003. Se publicaron también informes sobre los anteriores periodos de sesiones del Comité Especial. Además, véase Basu (2006), Vlassis (2002), Webb (2005).

⁴ Véase un resumen de algunas de esas iniciativas en Basu (2006), Webb (2005).

⁵ Cfr. “Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción. Informe del Secretario General”. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/CN.15/2001/3, 2 de abril de 2001.

⁶ Cfr., por ejemplo, las resoluciones 54/205 de 22 de diciembre de 1999, 55/25 de 15 de noviembre de 2000, 56/186 de 21 de diciembre de 2001, 57/244 de 20 de diciembre de 2002, 58/205 de 23 de diciembre de 2003, 59/242 de 22 de diciembre de 2004 y 60/207 de 22 de diciembre de 2005.

⁷ Cfr. “Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo”, Monterrey, México, 18-22 de marzo de 2002.

⁸ Cfr. “Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible”, Johannesburgo, Unión Sudafricana, 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002.

⁹ Como la Extractive Industries Transparency Initiative (2002), los Principios del Ecuador para las instituciones financieras (2005), los Wolfsberg Anti-Money-Laundering Principles for Private Banking (2000), el FIDIC Code of Ethics and Business Integrity Management System de la International Federation of Consulting Engineers, y el Sustainable Development Charter del International Council on Mining and Metals (2002). Existen además algunos instrumentos para ayudar a las empresas a organizarse frente a la corrupción; por ejemplo, las ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery (publicadas por la International Chamber of Commerce en 1977 y revisadas en varias ocasiones, la última de ellas en 2005), los Business Principles for Countering Bribery (Transparency International), el World Economic Forum’s Partnership against Corruption Initiative (puesto en marcha en enero de 2004), las OECD Guidelines for Multinational Enterprises (revisadas en 2000), etc. Véase también Vincke y Heimann (2003).

¹⁰ Algunas acciones son el Código de Conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), el Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción (1990), los Principios Básicos sobre el papel de los abogados (1990), el Código de Conducta Internacional para los Funcionarios Públicos (1996) y la Declaración sobre el Crimen y la Seguridad Pública (1996). Cfr. Babu (2006).

¹¹ Resolución 55/25, anexo II; entró en vigor el 19 de septiembre de 2003.

¹² Resolución 54/128, de 17 de diciembre de 1999.

¹³ Resolución 55/61, de 4 de diciembre de 2000.

¹⁴ Resolución 55/188, de 20 de diciembre de 2000.

¹⁵ Resolución 56/260, de 31 de enero de 2002.

¹⁶ Entre 97 y 128 Estados, según las reuniones.

¹⁷ Informe A/58/422 y anexo.

¹⁸ Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003 y anexo. Para promover la lucha contra la corrupción, se acordó que el 9 de diciembre sería el “Día Internacional contra la Corrupción” (Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003, n. 7).

¹⁹ La firma de que se habla aquí no es el depósito del instrumento de ratificación de la Convención. Kenia fue el primer país que firmó y, simultáneamente, depositó el instrumento de ratificación.

²⁰ Consultado en la web de la UN Office on Drugs and Crime. Es significativo que sólo unos pocos países avanzados habían ratificado su firma en esa fecha: Austria, Finlandia, Francia, Letonia, Eslovaquia, España y el Reino Unido, entre los de la Unión Europea, más Noruega y Australia.

²¹ La primera Conferencia se reunirá en Jordania, del 10 al 14 de diciembre de 2006.

²² Cfr. art. 1.

²³ Esto incluye, por ejemplo, el establecimiento de criterios objetivos de mérito, equidad y aptitud en la selección, contratación, remuneración y promoción de funcionarios (art. 7).

²⁴ Parece conveniente que la Convención contenga definiciones claras y precisas, para unificar la terminología y la interpretación de los términos en las distintas legislaciones nacionales.

²⁵ Algunos países propusieron definiciones de “corrupción”; véase, por ejemplo, la propuesta de Perú a la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, A/AC.261/IPM11, 12 de noviembre de 2001, n. 6, 2 y 3, y la de Filipinas, A/AC.261/IPM24, de 7 de diciembre de 2001, n. 4.

²⁶ Soborno activo: “La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales” (art. 15, a). Soborno pasivo o extorsión: “La solicitud o la aceptación, por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales” (art. 15, b).

²⁷ Se define también “funcionario público extranjero” (art. 2, b) y “funcionario de una organización internacional pública” (art. 2, c).

²⁸ Otras definiciones son las de “producto del delito” (art. 2, e), “embargo preventivo” o “incautación” (art. 2, f), “decomiso” (art. 2, g), “delito determinante” (art. 2, h) y “entrega vigilada” (art. 2, i).

²⁹ La Convención no hace referencia a medidas importantes para el correcto funcionamiento de las políticas preventivas, como la libertad de prensa o la existencia de una democracia efectiva, probablemente por su contenido y significación política.

³⁰ El criterio de “doble incriminación”, cuando esta es un requisito para la cooperación internacional, “se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte, independientemente de si las leyes del Estado Parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado Parte requirente” (art. 43, 2).

³¹ Por ejemplo: “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito...” (art. 16, 2).

³² También en el caso de la corrupción privada se distingue el soborno (“la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”, art. 21, a) y la extorsión (“la solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”, art. 21, b).

³³ La oposición de algunos Estados a hacer obligatoria la penalización de la corrupción privada se debió al temor a que se utilizase esa legislación como medio para frenar el comercio y las inversiones extranjeras.

³⁴ Canadá formuló una detallada propuesta, considerando, entre otras, las tres situaciones presentadas en el art. 57. Cfr. la propuesta de Canadá en la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, A/AC.261/IPM/27, 7 de diciembre de 2001.

³⁵ La actitud de algunos gobiernos de países desarrollados fue restrictiva, probablemente para evitar los problemas que podían derivarse de las acciones judiciales contra sus ciudadanos en países con sistemas judiciales atrasados y sin suficientes garantías de derechos humanos o de procedimiento.

³⁶ Webb (2005) atribuye este tratamiento de la corrupción privada a la oposición de Estados Unidos, que temía que esto abriese la puerta a denuncias contra directivos norteamericanos en otros países.

³⁷ “Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidades de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas (...) para aumentar la transparencia respecto de la financiación de las candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos” (art. 7, 3). El concepto de funcionario público (art. 2) no incluye a los que dirigen partidos políticos o trabajan en ellos.

³⁸ También fue Estados Unidos quien encabezó la oposición a la inclusión de la financiación de los partidos. Cfr. Webb (2005).

³⁹ Resolución 58/4, n. 6. La Conferencia de los Estados Parte está prevista en el art. 63. Las razones de este retraso tienen que ver, principalmente, con los privilegios e inmunidades de los funcionarios de esos organismos, así como con la jurisdicción y las funciones de los mismos.

⁴⁰ Michael (2004) intenta una cuantificación del grado de ambigüedad de los distintos artículos de la Convención, y concluye que es muy elevado. Con todo, es necesario un cierto grado de ambigüedad, primero en la fase de negociación de la Convención, para facilitar el consenso, y luego, en su implementación, para adaptar la regulación a las peculiaridades de los distintos países y a las condiciones cambiantes en el tiempo.

⁴¹ Varios países propusieron el establecimiento de un sistema de seguimiento: Argentina, Austria, Benin, Camerún, Holanda, Noruega, etc.

⁴² Una muestra de ese trabajo de supervisión es el “Mid-term study of phase 2 reports. Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions”, Paris: OECD, Working Group on Bribery in International Business Transactions, 22 de mayo de 2006.

⁴³ Es conveniente establecer un sistema de indicadores que muestren los progresos conseguidos. Véase la propuesta de Argentina a la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, A/AC.261/IPM/6, 12 de noviembre de 2001, n. 7.

⁴⁴ Esto se recoge, de manera indirecta, en el art. 63, 4, d). Hay varias posibles vías de coordinación con, por ejemplo, los procesos de la OCDE, del Consejo de Europa o de la Organización de Estados Americanos: intercambio de información entre los respectivos equipos, especialización de cada equipo en distintos temas, etc. En este sentido, la existencia de elementos comunes entre países (idioma, cultura, sistema jurídico, etc.) puede facilitar la monitorización con carácter regional –lo que también facilitaría la aceptación de las recomendaciones que se formulen.

⁴⁵ Cfr. “ICC views on the UN Convention against Corruption”, 194/44, 12 de mayo de 2005; Babu (2006), Webb (2005).

⁴⁶ Véanse medios concretos para esta tarea en Argandoña (2001) y Vincke y Heimann (2003), así como los diversos instrumentos de Transparencia Internacional, como los “Business Principles for Countering Bribery”, el “TI Corruption Handbook” y los diversos “Corruption Fighters’ Tool Kits” (pueden consultarse en www.transparency.org).

⁴⁷ Cfr. “Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción. Informe del Secretario General”. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/CN.15/2001/3, 2 de abril de 2001. Sobre algunos de estos documentos, cfr. Corr y Lawler (1999), George et al. (2000), Low et al. (1998), Pacini et al. (2002).

⁴⁸ Cfr. “Instrumentos jurídicos internacionales, recomendaciones y otros documentos existentes que tratan de la corrupción. Informe del Secretario General”. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/CN.15/2001/3, 2 de abril de 2001.

⁴⁹ Cfr. Asian Development Bank, “Anticorruption Action Plan for Asia and the Pacific”, Tokio, 2001; Ibid. “Technical Assistance for the Implementation of the AEB-OECD Anticorruption Initiative for Asia and the Pacific”, Asian Development Bank, TAR:OTH 37476, noviembre de 2004.