

# Algunos aspectos de la lucha contra la corrupción en el ámbito interamericano

---

María del Luján Flores

## 1. Introducción

La corrupción es una enfermedad social que no respeta fronteras, que coexiste con las desigualdades de los pueblos, prevalece sobre las necesidades humanas, especula con los intereses ajenos y destruye el entramado más firme de la comunidad.<sup>1</sup> Es tan antigua como la humanidad, aunque se ha dicho que se convirtió en la epidemia del mundo contemporáneo.

La complejidad del problema requiere la creación de condiciones éticas, políticas, económicas, sociales y de justicia que impidan que la corrupción florezca. La gran tarea es liberar a la sociedad de ese flagelo para poder construir conjuntamente una sociedad más abierta, más participativa, con más justicia social.<sup>2</sup>

El presente trabajo tiene por finalidad reflexionar acerca de algunos de los esfuerzos que en el ámbito jurídico interamericano se han realizado con el fin de combatir la corrupción;

---

<sup>1</sup> BALBELA, Jacinta. «Deberes y garantías en materia de derechos humanos en la lucha contra la corrupción». *Tribuna del Abogado*, n.º 127, marzo/abril 2002, Montevideo.

<sup>2</sup> VALDIVIESO SARMIENTO, Alfonso. «Prólogo». En J. A. Bejarano y otros. *Narcotráfico, política y corrupción*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997.

tenemos presente la importancia del tema, pues involucra por definición a los derechos humanos. Tanto en el ámbito interno como en el internacional se hace imperativo tener una adecuada normativa jurídica de protección a estos derechos, por lo que nos referiremos al aporte realizado en esta área en nuestro hemisferio. En un Estado de derecho, el individuo debe contar con mecanismos que aseguren o garanticen la protección de sus derechos, a los cuales pueda recurrir en caso de sufrir menoscabo en alguno de ellos, ya que es solo de esta manera que se obtiene seguridad jurídica, valor esencial en la democracia. Los derechos humanos, como bien lo ha señalado el profesor Héctor Gros Espiell, constituyen un complejo integral interdependiente e indivisible,<sup>3</sup> idea implícita en la Carta de las Naciones Unidas, recogida en la Declaración Universal de 1948, y reafirmada en los pactos internacionales y varios instrumentos internacionales posteriores.

Los actos de corrupción pueden lesionar una variada gama de derechos, y es inadmisibles el desconocimiento de cualquiera de sus categorías. En este sentido, podemos extrapolar las palabras del presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien al referirse a los contrastes que se dan en algunas regiones del planeta se preguntó: «¿Cuál es la verdadera salud de nuestras democracias? ¿Se respetan o no el conjunto de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal? ¿En qué medida la privación de algunos de ellos no compromete a largo plazo la vigencia de todos?»<sup>4</sup>

## 2. La exigencia ética

En el mundo contemporáneo se observa un fenómeno paradójico: por un lado, existe una extendida opinión acerca de la decadencia de los valores y de la cultura; por el otro, la ética es cada vez más invocada en los distintos ámbitos del quehacer humano. A tal punto esto ocurre, que un gran desafío de nuestro siglo es el crecimiento económico con equidad y justicia social.

El peso de los valores es tal que ha llevado a afirmar que si ellos se concentran en el individualismo, la indiferencia frente al destino del otro, la falta de responsabilidad colectiva, el desinterés por el bienestar general, la búsqueda como valor central del enriquecimiento personal, el consumismo y otros semejantes, puede esperarse que esas conductas debiliten seriamente el tejido social, y conduzcan a todo tipo de impactos regresivos.<sup>5</sup>

La exigencia ética, hoy revitalizada, ha ido evolucionando, pasando por distintas etapas. Algunos autores distinguen una primera fase teológica, inseparable de los mandamientos

---

<sup>3</sup> GROS ESPIELL, Héctor. «Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional». En *Estudios sobre derechos humanos*. Ediciones del Instituto Interamericano de derechos humanos. Vol. I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p.17.

<sup>4</sup> DESPOUY, Leandro. «Conferencia sobre los derechos humanos en el nuevo milenio». S. l. n. a.

<sup>5</sup> KLIKSBURG, Bernardo. *Hacia una economía con rostro humano. Desarrollo*. Asunción: Instituto de Capacitación y Estudios, 2003.

divinos, de la religión, que se extendió hasta principios del Siglo de las Luces. Una segunda fase laica moralista, que comprende desde el siglo XVIII hasta mediados del siglo XX, donde pensamientos como los de Voltaire, Bayle y Kant tienen una influencia relevante. Se habla de principios racionales, universales y eternos. En esta etapa, la ética se erige como el valor superior. La tercera etapa, postmoralista, que abarca el momento actual, pone particular énfasis en los derechos del individuo y su bienestar.<sup>6</sup>

### 2.1. El vacío ético y las prácticas corruptas

El profesor Bernardo Kliksberg<sup>7</sup> señaló la paradoja que se da en el momento actual, en el que la opinión pública en América Latina reclama de los líderes de todas las áreas comportamientos éticos y diseños de políticas económicas y sociales basadas en esos criterios, a la vez que las visiones económicas predominantes tienden a desvincular ética y economía. El marginar los valores morales produce, según este autor, un «vacío ético» en las sociedades, lo que facilita la instalación de prácticas corruptas con tremendos efectos. Menciona la posición de Juan Pablo II, quien en un crítico análisis acerca de la supuesta dicotomía entre ética y economía, atribuyó a la primera el carácter de orientadora y reguladora de la segunda, y exigió un «código ético para la globalización».

A fin de ejemplificar la incidencia práctica de este divorcio entre la ética y la economía, Kliksberg utilizó el caso Enron, en el que un grupo de ejecutivos llevó a cabo una defraudación de grandes proporciones a millones de pequeños ahorristas y a fondos de jubilación de empleados, lo que tuvo un enorme impacto en el sistema financiero. Quienes llevaron a cabo la maniobra habían sido formados en instituciones de alto nivel, y sus remuneraciones eran de las mayores de la economía norteamericana.

133

La sociedad norteamericana reaccionó con vigor, los culpables fueron procesados y se aprobó una legislación de control más estricta.

Ante este hecho el citado autor se pregunta, en primer término, cómo pudo ocurrir esto, y encuentra que la explicación central del caso Enron está en fallas éticas claves.

Luego establece una vinculación entre el fomento de valores éticos y su incidencia en la economía. Señala el contraste entre algunos países en los que se dieron ejemplos notorios de corrupción —cuya economía se debilitó— y otros como Noruega y demás países escandinavos —cuyas economías fortalecidas están acompañadas de los esfuerzos de la sociedad por mantener estándares éticos altos, y donde hay gran desarrollo social y una corrupción muy baja o inexistente—. La razón a la que atribuye esto último es la discusión

<sup>6</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *Muerte de la moral o resurrección de los valores*. Serie La responsabilidad (XCXVI). Relaciones n.º 239. Montevideo, 2004, p.16.

<sup>7</sup> KLIKBERG, Bernardo. «Conferencia de apertura». Encuentro internacional «La agenda ética pendiente en América Latina». Montevideo: BID y Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay, 18 y 19 de diciembre de 2003.

ética permanente impulsada desde filas gubernamentales, así como el fomento de los valores éticos de anticorrupción, solidaridad y cooperación desde las primeras etapas de la educación. A ello se suma que quien comete actos de corrupción recibe como sanción el rechazo social en todos los niveles.

## 2.2. Ética y Derecho

El tema de la relación entre la ética y el derecho ha tenido una presencia constante en la historia del pensamiento humano, pero con la profundización del proceso de globalización de hoy día surge con acentuado vigor. Para el profesor Héctor Gros Espiell, hablar de esta cuestión no es un mero ejercicio retórico sino, por el contrario, una exigencia derivada de la realidad; es un presupuesto ineludible a todo intento de respuesta a las incertidumbres actuales.<sup>8</sup>

Señala el autor que el ser humano ha tenido siempre la necesidad de dar un fundamento metajurídico al derecho, un fundamento ético. Ejemplo de ello lo tenemos en la noción de *justicia*, que impregna, da sentido y legitimidad a todo el derecho.

En el ámbito latinoamericano se destacan los aportes doctrinarios formulados por el jurista salvadoreño Gustavo Guerrero, quien se refirió a la «conciencia universal»; el ideal de justicia universal se impondría a Estados y seres humanos, y existiría el deber de la comunidad internacional de salvaguardarla. Por su parte, el jurista chileno Álvaro Álvarez sostuvo la importancia de la conciencia jurídica, que llamó conciencia pública en la reglamentación de las relaciones internacionales, concepto que abarca consideraciones de orden ético, presentes en los fundamentos del derecho internacional.<sup>9</sup>

Son múltiples los ejemplos, tanto en el derecho interno como en el internacional, en que se recurre a conceptos éticos. Así, en el campo del derecho internacional se han incorporado institutos y nociones como el principio de *pacta sunt servanda*, el de buena fe y la idea de abuso de derecho. También en múltiples instrumentos jurídicos internacionales se hace referencia a la justicia, al orden moral o a los principios de la moral universal, etc. Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la OEA, etc.

Si bien en el plano normativo se encuentra presente la preocupación de la ética, su vigencia en el plano de las conductas individuales y colectivas dista mucho de ser la ideal, como queda de manifiesto, por ejemplo, por medio de una simple lectura de la prensa, debido a la forma en que es usada la violencia en los conflictos bélicos a fin de obtener determinados beneficios.

---

<sup>8</sup> GROS ESPIELL, Héctor. «Ética y Derecho». *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, n.º 3, 1996, pp. 321 y ss.

<sup>9</sup> CANÇADO TRINDADE, Augusto. *Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales en Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*. T. I. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 54.

El divorcio entre el deber ético y el ser ético es paralelo al divorcio entre el deber ser y el ser en el ámbito jurídico de hoy.

La ética, como emanación de la dignidad humana, cubre tanto la conducta individual —ética personal— como las conductas plurales y sociales —ética colectiva—. Es inconcebible que exista una acción política interna e internacional que no se adecue a los valores éticos. De ahí que coincidimos con el profesor Gros cuando afirma que la ética colectiva, la ética política, es una ética de la responsabilidad vinculada al bien común general de la sociedad, que debe ser necesariamente democrática y pluralista. Esta ética de la responsabilidad no se contrapone con la ética de la convicción, que es la que predomina en la ética individual.

La ética tiene una imprescindible relación con el derecho, ya que un derecho inmoral es un sistema normativo que carece de legitimidad.<sup>10</sup>

Por otra parte, el derecho o, mejor, el mundo jurídico-político, no es solamente la norma; se integra además, con conductas y con valores.<sup>11</sup>

En este sentido resultan ilustrativos los comentarios del profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga sobre las reglas de *ius cogens* como normas que reconocen principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad, principios que interesan a la comunidad internacional en su conjunto, cuya inobservancia afecta la esencia misma del sistema jurídico internacional.<sup>12</sup>

### 3. El pasaje del ámbito interno al internacional

Una interrogante que surge al abordar el estudio del tema de la corrupción es qué fue lo que motivó su incorporación a la agenda internacional. Ello nos lleva a efectuar una serie de precisiones.

La comunidad internacional tuvo conciencia de la magnitud del problema desde hace varias décadas, como lo refleja la resolución 3514, del 15 de diciembre de 1975, que condena las prácticas corruptas en el comercio, incluido el soborno por empresas transnacionales en violación de las leyes y reglamentos de los países donde ellas se encuentran establecidas.

Sin embargo, el gran impulso al combate contra la corrupción y la dimensión internacional del delito, tanto en ámbitos regionales como en el ámbito universal, tendrá lugar en la

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.327.

<sup>11</sup> BIRGIN, Haydée. *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 11.

<sup>12</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980, p.81.

década de los noventa, y continuará en los primeros años del siglo XXI. Esto se debió a múltiples factores, tanto de índole económica como política, jurídica y social.

Con el fin de la guerra fría se produce una apertura de los mercados y una liberalización del comercio junto a una creciente interdependencia de las economías nacionales.

En la competencia por atraer inversiones extranjeras, la transparencia y la previsibilidad en las contrataciones juegan un papel importante.

Se dio una toma de conciencia en la comunidad internacional de que la corrupción es una de las más serias amenazas para todos los Estados, desarrollados y en desarrollo. El fenómeno de la globalización determina que los países sean alcanzados cada vez más por los acontecimientos externos.

Aunque los regímenes democráticos no están exentos de padecer actos de corrupción, la consolidación de esta forma de gobierno, particularmente en América Latina, permitió poner en evidencia este problema, y se alentó su combate. Los ejemplos se sucedieron: graves crisis de corrupción afectaron Gobiernos y sociedades, y provocaron caídas de presidentes y conmoción en distintos poderes del Estado.

Otro elemento para considerar fue la heterogeneidad en la previsión jurídica del soborno transnacional como delito, lo que determinó que países como los Estados Unidos impulsaran la internacionalización de normativa al respecto. En efecto, al estar sometidas sus compañías a la Ley de Prácticas Corruptas en el Exterior, de 1977,<sup>13</sup> se enfrentaron a una competencia desleal.

136

Otro motivo de índole jurídica que influyó en la adopción de normativa internacional contra la corrupción fue el convencimiento de los Estados de la imposibilidad de una lucha aislada contra el crimen organizado y las distintas formas de corrupción, así como de la necesidad de promover la cooperación internacional. En un mundo globalizado donde todo se interconecta y generaliza, tanto lo positivo como lo negativo, el problema de la corrupción trasciende las fronteras nacionales; de allí que las soluciones requieran del accionar colectivo.

También incidió en este proceso el incremento de la participación de la sociedad civil. Ejemplo de ello es la publicación periódica de índices sobre corrupción por parte de organizaciones no gubernamentales.

La corrupción pasó así de ser un tema predominantemente nacional a ser internacional, y se convirtió en un asunto de necesaria discusión en la política exterior de los Estados.

---

<sup>13</sup> Esta ley penaliza el soborno a funcionarios públicos extranjeros por parte de ciudadanos o empresas norteamericanas.

#### 4. Marco jurídico internacional en la lucha contra la corrupción

En el momento actual existen múltiples instrumentos jurídicos internacionales por medio de los cuales se busca combatir la corrupción.

En el ámbito universal se cuenta con una serie de resoluciones adoptadas por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas. Dentro de ellas se encuentran las resoluciones 51/59 y 51/191 de la Asamblea General, del 12 de diciembre de 1996. La primera aprobó el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, y recomendó a los Estados miembros de la organización que se guiaran por él en su lucha contra la corrupción. La segunda de ellas adoptó la declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales.

Se aprobó, asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por resolución 55/25, del 15 de noviembre de 2000, que contiene varias disposiciones sobre corrupción. Entre las más recientes resoluciones aprobadas por el ECOSOC se encuentra la n.º 2001/13, del 24 de julio de 2001, titulada «Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el lavado de activos, así como para repatriar dichos fondos». Los esfuerzos en la lucha contra la corrupción en el ámbito universal cristalizaron en la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, del 31 de octubre de 2003. Es el primer instrumento jurídico de carácter mundial para enfrentar el flagelo de la corrupción. Ha sido firmado por 113 países, y hasta el momento hay 11 Estados que son parte de él. Según el artículo 68, entrará en vigor a los noventa días siguientes a la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

137

En el marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, se aprobó el Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, el 21 de noviembre de 1997.

En el ámbito regional europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó varios instrumentos jurídicos dentro de los que se destacan «Los Veinte Principios Rectores de la Lucha contra la Corrupción», del 6 de noviembre de 1997, y dos convenciones, la Convención Penal sobre la Corrupción, del 4 de noviembre de 1998, y la Convención Civil sobre la Corrupción, del 19 de septiembre de 1999.

En el continente africano se elaboraron una serie de principios para la lucha contra la corrupción por parte de la Coalición Mundial para África.

En el marco de la Organización de los Estados Americanos, se elaboró la Convención Interamericana contra la Corrupción. Fue adoptada en Caracas, el 29 de marzo de 1996, y de acuerdo con lo prescrito por su artículo XXV, entró en vigor el 6 de marzo de 1997.

## 5. Antecedentes de la Convención Interamericana contra la Corrupción

El 22 de mayo de 1992, la Asamblea General de la OEA adoptó la resolución 1159 (XXII-092) sobre «Prácticas corruptas en el comercio internacional». En ella se señala que las prácticas corruptas pueden frustrar el proceso de desarrollo integral, y generar el desvío de recursos necesarios para el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de los pueblos. Además, se pone énfasis en la gravedad del pasaje de los efectos de la corrupción del plano nacional al internacional.

En ese mismo año, el Comité Jurídico Interamericano considera pertinente encarar los problemas jurídicos derivados del fenómeno de la corrupción e incorpora el tema en su programa.

El 22 de enero de 1993, los países latinoamericanos y caribeños, en el marco de los preparativos para la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, adoptan la «Declaración de San José sobre Derechos Humanos», en la que se menciona a la corrupción como uno de los obstáculos a remover a fin de lograr la plena vigencia de estos derechos.

Las bases de los argumentos del combate contra la corrupción en el ámbito interamericano se sientan con la solicitud de Chile, en abril de 1994, de incluir el tema «probidad y ética cívica» en la agenda del XXIV periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Parten de la necesidad de que exista transparencia y eficacia en los procesos de modernización de las estructuras administrativas y políticas de los Estados, procesos a los que se encuentran abocados la mayoría de los países del continente americano. Este hecho fue puesto de relieve en la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (AG/DEC.4) (XXIII-0/93), documento adoptado en el XXIII periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Los ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros expresaron su apoyo a los procesos de modernización en los Estados que lo solicitaran, a fin de hacer posible que la gestión de los Gobiernos satisficiera los recientes requerimientos de sus respectivos pueblos por la eficacia y moralización. La propuesta fue discutida y su tratamiento se centró en el aspecto de la probidad y la ética cívica.

Con la nueva dimensión que adquiere el tema, pasa a ser materia de declaraciones de la Asamblea General de la OEA y figura en el programa de las sucesivas ediciones de la Cumbre de las Américas.

En el XXIV periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA, los ministros de Relaciones Exteriores y los jefes de delegación de los Estados miembros adoptaron la Declaración de Belém do Pará (AG/DEC.6) (XXIV-0/94), en la que se comprometen firmemente con el fortalecimiento de la OEA como foro político para promover la paz, la democracia, la justicia social y el desarrollo en el hemisferio. La estrecha vinculación entre la consolidación de la democracia y el combate contra la corrupción, así como las vías de acción para alcanzar los objetivos, se dejan consignadas en el instrumento cuando



se expresa que se estudiarán medidas, dentro del ordenamiento jurídico de cada país, destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad de la administración de los recursos políticos. Esa acción —se agrega— deberá complementarse con una reflexión conjunta sobre la importancia que la ética cívica y la probidad administrativa revisten para el fortalecimiento y la consolidación de la democracia en el continente americano.

Durante el mismo periodo de sesiones se adoptó la resolución AG/RES 1294 (XXIV-0/94) sobre «probidad y ética cívica», en la que se resuelve instruir al Consejo Permanente para que establezca un grupo de trabajo para estudiar el tema de la probidad y la ética cívica. Se fijan sus cometidos y se solicita a los Estados miembros que formulen comentarios en torno al tema.

Este grupo de trabajo elaborará recomendaciones sobre mecanismos jurídicos para controlar el problema, y las presentará al Consejo Permanente, quien informará a la Asamblea General en el siguiente periodo.

Esta etapa se caracteriza por la convergencia de esfuerzos provenientes de distintos foros en relación con el tema. Por un lado, el grupo de trabajo inicia sus tareas en el mes de agosto de 1994, y a fines de ese mismo año se celebra la Primera Cumbre de las Américas en Miami, Florida, y se adoptan una declaración y un plan de acción.

En relación con la labor que se debe emprender en el ámbito interamericano, en el plan de acción de Miami se acordó un enfoque hemisférico sobre los actos de corrupción en los sectores público y privado que incluyera la extradición y el enjuiciamiento de los individuos que hayan sido acusados de corrupción, por medio de la negociación de un nuevo acuerdo hemisférico o de nuevos arreglos dentro de los marcos existentes para la cooperación internacional.

El problema de la corrupción es motivo de preocupación en el más alto nivel político, declarado de primordial interés y equiparado con otros asuntos que constituyen una singular amenaza: el terrorismo y las drogas ilícitas.

Es interesante que estas distintas iniciativas confluyan hacia un objetivo común y se complementen; incluso se promoverán vínculos más allá del ámbito americano, como con el Grupo de Trabajo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales.<sup>14</sup>

Cada vez se percibe con mayor claridad que el problema no tiene fronteras, no solo afecta a nuestra región sino también al resto del mundo, y puede involucrar tanto al sector público como al privado. Requiere de respuestas nacionales y medidas internacionales.

---

<sup>14</sup> En el marco de la OCDE se adoptó una convención, el 21 de noviembre de 1997, para combatir el delito de soborno internacional.

Los dos conceptos rectores de los esfuerzos emprendidos son el de modernización del Estado y el de transparencia en los procedimientos.

Con ocasión del XXV periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA, los ministros de Relaciones Exteriores y los jefes de delegación de los Estados miembros, adoptaron la Declaración de Montrouis: Una Nueva Visión de la OEA (AG/DEC.8) (XXV-0/95). Dentro de las decisiones contenidas en el instrumento se encuentra la de combatir todas las modalidades de corrupción pública y privada. Con este propósito, y teniendo en cuenta la labor de la OEA, los ministros apoyan la cooperación y el intercambio de experiencias para propiciar la modernización del Estado, la transparencia en la gestión pública, el fortalecimiento de los mecanismos internos y la sanción de los actos de corrupción, así como la realización de una conferencia especializada —que se realizará en Caracas— para considerar y —eventualmente— adoptar una convención interamericana contra la corrupción.

Sobre la base de la propuesta presentada por el Gobierno de Venezuela, la Asamblea General de la OEA (AG/RES 1346) (XXV-0/95) encomendó al presidente del grupo de trabajo sobre «probidad y ética cívica» que preparara un proyecto de convención, y al Comité Jurídico Interamericano, que formulara observaciones a dicho proyecto en su periodo de sesiones de agosto.

140

Asimismo, se convocó a un periodo extraordinario de sesiones del grupo de trabajo sobre «probidad y ética cívica» para el segundo semestre de 1995, en la sede de la OEA, con el fin de elaborar el proyecto definitivo de la convención.

El presidente del grupo de trabajo sobre «probidad y ética cívica» preparó un anteproyecto de convención. El Comité Jurídico Interamericano de la OEA formuló observaciones al citado proyecto y elaboró, a su vez, uno nuevo, que luego de experimentar una serie de importantes modificaciones en las negociaciones que tuvieron lugar se constituyó en el texto de base para la convención.

Una vez que el Consejo Permanente recibió el proyecto de Convención, se acordó convocar a una Conferencia Especializada con miras a la posible adopción del instrumento.

Antes de la Conferencia de Caracas tuvo lugar, en noviembre de 1995, el Seminario de Montevideo. Este se refirió a la cooperación internacional para combatir la corrupción, a las experiencias nacionales y a los aportes del sector privado. Se identificaron áreas específicas afectadas por el flagelo, y se propusieron acciones que deberían emprender los distintos actores —Estado, sector privado y sociedad civil en sentido amplio— para combatirlo.

Desde el punto de vista internacional se puntualizaron, por un lado, la importancia de contar con un instrumento internacional aprobado —la convención— y, por otro, la necesidad de avanzar en la coordinación de acciones entre la OEA y otros organismos internacionales e instituciones nacionales con responsabilidad en materia de lucha contra la corrupción.

La definición de una estrategia integral, se consideró prioritaria, tal como se dejó consignado en la Conferencia Especializada sobre el proyecto de convención, celebrada en Caracas.

El 29 de marzo de 1996 se adoptó la Convención Interamericana contra la Corrupción, la cual constituye un instrumento jurídico internacional único, y representa un avance en las acciones desarrolladas en el seno de la OEA.

## 6. La Convención Interamericana contra la Corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción es el primer tratado celebrado sobre este tema en el mundo, y el único en vigor hasta el presente.

La convención entró en vigencia el 6 de marzo de 1997, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación, con lo que se encuentra en vigor para los Estados que la ratificaron (artículo XXV).

Ella significa para los Estados parte la consagración de normas mínimas indispensables para combatir la corrupción, y es un esfuerzo innovador por enfrentarla en el plano internacional, lo que contribuye a la prevención, detención, investigación y sanción de este delito.

El instrumento consta de un preámbulo y de 28 disposiciones, en las que se recogen normas de derecho penal sustantivo y disposiciones sobre cooperación penal internacional. Respecto al preámbulo cabe recordar su valor jurídico.

141

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de 1969, establece en su artículo 31, párrafo 1, la regla general en materia de interpretación: «Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin». En el párrafo siguiente precisa que, se entiende por contexto: «[...] el texto del instrumento, incluidos su preámbulo y anexos [...]». En otras palabras, para interpretar un tratado, la convención consagra la primacía del criterio objetivo, basado en los materiales intrínsecos dentro de los cuales figura el preámbulo.

Por medio de dos disposiciones (artículos 31 y 32), la Convención de Viena prescribe sucesivamente: la buena fe, el sentido corriente de los términos, tener en cuenta el contexto, y el objeto y fin (artículo 31, párrafo 1); definición del contexto (artículo 31, párrafo 2); la interpretación auténtica explícita (artículo 31, párrafo 3, apartado a); o implícita por conducta ulterior (artículo 31, párrafo 3 apartado b); recurso a trabajos preparatorios (artículo 32); y búsqueda del efecto útil (artículo 32, apartado b).

Se fijan, así, los procedimientos de interpretación. Mas lo que interesa a nuestros efectos es el reconocimiento del valor del preámbulo, valor que la doctrina y jurisprudencia siempre reconocieron como elemento de empleo legítimo y sumamente útil para interpretar el instrumento del cual forma parte.

En el preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción se recogen conceptos contemplados en el preámbulo de la Carta de la OEA; se reconoce que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Este desarrollo integral es el que se ve directamente afectado por la corrupción.

También se alude a la posible trascendencia internacional del problema, y a la necesidad de una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente; es decir, se requiere de una acción colectiva.

Otro aspecto al que se hace mención en el preámbulo es el de la prevención para erradicar la corrupción, ya que para enfrentar el problema no basta con limitarse a adoptar acciones represivas o de sanción, por tratarse de un proceso y no de un acto aislado.

En la parte dispositiva del instrumento, el artículo I define los conceptos de «función pública», «funcionario público» y «bienes», para los efectos de la convención. Por medio de una técnica descriptiva se buscó darle a las definiciones el mayor alcance posible, aunque quizá las diferencias terminológicas entre las delegaciones participantes o los matices conceptuales determinaron cierta falta de precisión.

La función pública es definida como una actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio de este o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Al emplear el término «actividad» se descarta la posibilidad de incluir el arrendamiento de obra, que implica solo una obligación de resultado. Resulta más complejo determinar si abarca o no el arrendamiento de servicios con particulares. De acuerdo con la doctrina más extendida del Uruguay, la persona que arrienda sus servicios no se incorpora a la Administración, y solo se limita a realizar para ella determinada tarea; ingresa cuando media un pacto que fija ciertas condiciones para la prestación de su actividad, es decir, un contrato de función pública.<sup>15</sup> Sin embargo, la definición recogida por la convención es de tal amplitud que podría llegar a incluir ambas figuras.

Debe tratarse de una persona natural, es decir, física, condición que excluye a la empresa concesionaria.

Estrechamente vinculados al punto se encuentran los planteamientos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Actualmente existe una tendencia a responsabilizarlas por la comisión de delitos en materia económica, informática y ecológica. De allí que las leyes recientes de países europeos propugnen la imposición de sanciones penales. Es decir, paralela e independientemente se sanciona tanto a las personas físicas que actuaron por la empresa cometiendo el ilícito como a la propia empresa. En este último caso se trata de sanciones civiles o administrativas aplicadas por medio del derecho penal. En otros derechos, como el japonés, se renuncia a identificar al autor físico, y se

---

<sup>15</sup> DELPIAZZO, Carlos. *Manual de contratación administrativa*. T. II. Montevideo: Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo, pp. 100-103.

sanciona directamente a la empresa.<sup>16</sup> En la definición adoptada por la convención, el punto se circunscribe a las personas físicas.

La definición de funcionario público utiliza la misma terminología que la de la función pública y, además, contiene una tautología. La particularidad que presenta es la de comprender dentro de la noción de funcionario público —para los efectos de la convención— a aquellos que han sido seleccionados, elegidos o designados para desempeñarse como tales aunque todavía no hayan tomado posesión del cargo. Esta extensión del concepto responde al objetivo de ampliar el alcance del tratado, y debe interpretarse en concordancia con el resto del articulado, lo que trae singulares consecuencias. Por ejemplo, el artículo VII obliga a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para tipificar en su orden interno los actos de corrupción enumerados en el artículo VI; por consiguiente, al ser tipificadas las figuras penales en el derecho interno deberá tenerse presente el alcance de las definiciones del artículo 1.

La definición de bienes responde a la necesidad de extender los efectos de la convención a los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad o a otros derechos sobre dichos activos. Ello se compatibiliza con las disposiciones contenidas en otros artículos de la convención que no se refieren a dinero sino a objetos de valor pecuniario.

El artículo II se refiere a los propósitos de la convención, y en él se refleja el concepto de corrupción como proceso y no como resultado de acciones aisladas o puntuales.

Como objetivos que se pretenden alcanzar mediante la aplicación de la convención, en la disposición se señalan la prevención, detección, sanción y erradicación de la corrupción. Para tales efectos prevé dos cursos de acción. Por un lado, el establecimiento de mecanismos en el ámbito interno de los Estados parte que aseguren conductas éticas en el desempeño de la función pública, transparencia respecto a las situaciones patrimoniales, protección eficaz para quienes denuncien de buena fe actos de corrupción, etc. Por otro lado, establece un marco normativo para promover, facilitar y fortalecer la cooperación internacional entre los Estados parte, elemento indispensable en el combate de estos actos ilícitos.

En el artículo III, la convención prevé un conjunto de medidas preventivas cuya aplicabilidad conviene en considerar los Estados parte. Es una disposición poco usual, novedosa. La norma contiene algunas medidas específicas para impedir determinados actos de corrupción como el soborno de funcionarios nacionales y extranjeros (artículo III, inciso 10) y otros de carácter más general (artículo III, incisos 1, 2, 3, 4). Dichas medidas se complementan con las cláusulas sobre jurisdicción y extradición previstas en los artículos V y XIII del instrumento. Son normas que se aplican en el ámbito administrativo, carentes de sanción. Tienen relación con la conducta de los funcionarios públicos y los

<sup>16</sup> CAIROLI, Milton. «La corrupción como mal social, su avance en las empresas». En *La corrupción y la empresa*. Motevideo: Fundación Konrad Adenauer, 1999, pp. 20-21.

mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento. Las disposiciones programáticas contenidas en este artículo servirán de base al Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción, adoptado por la OEA.

Además del conjunto de medidas preventivas enumeradas en el artículo III, se prevén medidas legislativas, o de otro carácter, necesarias para tipificar como delitos en el derecho interno de los Estados parte (artículo VII) una serie de actos de corrupción (artículo VI). Asimismo, para facilitar la cooperación entre los mismos Estados se establecen disposiciones sobre el soborno transnacional (artículo VIII) y el enriquecimiento ilícito (artículo IX). De la misma manera, se conviene en considerar la posibilidad de tipificar las conductas a las que se refiere el artículo XI sobre desarrollo progresivo.

Respecto a los artículos VIII y IX es interesante destacar que la Asamblea General le encomendó al Comité Jurídico Interamericano que preparara una legislación modelo que pudiera ser utilizada por los Estados miembros (AG/RES 1395) (XXVI – 0/96).

Del informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General (CJI/doc. 80/98), de 1998, surge que luego de un estudio de la legislación hemisférica sobre enriquecimiento ilícito, dicha conducta está tipificada como delito en muchos ordenamientos internos de los Estados miembros. En otras legislaciones, si bien algunos aspectos de la conducta están regulados, no se tipificó el enriquecimiento ilícito como figura delictiva independiente.

144

En lo que atañe al soborno transnacional, efectuado el correspondiente estudio de legislación comparada, se constató que exclusivamente en los Estados Unidos está tipificado este delito.

Se destacan, en el citado informe, las diferencias existentes en materia penal dentro de las legislaciones americanas, aun dentro de las que tienen tradiciones jurídicas similares. Esto determinó que el Comité Jurídico elaborara un articulado básico —lo suficientemente general como para constituir una guía para el legislador— en el que procuró referirse no solo a las disposiciones propiamente penales requeridas por la convención, sino también a medidas administrativas, fiscales y de otra naturaleza que deberían adoptarse en virtud de lo dispuesto por el tratado.

El antes citado artículo VI de la convención constituye una disposición clave en el instrumento. Se refiere a un conjunto de conductas que constituyen actos de corrupción alcanzados por la convención. Son descripciones genéricas que apuntan a tipificaciones más precisas del derecho positivo.<sup>17</sup> La disposición no pretende ser exhaustiva en la descripción de las prácticas corruptas. Contempla el soborno pasivo (párrafo 1, apartado a), el soborno activo (párrafo 1, apartado b), la administración fraudulenta (párrafo 1, apartado c), el lavado de bienes (párrafo 1, apartado d) y la instigación, participación y encubri-

---

<sup>17</sup> MANFRONI, Carlos. *La Convención Interamericana contra la Corrupción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 89.

miento (párrafo 1, apartado e). En el acápite del artículo se señala que la convención se aplica a los actos antes enumerados sin descartar la existencia de otros que también configuren actos de corrupción y que no están específicamente contemplados. La idea se refuerza en el párrafo 2.º, al decir que, mediando acuerdo entre los Estados parte, el instrumento podrá aplicarse a otros actos de corrupción no previstos en la convención.

Los Estados parte se comprometen a adoptar la legislación interna necesaria para tipificar las conductas descritas en la norma. Esta obligación hace surgir la responsabilidad del Estado que omite el dictado de las disposiciones.

De la lectura de las normas previstas en los artículos VI y VII surge que la convención no admite que los Estados se exceptúen de estas obligaciones, a diferencia de lo dispuesto en los artículos VIII y IX, en los que existe una autorización implícita del tratado para contemplar normas constitucionales y principios fundamentales de sus propios ordenamientos jurídicos. En efecto, en los artículos VIII y IX, los Estados asumieron el compromiso de tipificar conductas como delitos siempre y cuando las figuras delictivas no entren en conflicto con las normas constitucionales ni con los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos. Estas cláusulas de salvaguarda responden a un equilibrio de intereses entre las partes, pero no pueden afectar la obligación de asistencia y cooperación que los Estados contrajeron en el instrumento; si hay una negativa a prestar asistencia y cooperación, esta no puede basarse en una ley arbitraria ni dictada con posterioridad a la convención.<sup>18</sup>

Las cláusulas de salvaguarda son una forma de evitar que los Estados asuman compromisos que los obliguen a apartarse del principio de territorialidad en la aplicación de la ley penal.<sup>19</sup>

En el artículo XI, el compromiso de los Estados parte es más débil. Radica en «considerar la tipificación» —en sus legislaciones internas— de las conductas de los funcionarios públicos relativas al empleo de información reservada conocida en razón del desempeño de la función pública (artículo XI, inciso 1 a), el empleo de bienes del Estado en beneficio propio (artículo XI, inciso 1 b), el tráfico de influencias (artículo XI, inciso 1 c) y la malversación de recursos públicos (artículo XI, inciso 1 d).

El artículo XIII, relativo a la extradición, utiliza en su párrafo 2 una fórmula similar a la utilizada en la Convención sobre Estupefacientes, de 1961. Establece que cada uno de los delitos a los que se aplica se considerará incluido entre los que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII, los delitos de corrupción a que se refiere la Convención quedarán incluidos en las listas de los acuerdos de extradición que a la fecha vinculen a los Estados parte. Asimismo, se establece el compromiso para los Estados

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>19</sup> MANFRONI, Carlos. *Soborno transnacional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 91 y 101.

parte de incluir los delitos previstos en la convención en todo tratado de extradición que concierten entre sí. La norma no modifica los criterios de gravedad del delito que contengan los tratados de extradición.

Por otro lado, se sienta el principio de la aplicabilidad de esta norma como base jurídica de la extradición para aquellos casos no regulados convencionalmente y en los que haya Estados parte que supediten el funcionamiento del instituto a la existencia de tratado. La extradición estará así sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado parte requerido o por los tratados de extradición aplicables.

El artículo XIV establece las bases de un mecanismo de coordinación jurídica en materia penal, con el objeto de no negar la asistencia solicitada por un Estado requirente, con amparo en el secreto bancario. No obstante, la asistencia se presta de conformidad con el derecho interno del Estado requerido. Complementariamente, el artículo XVI impone la obligación del Estado parte requerido de no negarse a proporcionar la asistencia solicitada por un Estado parte con amparo en el secreto bancario. Si bien la segunda parte del párrafo 1 puede dar lugar a interpretaciones ambiguas, la disposición constituye un importante avance en el tema.

Por último, cabe señalar que la convención admite reservas (artículo XXIV), y prevé el derecho de denuncia (artículo XXVI).

146

Con razonable criterio se prevé que, por medio de proyectos de protocolo adicionales presentados por los Estados parte con oportunidad de la Asamblea General de la OEA, se perfeccione el articulado de la convención (artículo XXVII).

La adopción del instrumento ha sido considerada un hito histórico en el combate contra el problema de la corrupción, y su rápida puesta en vigor demuestra el éxito obtenido.

## **7. Esfuerzos posteriores a la adopción de la convención**

Una vez adoptada la convención, la Asamblea General instó a los Estados miembros a suscribir, ratificar o adherirse a ella (AG/RES 1398) (XXVI-096); es decir, se emprendió la necesaria tarea de difusión, para los efectos de lo dispuesto en el artículo XXIII, que deja abierta la convención a la adhesión de cualquier Estado.

La Asamblea General resolvió encomendar al Consejo Permanente que, por medio del grupo de trabajo sobre «probidad y ética cívica», elaborara un proyecto de programa de cooperación de lucha contra la corrupción (AG/RES 1397) (XXVI-096). Dicho programa fue presentado (AG/Doc. 3476/97) y adoptado en el vigésimo séptimo periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA (AG/RES 1477) (XXVII-097), como también lo fue un plan tentativo de actividades para 1997 y 1998. El programa fue elaborado sobre la base de las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Su aplicación abarca los siguientes ámbitos:



- a) Jurídico: en el que se requiere, entre otras cosas, realizar estudios de derecho comparado a fin de identificar similitudes y diferencias, vacíos legales, etc.; analizar las figuras del enriquecimiento ilícito y del soborno transnacional sobre la base del aporte del Comité Jurídico Interamericano, incluyendo sus propuestas sobre legislación modelo en esta materia; la elaboración de normas de conducta de funcionarios públicos contempladas en el artículo III de la convención, etc.
- b) Institucional: en el que se busca identificar las instituciones públicas que en cada Estado miembro desempeñan actividades vinculadas con el combate contra la corrupción; promover el intercambio de experiencias; brindar apoyo a las entidades gubernamentales que luchan contra la corrupción; asesorar, a solicitud de los Estados miembros, respecto a las experiencias existentes, etc.
- c) Internacional: para poner en práctica un sistema de consultas que permita intercambiar experiencias e información con las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Fondo Monetario Internacional, etc.
- d) De la sociedad civil: por medio de campañas de difusión, y de intercambio de experiencias sobre el papel desempeñado por la prensa en la lucha contra la corrupción, por medio de la elaboración de programas que complementen los esfuerzos de la educación formal, etc.

Posteriormente, sucesivas reuniones de la Asamblea General aprobaron resoluciones de seguimiento al Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción (AG/RES 1552) (XXVIII-0/98); (AG/RES 1649) (XXIX-0/99); (AG/RES 1723) (XXX-0/00). Paralelamente se concluyó y aprobó el documento «Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional», elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. Es interesante destacar las características novedosas de las figuras incorporadas en la convención, particularmente la figura penal del soborno transnacional. A este respecto la OCDE ha elaborado una convención, lo que sin duda representa un aporte significativo en la materia.

En la segunda Cumbre de las Américas, celebrada en abril de 1998, en Santiago de Chile, el tema estuvo también presente. Posteriormente se suscribieron acuerdos como el de cooperación entre la Secretaría de la OEA y el Banco Interamericano de Desarrollo (26/03/99), con el fin de apoyar la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En la tercera Cumbre de las Américas, que tuvo lugar en la ciudad de Quebec, Canadá se suscribió un plan de acción, en cuyo capítulo contra la corrupción los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron al establecimiento de un mecanismo de seguimiento para la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En mayo de 2001, en la primera reunión de la Conferencia de los Estados parte se alcanzó consenso en torno al «Documento de Buenos Aires sobre el mecanismo de

seguimiento de la implementación de la convención interamericana contra la corrupción», el cual fue adoptado por la Conferencia de los Estados parte en la convención, con ocasión de celebrarse el XXXI periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, en San José, Costa Rica.

El mecanismo de seguimiento previsto en el instrumento consta de dos órganos, la Conferencia de los Estados Parte y el Comité de Expertos. El primero de ellos se integra por representantes de todos los Estados miembros de la convención, y se reunirá al menos una vez al año. El segundo está compuesto por expertos designados por cada Estado parte.

Por medio de un mecanismo gubernamental en que se da participación a la sociedad civil, se busca un adecuado equilibrio entre la necesidad de transparencia y la confidencialidad.

El mecanismo se puso en funcionamiento y durante las reuniones iniciales del Comité de Expertos, varios Estados se ofrecieron como voluntarios para ser analizados a la luz del mecanismo establecido.

## 8. Conclusiones

148

Por medio de esta breve reflexión acerca de la reciente evolución producida en el ámbito interamericano en lo que respecta a la lucha contra la corrupción podemos concluir que:

1. El problema de la corrupción ha dejado de ser exclusivamente nacional para transformarse en internacional, y afecta tanto a países desarrollados como en desarrollo. La continua interacción, propia del mundo en que vivimos, así como el proceso de globalización y el avance en los esquemas de integración, han acelerado este hecho. La corrupción debe ser abordada como un problema de sistema, no solo de personas corruptas. Su combate es un proceso de acción permanente.
2. Cada vez con mayor intensidad se percibe la necesidad de abordar el tema con una estrategia integral desde el punto de vista de las acciones por emprender para combatir la corrupción, así como de los ámbitos o aspectos que se deben tener en cuenta. La concertación entre los sectores público, privado y sociedad civil se hace imprescindible, al igual que una efectiva cooperación internacional entre los Estados, y entre estos y los organismos internacionales.
3. Un paso ineludible para enfrentar el problema consiste en consolidar una ética pública basada en los valores de solidaridad y en el interés general.
4. La educación, el fortalecimiento de la ética y la transparencia en los procedimientos se convierten en elementos indispensables en toda concepción de sociedad moderna, y constituyen pilares que deben tenerse particularmente en cuenta en los procesos de reforma del Estado.

5. Desde el punto de vista jurídico, es importante contar con instrumentos adecuados que permitan combatir el flagelo en el plano nacional e internacional. En este sentido, la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y su posterior entrada en vigor, constituyen un logro para los países americanos. Sin embargo, el esfuerzo no se agota con la entrada en vigor del instrumento, cuyo articulado prevé la adopción de futuros protocolos capaces de perfeccionarla.
6. Tal como lo demostraron los esfuerzos continuados que precedieron a la convención y a la puesta en práctica del Programa Interamericano, se requiere un estricto cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en el marco del tratado, así como el establecimiento de metas y objetivos específicos en relación con la prevención y sanción de los actos de corrupción y el fortalecimiento de la probidad y ética cívica.
7. El fortalecimiento de la administración de justicia es un factor relevante en el proceso de combate contra la corrupción, ya que un poder judicial fuerte, independiente e imparcial se hace necesario para que no prospere la impunidad que tiene, entre otros, un efecto desmoralizador en toda sociedad.