



Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Nuevos paradigmas
para la prevención
y combate de
la corrupción
en el escenario global

2ª edición actualizada



oficina anticorrupción

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Nuevos paradigmas para la prevención
y combate de la corrupción en el escenario global

2^a edición actualizada

Presidente de la Nación
DR. NESTOR C. KIRCHNER

Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
DR. ALBERTO J. B. IRIBARNE

Oficina Anticorrupción
Fiscal de Control Administrativo
DR. ABEL M. FLEITAS ORTIZ DE ROZAS

Oficina Anticorrupción
Director de Planificación de Políticas de Transparencia
DR. NICOLAS R. S. RAIGORODSKY

Redacción

DR. NICOLAS R. S. RAIGORODSKY
Director de Planificación de Políticas
de Transparencia
Oficina Anticorrupción

Colaboración

DRA. LAURA GELER
Oficina Anticorrupción
Dirección de Planificación de Políticas
de Transparencia

Edición

DR. NESTOR BARAGLI
DRA. LAURA GELER
Oficina Anticorrupción
Dirección de Planificación de Políticas
de Transparencia

Asistentes de Publicación

CLAUDIO GERBER
LIC. DEBORAH HAFFORD
ERIC F. WINER
Oficina Anticorrupción
Dirección de Planificación de Políticas
de Transparencia

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción

Nuevos paradigmas para la prevención y combate
de la corrupción en el escenario global

2ª edición actualizada



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

 | oficina anticorrupción

República Argentina

Raigorodsky, Nicolás

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción: nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global. - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2007.

148 p. ; 22x15 cm.

ISBN 978-987-1407-01-9

1. Naciones Unidas. 2. Corrupción. I. Título
CDD 364.132 3

© Oficina Anticorrupción, 2004

ISBN 978-987-1407-01-9

Primera edición: 1.000 ejemplares

Segunda edición: 1.000 ejemplares

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Impreso en *Artes Gráficas Papiros S.A.C.I.*, Castro Barros 1395/97, www.papiros-sa.com.ar
Ciudad de Buenos Aires, Argentina, en el mes de agosto de 2007.

Este documento puede ser reproducido en forma parcial sin permiso especial pero mencionando la fuente de información.

Oficina Anticorrupción:	anticorrupcion@jus.gov.ar
Para efectuar denuncias:	denuncia@jus.gov.ar
Dirección de Investigaciones:	dioa@jus.gov.ar
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia:	dpptoa@jus.gov.ar
Unidad de Declaraciones Juradas:	udjoa@jus.gov.ar

Fiscal de Control Administrativo:	(5411) 5167-6426
Denuncias:	(5411) 5167-6400
Dirección de Investigaciones:	(5411) 5167-6474
Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia:	(5411) 5167-6403
Unidad de Declaraciones Juradas:	(5411) 4331-6625

Indice

1. La negociación del texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	7
2. Análisis del Articulado de la Convención de las Naciones Unidas	21
2.a. El Capítulo I de la Convención	23
Las Finalidades de la Convención	23
Artículo 2. Definiciones	26
2.b. El finalmente eliminado Artículo 4 bis	28
2.c. Artículos 5 y 6 Disposiciones generales sobre prevención de la corrupción	30
Artículo 5	30
Artículo 6	32
2.d. La prevención en los procesos críticos del Sector Público:	
Artículos 7, 8 y 9	34
Artículo 7	34
Artículo 8	38
Artículo 9 – Medidas preventivas en las contrataciones públicas	41
2.e. El involucramiento de la sociedad en la lucha contra la corrupción – Artículos 10, 12 y 13	48
Artículo 10 – Información Pública	48
Artículo 13	51
Artículo 12 – La corrupción y el sector privado	55
2.f. Otras disposiciones preventivas (artículos 11 y 14)	60
Artículo 11 – Regulación específica para el Poder Judicial	60
Artículo 14 – Prevención del lavado de dinero	61
2.g. Disposiciones de especial interés (artículos 32 a 36)	63
Artículos 32 y 33 – La protección de las figuras claves en el combate a la corrupción	63

El artículo 33 – Protección de los denunciantes.....	67
Artículos 34 y 35 – Consecuencias de los actos de corrupción	69
Artículo 34.....	70
Artículo 35.....	71
Artículo 36 – Los órganos de control	72
2.h. Mecanismo de Aplicación.....	73
3. El tratamiento de los conflictos de intereses en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	79
4. Una comparación constructiva de las disposiciones preventivas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Convención Interamericana contra la Corrupción.....	85
4.1. Finalidad.....	85
4.2. Medidas preventivas.....	86
4.3. Algunos aspectos interesantes sobre protección de testigos, denunciantes y “arrepentidos” en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	89
Artículo 32 – Protección de testigos, peritos y víctimas.....	89
Artículo 33 – Protección de los denunciantes.....	90
Artículo 37 – Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley	92
5. Anexo.....	95

Siglas Utilizadas

- CICC: Convención Interamericana contra la Corrupción
- CNUCC: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- DOT: Delincuencia Organizada Transnacional
- MESICIC: Mecanismo del Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
- OA: Oficina Anticorrupción
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- OEA: Organización de Estados Americanos
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- ONUDC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen

1. La negociación del texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Desde la primera edición de este trabajo, —en octubre de 2004— hasta la fecha, se han producido algunos acontecimientos de notable importancia relacionados con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Ellos son, en orden cronológico, su entrada en vigencia, su ratificación por la República Argentina y la celebración de la Primera Conferencia de los Estados Parte de la Convención.

La entrada en vigencia de la Convención fue un paso fundamental ya que, sólo a partir de ese momento, el Acuerdo comenzó a tener fuerza vinculante para aquellos Estados que la ratificaron. Conforme lo establece el artículo 68 del texto convencional, la entrada en vigor se produjo a los noventa días de depositado el trigésimo instrumento de ratificación, esto fue el día 14 de diciembre de 2005, tras la ratificación de la Convención por la República de Panamá. A la fecha de esta nueva edición, 94 países han ratificado su texto.¹

El segundo hecho al que nos referíamos, la ratificación de la Convención por parte de la Argentina, tuvo lugar cuando el Congreso Nacional aprobó la Ley N° 26.097². Posteriormente, el 28 de agosto de 2006, la República Argentina materializó el depósito del instrumento de ratificación en la sede de la ONU, en la ciudad de Nueva York. El acto de ratificación implica una serie de compromisos y oportunidades para que nuestro país optimice sus herramientas para la prevención y combate de la corrupción. Como veremos a lo largo de esta publicación, los contenidos de la Convención son amplios y novedosos y, en tal inteligencia, proveen un conjunto de instrumentos y herramientas eficaces en el diseño e implementación de políticas anticorrupción.

¹ www.unodc.org/unodc/crime_signatures_corruption.html

² Publicada en el Boletín Oficial de República Argentina el día 9 de junio de 2006

El tercer aspecto a destacar se refiere a la Primera Conferencia de Estados Parte de la CNUCC, que tuvo lugar en Jordania en los primeros días de diciembre de 2006,³ en el marco de lo establecido por el artículo 63 de la Convención. La Conferencia es el órgano político de la Convención y es allí donde se toman las decisiones colectivas relevantes en orden a la adecuada y eficaz aplicación de las disposiciones de la Convención. Esta Primera Conferencia ha comenzado a avanzar hacia la concreción de eficaces iniciativas de prevención y combate a la corrupción tales como la constitución de Grupos Intergubernamentales de Expertos en materia de recuperación de activos, asistencia técnica y mecanismos para el seguimiento de la implementación de la Convención.

El camino que queda por recorrer es aún muy largo. La entrada en vigencia es un punto de llegada sólo en lo relacionado con el fin del proceso de negociación y adopción de la Convención, pero es un punto de inicio de un nuevo proceso, quizás más complejo, el que conducirá a la plena vigencia de las disposiciones del Acuerdo y fortalecerá las herramientas para una efectiva prevención y combate a la corrupción.

Pero más allá de las novedades mencionadas arriba cabe preguntarse: ¿es importante una Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción?. Esta pregunta posee una clara respuesta: es imprescindible. Basta mirar las encuestas⁴ y otros estudios estadísticos⁵ para verificar que este tema está al tope de las preocupaciones de las personas alrededor del mundo, en todos los países de nuestro planeta. En tal sentido, la comunidad global parece entender claramente que sociedades justas y democráticas no pueden desarrollarse si la corrupción se instala reinante en las instituciones y somete las decisiones públicas a intereses privados, de personas o grupos.

El impacto político, económico y social de la corrupción se halla prácticamente fuera de debate. La corrupción afecta de manera dramática los derechos de las personas e incide de manera profundamente negativa en las relaciones económicas. Indudablemente la corrupción, especialmente la que se produce a gran escala, genera injusticia y desigualdad a partir de la asignación de beneficios ilegítimos para unos pocos a expensas de la mayoría de la sociedad. Las sociedades con menor grado de desarrollo son

³ www.unodc.org/unodc/caccosp_2006.html

⁴ Transparencia Internacional en www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi

⁵ Como ejemplo pueden citarse los estudios del Instituto del Banco Mundial en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/EXTWBIGOVANTCOR/0,,menuPK:1740542~pagePK:64168427~piPK:64168435~theSitePK:1740530,00.html> y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en www.oecd.org/dataoecd/21/27/37528611.pdf

las que más sufren el azote de estos males, y son los más pobres quienes, cargan con los mayores perjuicios.⁶

Pese a lo dicho, la preocupación mundial por el tema de la corrupción y cómo enfrentarla es relativamente nueva. Recién durante la década de los '90 la lucha contra la corrupción se transformó en una prioridad, instalándose como nuevo paradigma tanto en las relaciones de cooperación internacional como en la interacción entre el sector público y el sector privado. En este nuevo marco comenzó a generarse la certeza de que, para combatir eficazmente la corrupción, se hacía imprescindible una base de acuerdos multilaterales que abrieran las puertas para una serie de convenios internacionales en materia anticorrupción. El primero de esos instrumentos fue la Convención Interamericana contra la Corrupción, que involucró a prácticamente todos los países de nuestro continente (1996)⁷ y luego la Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, surgida de la necesidad de establecer reglas de juego claras para las inversiones de las empresas de los países más desarrollados (1997).⁸

Llegaba pues el turno de las Naciones Unidas. A fines del año 2000, y luego de la negociación en el ámbito de la Secretaría de Prevención del Delito y Legislación Penal de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DOT), se acordó la negociación de un instrumento jurídico independiente sobre corrupción. Si bien la DOT⁹ contiene disposiciones referidas al combate a la corrupción en sus artículos 8 y 9, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas entendió necesario contar con un instrumento específico que considerara las diferentes aristas del complejo fenómeno y diera soluciones concretas para esos problemas.

⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *La Democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. 2ª ed. - Buenos Aires. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004.

⁷ Para acceder al listado de países que han ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción ingresar a: www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-58.html. Para acceder al texto de la Convención ingresar a la página web de la Oficina Anticorrupción www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en "actuación internacional" / "OEA" Ley N° 24.759

⁸ Para acceder al texto de la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales ingresar a la página web de la Oficina Anticorrupción www.anticorrupcion.gov.ar en la opción "actuación internacional" / "OCDE" Ley N° 25.319

⁹ Para acceder al texto de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DOT) ingresar a: www.oas.org/juridico/MLA/sp/traites/sp_traites-mla-inateram-trans.pdf

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de su Resolución 55/61,¹⁰ reconoció la necesidad de contar con un instrumento jurídico eficaz contra la corrupción, solicitando al Secretario General el análisis sobre los instrumentos jurídicos ya existentes, así como otros documentos relevantes, todos ellos referidos a la corrupción. La misma resolución también le solicitó a la Secretaría General que se constituyera un grupo intergubernamental de expertos, de composición abierta, que examinara un proyecto de mandato para la negociación del futuro instrumento jurídico internacional contra la corrupción.

En base a las disposiciones de la Resolución 55/61, se convocó a una reunión abierta del grupo intergubernamental de expertos para sesiones a realizarse en Viena entre los días 30 de julio y 3 de agosto de 2001. El objetivo de esa primera reunión fue establecer un marco adecuado para la posterior negociación del texto convencional. En particular, se buscaba definir los temas a ser discutidos en las futuras sesiones oficiales del Comité Especial, estableciendo una suerte de marco referencial para la futura negociación.

La idea de una reunión abierta tuvo excelente acogida, y un importante grupo de expertos en materia de prevención y combate a la corrupción de diferentes naciones se reunió en la ciudad de Viena para debatir un proyecto de mandato para el Comité Especial. No puede dejar de mencionarse, empero, que varios países consideraban que una Convención contra la Corrupción en el marco de las Naciones Unidas era de importancia relativa. Ello porque sostenían que, existiendo otros instrumentos regionales en la materia, sus principales preocupaciones estaban adecuadamente cubiertas. Estas delegaciones marcaban también que las características propias de la Organización de las Naciones Unidas tienden a generar considerables limitaciones en cuanto al alcance de los compromisos, devenida principalmente de la diversidad de sistemas jurídicos y políticos que coexisten en la Organización. Esta realidad llevó, al comienzo de la negociación, a cierta desconfianza respecto de las reales posibilidades de culminar con éxito una negociación tan compleja.

Como respuesta a esos temores, aparecieron dos argumentos de gran peso a favor del éxito del proceso:

a) *La generación de un instrumento global.* Pese a la existencia de diferentes herramientas regionales (OCDE, CICC) en vigencia, un número importante de países no integra ninguna de la Convenciones Internacionales

¹⁰ Para acceder al texto de la resolución 55/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas ingresar a: www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5561s.pdf

referidas a la corrupción. Es decir que la negociación en el marco de la Organización de las Naciones Unidas representó la posibilidad de establecer un verdadero instrumento universal en la materia. Desde un primer momento se coincidió en que la Convención estaría orientada a incentivar y fortalecer la cooperación jurídica y la asistencia técnica en la prevención y combate a la corrupción, por lo que el carácter de mecanismo colectivo tomaba una importancia decisiva. En este sentido, es interesante destacar que algunos de los países más poderosos del planeta que, según la opinión generalizada, deben encontrar las vías para sumarse a los esfuerzos internacionales en la lucha contra la corrupción, no son parte en los instrumentos ya existentes (baste con mencionar, a modo de ejemplo, que países como Rusia, la República Popular de China e India estaban fuera de las convenciones en vigencia).

b) *La incorporación de nuevos paradigmas.* Otro elemento diferencial lo constituyó la posibilidad de incorporar a la Convención de las Naciones Unidas temas y miradas ausentes en los otros instrumentos, mejorando y profundizando las herramientas para la lucha contra la corrupción. Entre ellos podemos mencionar el desarrollo de los aspectos preventivos, la inclusión de nuevas conductas irregulares como delitos de corrupción, la aparición de temas novedosos como el recupero de activos, la incorporación de disposiciones específicas para la corrupción en el sector privado, la generación de un mecanismo de seguimiento que estuviera previsto en el propio texto convencional, etc.

El proceso de negociación, apoyado en estos nuevos pilares, fue despejando dudas y el avance de los trabajos mostró que era posible llevar a buen puerto la negociación. En cuanto a los contenidos, el arduo trabajo de consensos y discusión fue delineando un texto de amplio alcance, con intenciones de cubrir de manera integral las diferentes aristas del fenómeno de la corrupción. Así, las propuestas de los distintos países fueron moldeando un acuerdo de gran complejidad y extensión pero a la vez útil e innovador en una gran gama de aspectos. Lo dicho en nada significa que las tareas hayan sido sencillas. La complejidad de las negociaciones llevó a que se extendieran los trabajos en sesiones nocturnas, grupos de trabajo oficiosos y reuniones paralelas que dificultaron, en alguna medida, la participación de los países con menor capacidad económica en las diversas instancias de la negociación como consecuencia de la imposibilidad de contar con delegaciones numerosas. Sin embargo, en todo momento se vio el compromiso de las delegaciones en buscar los consensos necesarios para sacar adelante la negociación de la Convención.

Volviendo ahora a la Reunión Abierta de Expertos de julio de 2001, el grupo de expertos emitió una serie de recomendaciones que, según se acordó, servirían al Comité Especial, encargado de negociar el texto, como guía para sus futuros trabajos. Algunos de los aspectos centrales de los consensos arribados fueron:¹¹

- a) Se propuso que se empezara a negociar la Convención teniendo en miras el establecimiento de un instrumento internacional vinculante;
- b) Se acordó asimismo que la Convención debía tener un amplio espectro y que debía alcanzar los diferentes aspectos del fenómeno de la corrupción;
- c) Se debía prestar especial atención a las cuestiones de cooperación internacional y a la temática de la recuperación de los activos y fondos fugados con causa en la corrupción;
- d) Se planteó como prioridad discutir las definiciones que integrarían la Convención, entre las que se destacan los conceptos de corrupción, funcionario público, función pública, organismos internacionales, bienes, decomiso, producto de delito, etc.;
- e) Se llamó a prestar atención en la relación que este futuro instrumento tendría con otras convenciones ya negociadas en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, así como la relación con otros acuerdos regionales en materia de lucha contra la corrupción; y
- f) Se resolvió también elevar a la Secretaría General una propuesta para iniciar las deliberaciones oficiales en enero de 2002 esperando que en un plazo de dos años, con tres sesiones por cada año, se arribara a un texto acordado para fines de 2003.

De manera similar a lo que aconteció al comenzar el debate sobre la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada, se estimó conveniente celebrar una reunión oficiosa preliminar con el objeto de someter a discusión diferentes propuestas de los países, allanando el camino para las negociaciones oficiales y contribuyendo al cumplimiento de los plazos establecidos por la Asamblea General para finalizar la negociación. Argentina se ofreció a organizar dicha reunión preparatoria en Buenos Aires y la Secretaría de la Reunión acogió la propuesta con gran beneplácito, sugiriendo que se la realizara en los primeros días de diciembre de 2001.

¹¹ Documento emitido por el Grupo Intergubernamental de Expertos como resultado de las deliberaciones del Grupo Abierto en la Reunión celebrada en la Ciudad de Viena entre los días 29 de julio y 3 de agosto de 2001.

La Oficina Anticorrupción y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de Argentina organizaron con gran empeño tan trascendente encuentro. Desde el punto de vista económico, la reunión fue posible gracias a que la OA contaba con fondos de una Donación del Banco Mundial. La reunión resultó sumamente exitosa,¹² tanto en lo que respecta a la concurrencia de delegaciones como a los contenidos sustanciales del trabajo realizado. Concurrieron más de 60 delegaciones¹³ de todos los continentes, con la voluntad firme de aportar ideas y conocimientos. Entre esos aportes nos permitiremos destacar las presentaciones efectuadas por Colombia, México, Austria y los Países Bajos, y Gran Bretaña, que acercaron propuestas integrales para el texto de la Convención. Estas propuestas fueron de diferente tipo, dirigidas a diversos focos de atención y con distintas características, especialmente respecto de los alcances del futuro texto y las formas de cumplir el mandato surgido de la reunión abierta y de la Asamblea General.

Argentina, por su parte, concentró su propuesta en un aspecto que entendió fundamental: el de las medidas preventivas. Este enfoque en nada implicó restar importancia a otras áreas, simplemente se consideró que esta Convención era una oportunidad para incorporar una nueva mirada sobre el problema de la corrupción, encarnada principalmente en la prevención.

Permítasenos hacer un aparte respecto de lo que implican las medidas preventivas y su inclusión (como finalmente sucedió) en el texto de la Convención como nuevo paradigma en el combate a la corrupción. En primer lugar, creemos que la circunstancia de que la corrupción es un fenómeno eminentemente complejo ha contribuido de manera notable a colocar a la cuestión de la prevención como centro de debate.

Hasta no hace mucho se consideraba a la corrupción como una cuestión exclusivamente de personas. Es decir que se percibían las irregularidades como problemas de individuos desviados dentro de organizaciones “naturalmente” sanas,¹⁴ y que la solución venía de la mano de la aplicación de sanciones que volvieran a encarrilar a los desviados. Sin

¹² La reunión se celebró en el Palacio San Martín, sede de la Cancillería Argentina entre los días 4 y 7 de diciembre de 2001.

¹³ El listado de delegaciones concurrentes puede ser consultado en la página web de la Oficina Anticorrupción: www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en “actuación internacional” / “ONU”, en el documento titulado “Informe de la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una Convención contra la Corrupción celebrada en Buenos Aires del 4 al 7 de diciembre de 2001”.

¹⁴ Vale recordar por ejemplo la consideración del Estado como persona ética por naturaleza.

embargo, la respuesta penal al problema de la corrupción como solución única y definitiva ha demostrado ser poco sustentable en el largo plazo. Alrededor del mundo, en sociedades con diferente organización, en países con raíces culturales profundamente distintas y con diferentes estados de desarrollo, la corrupción ha sido y sigue siendo un problema profundo. Adicionalmente, la solución penal ha fallado también en términos de eficacia: los casos de corrupción no parecen haberse reducido pese a los esfuerzos por sancionar a los culpables. Desde ya que una eficaz sanción penal es imprescindible. La obligación de cumplir la ley debe contar con el apoyo de un aparato punitivo eficiente que muestre que los infractores no pueden beneficiarse a costas del resto de la sociedad. En todo caso, una mirada sistémica sobre el fenómeno nos permitirá apreciar que, más allá de la importancia de la sanción en casos concretos, los problemas estructurales de corrupción no se solucionan por la vía de la sanción penal.

Para un acercamiento sistémico al tema de la corrupción es imprescindible analizar la estructura de incentivos de las organizaciones. Un análisis, aún superficial, nos indicará que esos incentivos son múltiples y tienen que ver con diversas variables tanto del funcionamiento de las organizaciones como de las personas que actúan dentro de ella o que, estando fuera, interactúan con esas organizaciones públicas. El diseño de los procesos de toma de decisiones dentro de las organizaciones, la vigencia del imperio de la ley, el nivel de transparencia u opacidad de sus acciones, los mecanismos de rendición de cuentas, entre otros aspectos, forman parte del conjunto de incentivos al cual nos estamos refiriendo. Sobre estos aspectos debemos pensar y actuar para articular respuestas organizacionales sostenibles frente a la corrupción.

Se ha ido generando reconocimiento sobre la importancia de diseñar e implementar sistemas de transparencia y prevención de la corrupción en las políticas públicas. Desde la introducción de estos nuevos conceptos en la agenda pública, las prácticas y herramientas orientadas a la prevención de la corrupción y a la transparencia de la gestión pública han ido ganando espacio de manera notoria.

Todos estos aspectos motivaron que la Argentina priorizara en sus propuestas las medidas preventivas. La iniciativa argentina se presentó en el Plenario de la ya mencionada reunión preparatoria celebrada en Buenos Aires en Diciembre de 2001, a través de un documento titulado *Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el Proyecto de Convención de la Organización de las Naciones Unidas* y en Viena, en Enero de 2003, a través de otro documento titulado *Propuesta de la República*

*Argentina para el Capítulo de Medidas Preventivas.*¹⁵ Estas presentaciones abarcaron muchos de los temas que quedaron plasmados en el texto final de la Convención, tales como acceso a la información, participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones públicas, políticas de control de conflictos de intereses, mecanismos de transparencia en los procesos de contrataciones públicas, sistemas de presentación y control de declaraciones juradas de funcionarios y controles sobre el adecuado uso de los recursos públicos, incluyendo normas de transparencia en el financiamiento de los partidos políticos. El análisis sobre la manera y alcances con que las propuestas quedaron incorporadas al texto de la Convención será objeto de este trabajo en los capítulos siguientes.

Otra materia de la Convención sobre la que quisiéramos detenernos es el recupero de activos. Desde el principio de la negociación de su texto se observó la necesidad de incorporar a las tareas de cooperación y asistencia internacional el tema de la recuperación de fondos y bienes fugados generados en corrupción.¹⁶ Es una realidad incontrastable que los corruptos suelen enviar el producto de sus actividades delictivas fuera de las fronteras de sus propios países, pretendiendo con eso evitar la acción de la justicia. Así es que las intrincadas redes financieras internacionales, imprescindibles para hacer posible el normal desarrollo de los negocios en el mundo moderno, han servido de apoyo para que otras redes, las de la corrupción, utilicen los recursos del sistema financiero para favorecer sus intereses espurios. Se vio entonces esta gran oportunidad para llegar a acuerdos sobre el tratamiento que debía brindarse a esos fondos, con el fin de establecer un régimen equitativo para los diferentes actores involucrados y generar los mecanismos para hacer más difícil el accionar corrupto.

En nuestro país hemos sufrido en muchos casos, algunos de amplia notoriedad, a ex funcionarios públicos que fugaron fondos adquiridos ilícitamente con la intención de evadir la acción de la justicia. Esta experiencia es común a muchos países de Latinoamérica, África y Asia.

¹⁵ Las propuestas de la República Argentina pueden ser consultadas en la página web de la Oficina Anticorrupción www.anticorruptcion.gov.ar “actuación internacional” / “ONU” documentos titulados “Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el Proyecto de Convención de la ONU presentada en la Reunión de Buenos Aires” y “Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Propuesta de articulado de la República Argentina presentado en la Primera Sesión del Comité Ad Hoc encargado de negociar una Convención contra la Corrupción)”.

¹⁶ Resolución de la Asamblea General de la ONU 55/188, sugiere al Grupo Intergubernamental de Expertos que analice el tema de la transferencia ilegal de fondos y su repatriación <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010989.pdf>

El impacto de la corrupción es, como dijimos, múltiple, pues afecta la estabilidad política de las democracias, genera o amplía las diferencias sociales y empobrece de manera brutal a los más vulnerables. Este último efecto, el económico, es el que ha ganado mayor presencia en los últimos tiempos. Las cifras de empobrecimiento que los países en desarrollo hemos venido sufriendo, dan clara cuenta del proceso de deterioro social de nuestras sociedades. Esta circunstancia ha sido motor de una nueva percepción respecto de la corrupción: no están lejos los tiempos en los que se llamaba a la corrupción “el delito sin víctimas”, como consecuencia de que los fondos que los corruptos se apropiaban parecían venir de los bolsillos inagotables del Estado; ahora nos hemos dado cuenta de que los fondos que se roban se les quitan a quienes necesitan alimentos, educación y justicia. Por ello, la corrupción es negación de los derechos básicos de las personas, y por eso surge cada vez con más fuerza la necesidad de que, además de sancionar a las personas que se involucren en actos de corrupción, resulta imprescindible ir detrás del dinero y conseguir recuperar los fondos fugados. En definitiva, entendemos que aparece un nuevo paradigma en la prevención y combate a la corrupción, focalizado en la recuperación de los activos ilícitamente conseguidos y en la repatriación de aquellos que hubieran sido enviados fuera de las fronteras de nuestros países. La Convención de las Naciones Unidas, en su Capítulo V, —íntegramente dedicado a este tema— acoge y potencia este nuevo paradigma, instalándolo en el centro de todo futuro debate sobre corrupción.

Como se dijo, el tema del recupero es central y fundamental. Un análisis en profundidad de las previsiones contenidas en la Convención referidas a esta cuestión requeriría una publicación dedicada exclusivamente a él.

Otro aspecto importante a considerar en esta introducción es el Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención. Si, como decíamos al principio, la puesta en agenda del tema de la corrupción es una experiencia sumamente reciente que se remonta no más allá de principio de los años 90, la idea de transformar los acuerdos internacionales en algo más que “buenos deseos”, apoyándose en mecanismos multilaterales que garanticen la adecuada implementación y aplicación de las disposiciones convencionales en los sistemas internos de los países, es un esfuerzo más reciente aún. La percepción de los acuerdos internacionales como “meras palabras” es producto de la dificultad para aplicar sanciones, situación típica del derecho internacional que se refleja en la ausencia de herramientas colectivas de fijación de estándares comunes.

En la actualidad, en un escenario global cambiante y con nuevas dinámicas en las relaciones entre los Estados, aparece razonable el desarrollo de mecanismos para que los Estados cumplan con las obligaciones asumidas a partir de la firma de acuerdos internacionales. Baste recordar aquí, como ejemplo, los avances notables ocurridos en el ámbito de los derechos humanos, donde a partir de la cooperación internacional y el seguimiento de compromisos asumidos, se han conseguido resultados altamente positivos en la defensa de los derechos básicos de las personas.

La idea misma del seguimiento de la implementación de acuerdos anticorrupción es muy reciente. El primer acuerdo internacional en la materia que contiene un mecanismo de seguimiento es la Convención contra el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Esta Convención se firmó en diciembre de 1997 y entró en vigencia el día 15 de febrero de 1999.¹⁷ En realidad, la Convención contiene en su texto previsiones generales sobre el monitoreo de su implementación (art. 12), mientras que las reglas aplicables al programa de monitoreo en particular estaban fijadas en la Recomendación Revisada del Consejo sobre el Combate al Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada el 23 de mayo de 1997 y fueron adaptadas a los dictados de la Convención por el Grupo de Trabajo contra el Cohecho en base a lo acordado en la Reunión de los días 29 de junio al 1º de julio de 1998. Vale mencionar aquí que la República Argentina es uno de los cinco países no miembros que es parte de la Convención de la OCDE sobre corrupción, habiendo depositado el instrumento de ratificación el día 8 de febrero de 2001.

El elemento renovador que introdujo el dispositivo de seguimiento implementado en el marco de la OCDE es el llamado “mecanismo de revisión entre pares”. Esto supone que el seguimiento respecto de la manera en que un Estado Parte implementa la Convención es de carácter técnico y realizado por representantes de otros de los Estados Parte de la Convención, es decir que es realizado por expertos en materia de corrupción sin injerencia de instancias políticas. La idea fuerte detrás de este sistema de revisión entre pares es que la evaluación debe orientarse a mejorar la calidad de las disposiciones en materia de control de corrupción a través de una metodología objetiva de análisis. Como resultado del

¹⁷ Para conocer los detalles sobre las reglas de entrada en vigencia de la Convención de la OCDE, ver www.oecd.org/document/12/0,2340,en_2649_37447_2057484_1_1_1_37447,00.html

proceso, se obtiene un informe con recomendaciones al Estado evaluado. Éstas señalan los aspectos que deberán mejorarse para cumplir adecuadamente con los mandatos de la Convención.

En el ámbito de la OEA existe la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), que no contiene ninguna previsión respecto a un sistema de seguimiento de su implementación. En el año 2001, algunos países, entre los que se encontraba la República Argentina, impulsaron la generación de un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC,¹⁸ con la idea de que resultaría altamente positivo mejorar los estándares de implementación del texto convencional. Las bases para ese Mecanismo se fijaron en la denominada “Reunión de Buenos Aires” y a partir de allí se puso en marcha el Mecanismo. Argentina fue el primer país evaluado por los expertos de la OEA (tanto en la primera ronda, en febrero de 2003, como en la segunda ronda, en diciembre de 2006) realizándosele una serie de recomendaciones para mejorar la calidad de las normas y sistemas internos para prevenir y combatir la corrupción, con base en el texto de la Convención. La Oficina Anticorrupción es el punto focal del Mecanismo de Seguimiento en la República Argentina y ha puesto en marcha un Plan de implementación de las recomendaciones emitidas por el Comité de Expertos del citado Mecanismo.

Permítasenos hacer un aparte para referirnos brevemente al enfoque que la Oficina Anticorrupción otorga a los instrumentos internacionales. Desde nuestra óptica, las convenciones y acuerdos son, principalmente, un medio para optimizar internamente la calidad de las políticas, normas y sistemas de combate a la corrupción. Es decir que las exigencias internacionales sirven para elevar los estándares internos y poner en marcha mejores políticas públicas. Esta concepción, que debería resultar casi obvia, es mirada con curiosidad por otros países que negocian convenciones sólo sobre la base de lo que ya poseen en su legislación interna y no aceptan nada que no hayan previsto hasta entonces. Por ello, el carácter obligatorio o facultativo de las normas incorporadas en las Convenciones es tomado simplemente como un elemento más a considerar al momento de desarrollar las políticas que tiendan a su implementación. Sin embargo, entendemos que, una vez suscriptas por el Estado Argentino, las mismas deben ser cumplidas o,

¹⁸ Para una descripción detallada sobre el Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la CICC, ver el Capítulo 3 de *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*, serie Estrategias para la Transparencia, disponible a través de la página web de la OA www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en la opción “Publicaciones”.

al menos, promoverse su cumplimiento. Este criterio difiere notablemente del de un numeroso conjunto de Estados que por el solo hecho de encontrar una norma redactada facultativamente, consideran que no es necesaria su promoción interna.

La negociación de un Mecanismo de Seguimiento en el ámbito de las Naciones Unidas fue larga y compleja. Aparecieron dos problemas básicos en el debate: la coexistencia de varios mecanismos ya en vigencia, con los consiguientes riesgos de superposición, y la posición de varios países que ven detrás de estos mecanismos amenazas de injerencias impropias en la soberanía de los Estados. La experiencia ha demostrado la utilidad de estos mecanismos tanto en el ámbito de la OEA como de la OCDE, donde la Oficina Anticorrupción ha asumido un rol protagónico en concordancia con las disposiciones del Decreto 466/07, en cuanto asigna a este organismo la función de velar por el cumplimiento de las Convenciones Internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional.

En un ámbito como las Naciones Unidas, donde las cuestiones de protección de soberanía suelen ocupar el centro de los debates, no es de extrañar que resultara dificultoso llegar a un acuerdo en este tema. En el cuerpo del análisis veremos que hubo un muy interesante debate y que el resultado alcanzado, aún no siendo óptimo, supone un avance importante con relación a otras Convenciones de Naciones Unidas. Sólo diremos aquí que la República Argentina estuvo entre los países que propusieron el mecanismo de seguimiento más exigente, y que esa actitud fue ampliamente reconocida, entre otros, por Transparencia Internacional.¹⁹

Deseamos manifestar nuestro expreso reconocimiento a la labor que en el proceso de negociación tuvo el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto —particularmente a través de Eugenio Curia y Beatriz Vivaz de Lezica— en especial en lo relativo al trabajo en los Capítulos IV, V y VI de la Convención.

Quisiéramos poner en claro, finalmente, que la gran extensión y complejidad del texto convencional hace que un análisis exhaustivo de la totalidad de sus disposiciones se convierta en una tarea de gran envergadura que excede las posibilidades de esta obra.

¹⁹ Para acceder al texto del reconocimiento de Transparencia Internacional a la Argentina, consultar la página web de la OA www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “actuación internacional” / “ONU” en el documento titulado “Transparency International felicitó a la delegación argentina en la Quinta Sesión del Comité Ad Hoc encargado de negociar el texto de una Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”.

En tal inteligencia, lo que hemos aspirado a poner a disposición del lector es el análisis sobre algunos aspectos específicos del texto convencional, así como dar cuenta del trabajo de la Oficina Anticorrupción en la negociación de la Convención y analizar las consecuencias que, entendemos, se derivarán de su ratificación.

Hemos querido, en síntesis, sumar una herramienta más para profundizar el debate sobre la corrupción, a través del relato de una experiencia concreta de trabajo.

2. Análisis del Articulado de la Convención de las Naciones Unidas

De aquí en adelante nos concentraremos en el articulado de la Convención, proponiendo como eje central un abordaje analítico del texto a través de un examen artículo por artículo, al que se irán sumando elementos y experiencias propios de la negociación que, esperamos, puedan servir al lector como guía para una interpretación constructiva de su contenido.

Teniendo en cuenta la extensión y complejidad de la CNUCC hemos preferido enfocar nuestra atención en determinados artículos, tomando principalmente en cuenta para la elección de los mismos los temas en los que la República Argentina concentró su atención durante la negociación de su texto.

Desde el inicio de los trabajos quedó claro que, siendo la corrupción un fenómeno de gran complejidad, el instrumento internacional debía contemplar la incorporación de medidas de distinto tipo que pudieran atender sus diversas aristas. Así se fueron incorporando propuestas orientadas a introducir medidas tanto preventivas como punitivas de hechos de corrupción, disposiciones sobre asistencia y cooperación internacional, mecanismos relacionados con el recupero de activos en casos de corrupción y disposiciones relacionadas con el seguimiento de la aplicación de la Convención.

Esta visión amplia del problema de la corrupción, fue sostenida en reiteradas oportunidades por los miembros de la delegación argentina encargados de negociar el texto definitivo.²⁰ Desde el inicio mismo de

²⁰ Ver: Puntos de Vista de la Oficina Anticorrupción respecto del Documento Preparado por la Secretaría para la Primera Sesión del Comité ad hoc y Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el proyecto de Convención de la ONU -presentada en la reunión de Buenos Aires- disponible en la página web de la OA www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en "actuación internacional" / "ONU".

las negociaciones, y en particular en la Reunión Oficiosa celebrada en Buenos Aires, la representación de nuestro país puso especial énfasis en la necesidad de que los aspectos de prevención de la corrupción ocuparan un lugar preponderante en el nuevo texto, ya que era una de las áreas con mayor potencial de desarrollo de soluciones innovadoras sobre este viejo flagelo.

Cabe recordar que, al inicio de la negociación, no había grandes esperanzas de que un acuerdo tan complejo pudiera prosperar en el ámbito de la ONU y que, en el mejor de los casos, se llegaría a un texto limitado a sólo algunos aspectos de este fenómeno. Claro está que haber llegado a un mero texto de compromiso hubiera significado perder una oportunidad única para establecer estándares prácticamente universales en la lucha anticorrupción. Esta certeza inspiró a los Estados a encarar con visión de futuro la negociación y, afortunadamente, en el desarrollo del proceso de negociación se observó el alto grado de compromiso mostrado por las delegaciones para arribar a consensos constructivos que decantó en un texto de enorme riqueza.

En términos de su organización, el Instrumento Internacional bajo análisis está compuesto por ocho capítulos: Disposiciones Generales, Medidas Preventivas, Penalización y Aplicación de la Ley, Cooperación Internacional, Recuperación de Activos, Asistencia Técnica e Intercambio de Información, Mecanismos de Aplicación y Disposiciones Finales. Como puede apreciarse en el Anexo a esta publicación, la Convención tiene un articulado largo y exhaustivo que cubre prácticamente todas las facetas del fenómeno de la corrupción.

Nuestra atención estará centrada principalmente en el Capítulo II, integrado por los artículos 5 a 14 —referido a Medidas Preventivas— y en otros artículos que entendemos de gran importancia por los avances que su incorporación al texto definitivo implican en la materia. Sin perjuicio de ello, en esta segunda edición hemos incorporado un análisis de las disposiciones del Capítulo I, enfocando nuestra reflexión hacia los artículos 1 (Finalidad) y 2 (definiciones) por entender que una comprensión acabada del texto Convencional requiere un abordaje de estos dos liminares aspectos. Asimismo, se analizarán algunos otros artículos pertenecientes al Capítulo III y las disposiciones relacionadas con el mecanismo de seguimiento de implementación de la Convención, contenidos en el Capítulo VII.

2.a. El Capítulo I de la Convención

El capítulo Primero de la CNUCC denominado “Disposiciones Generales”, contiene cuatro artículos (1 a 4) referidos a: Finalidad, Definiciones, Jurisdicción y Protección de la Soberanía.

Centraremos el análisis en los dos primeros, por considerar imprescindible referirnos en este trabajo a las particularidades en el tratamiento de estos temas por la Convención. Las cuestiones de jurisdicción y soberanía son prácticamente estándares en los textos de las convenciones de las Naciones Unidas, por lo que no requieren mayor tratamiento aquí.

Las Finalidades de la Convención

El Artículo 1º establece las finalidades de la CNUCC. Su texto expresa: *“La finalidad de la presente Convención es:*

- a) *Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;*
- b) *Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;*
- c) *Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”*

A través de sus incisos se señalan las áreas centrales en materia de combate a la corrupción.

La primera de esas áreas es la prevención y combate eficaz de la corrupción. Este objetivo es el más básico (y esperable) en una Convención de este tipo. La idea detrás de esta primera finalidad enunciada es que, a partir de las disposiciones de la CNUCC, los Estados Parte cuenten con un menú de disposiciones relacionadas con el combate a la corrupción. En este sentido, es importante destacar que tanto las disposiciones de la parte preventiva como el capítulo de penalización de conductas se orientan a la generación de cuerpos normativos nacionales que se adecuen a los estándares aceptados internacionalmente en la materia. Este primer objetivo básico de la CNUCC tuvo, en términos de negociación, aspectos profundamente debatidos en los que fue muy complejo ponerse de acuerdo. Entre ellos podemos citar algunas de las prescripciones en materia de prevención, en especial las relacionadas con la participación de la sociedad civil y con las regulaciones sobre transparencia en materia de partidos políticos y campañas electorales. También en materia penal

algunas cuestiones sólo pudieron ser zanjadas tras arduas deliberaciones, tales como el artículo sobre el delito de enriquecimiento ilícito que, pese a generar controversias por sus particularidades, pudo finalmente ser incorporado, de manera facultativa, como tipo penal dentro del texto del Acuerdo.

Desde ya que una eficiente prevención y persecución de la corrupción se relaciona directamente con el fortalecimiento de la cooperación internacional, teniendo en cuenta la creciente transnacionalización²¹ del fenómeno y la interdependencia existente entre los esfuerzos de agencias de distintos países para su exitoso combate, más allá de las posibles dificultades que también forman parte del problema y que, al mismo tiempo, sólo pueden ser superadas promoviendo iniciativas de cooperación internacional.²²

El texto adoptado en el artículo 1 refleja que los Estados, al negociar el instrumento internacional, han dado igual jerarquía tanto a la prevención de hechos de corrupción como a su investigación. Esto se ve reflejado en la adopción de capítulos específicos referidos a cada una de estas temáticas. Enlazando los propósitos expresados en este artículo, es significativa la relación entre medidas preventivas y la tercera finalidad que es la de impulsar el buen gobierno, la transparencia en la gestión y la rendición de cuentas. Como se verá en el análisis detallado de los artículos del Capítulo II, muchas de las medidas allí previstas no se orientan sólo a promover sistemas de prevención de corrupción que sirvan para evitar irregularidades en casos concretos, sino que buscan también generar condiciones para gobiernos honestos, transparentes y abiertos a sus comunidades.

La segunda finalidad contenida en el artículo 1º se refiere a la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y lucha contra la corrupción, incluyendo la recuperación de activos. Como decíamos arriba, es imposible entender hoy la lucha contra la corrupción restringiéndola exclusivamente al ámbito nacional.

La corrupción es un fenómeno transnacional, ya sea porque quienes participan en un acto de corrupción son empresas extranjeras que realizan actos ilícitos fuera de sus fronteras nacionales o porque los corruptos, tanto públicos como privados, fugan sus capitales mal habidos fuera de sus países. La única manera de plantear una lucha adecuada es mediante

²¹ Un ejemplo de estas tendencias ya claramente identificadas puede encontrarse en las conclusiones del Reporte sobre Pagadores de Sobornos emitido por TI en octubre de 2006 que puede ser encontrado en www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi/bpi_2006

²² Jolie, Eva, *Impunidad - La corrupción en las entrañas del poder*, Fondo de Cultura Económica, 2003, Buenos Aires.

el esfuerzo mancomunado de los diferentes países involucrados, principalmente mediante las medidas de cooperación judicial y administrativa.

Así como la persecución eficaz de la corrupción solo es posible mediante cooperación, también lo es la prevención. Los éxitos que un Estado consiga en materia preventiva deben ser compartidos con el resto de las naciones a fin de fortalecer y armonizar los sistemas y programas tendientes a mejorar las condiciones de transparencia y de prevención de la corrupción. En este caso la cooperación internacional se materializa en asistencia técnica, que es fijada también como uno de los objetivos de promoción por parte de la Convención.

Dentro de los aspectos de cooperación y asistencia, merece un párrafo especial el tema del recupero de activos. Desde hace un tiempo se ha tomado conciencia de que la corrupción, además de significar un grave problema moral, es sobre todo un fenómeno económico. La corrupción genera pobreza y desigualdad. Y no es novedad que el problema de la fuga de bienes producto de la corrupción es un tema que afecta de manera más significativa a los países en desarrollo, en los que se ha producido la extracción sistemática de bienes por gobernantes corruptos, empresas cómplices (tanto locales como extranjeras) y sistemas bancarios complacientes (en algunos países desarrollados y en los paraísos fiscales). Por ello la recuperación de los activos ilegítimamente conseguidos se ha transformado en una nueva prioridad y en una cruzada de plena justicia. En tal sentido, es loable que la cuestión de la recuperación de los activos se tome como una finalidad clave de la Convención y se la haya destacado dentro del ámbito de la cooperación.

Finalmente, decíamos, el texto expresa una tercera finalidad: la promoción del buen gobierno, la transparencia y la rendición de cuentas; objetivos relacionados e, incluso, superadores del problema de la corrupción. Es claro que la promoción de esos principios y de las medidas concretas que conduzcan a concretarlos sirve directamente en la prevención de la corrupción: sistemas de transparencia en la gestión, de rendición de cuentas públicas, de acceso a la información, de involucramiento del sector privado y de participación de la sociedad son elementos esenciales en el trabajo preventivo pero además son herramientas de mejora de la gestión pública y del fortalecimiento de la democracia. En este sentido, es altamente saludable que desde una perspectiva conceptual la CNUCC sostenga la importancia de las políticas de fortalecimiento de la transparencia y de la integridad pública como instancia imprescindible en la lucha contra la corrupción. Debe recordarse aquí que desde la primera sesión del Comité Especial se encontraba incorporado al texto evolutivo

la idea de “Promover la integridad y la buena gestión pública”²³ como inciso c) para el artículo 1.²⁴ En ese mismo documento se colocó un pie de página, el catorce, sumamente interesante, que aludía a la oposición de algunas delegaciones a la inclusión de este inciso ya que podría implicar injerencia en los asuntos internos de los Estados. El desarrollo de la negociación permitió superar esa controversia. Luego de extensos debates sobre este inciso se llegó a la fórmula final que incorporó la rendición de cuentas (*accountability* en la versión en inglés) y reemplazó “buena gestión pública” por “debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”.

A nuestro entender el artículo, en su formulación final, alude adecuadamente a los conceptos necesarios para entender la Convención en esta dimensión relacionada con el área de las políticas de integridad pública.

Artículo 2. Definiciones

Este artículo contiene un número importante de definiciones. Más que detenernos en el análisis exhaustivo de ellas, es necesario prestar atención a lo que la Convención no define. Y entre aquello que la Convención no define nos centraremos en un solo aspecto.

Lo primero que llama la atención al lector de la CNUCC es que no contiene una definición de “corrupción”. Esto resulta sorprendente, ¿cómo se puede combatir la corrupción si no se la define?.

Hemos de mencionar aquí que hubo arduos debates en el seno del Comité Especial para tratar de llegar a una definición consensuada de “corrupción”. Sin embargo ello no fue posible.

En los primeros borradores de discusión aparecían diversas propuestas de este concepto. Tal diversidad se refleja en el texto evolutivo preparado por la Secretaría para la Primera Sesión en enero de 2002.²⁵ Más allá de los detalles relativos a las posiciones planteadas por las delegaciones, las divergencias se dieron entre dos posiciones, una más amplia y otra más acotada, sobre lo que debía entenderse por “corrupción”. Al hablar de una posición amplia, nos estamos refiriendo a un concepto de corrup-

²³ En la versión en inglés se utiliza la frase “*good governance*”. Las dificultades de traducción de este concepto ampliamente utilizado en idioma inglés a los otros idiomas fue posiblemente una de las causas de las controversias en torno a este artículo.

²⁴ Este documento puede ser consultado en www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_2/3rev1.pdf

²⁵ Debe tenerse presente que en ese primer texto aparecían propuesta de definición de más de 30 conceptos. Con el correr de la negociación ese número se redujo notablemente.

ción que abarca cuestiones que van más allá de los delitos contenidos en la Convención y pretende describir de manera amplia el fenómeno. La otra visión proponía limitar el uso del término “corrupción” a los delitos que finalmente se incorporaran al texto convencional o a aquellos que los Estados tipificaran como delito en sus respectivas jurisdicciones.²⁶

Estas versiones sobre el concepto de corrupción fueron objeto de arduos debates en los Plenarios de las primeras sesiones. Durante el cuarto período de sesiones -en junio de 2002- se decidió que se conformara un grupo de trabajo oficioso orientado a buscar posibles consensos sobre la definición de corrupción a ser incorporada en la Convención. Las divergencias se mantuvieron a través de las deliberaciones y no fue posible encontrar un punto de encuentro entre ambas posturas que permitiera superarlas.

En el quinto período de sesiones, durante el mes de enero de 2003, el grupo oficioso propuso al Comité una definición enmarcada en la que hemos identificado como posición acotada. Un problema de este abordaje es que limitaba la idea de corrupción a sus manifestaciones en materia penal. Esta opción, además de ser rechazada por los países que apoyaban una definición extensa, generaba problemas incluso para algunos de los países que la sostenían, ya que de adoptarse esta definición, su alcance se limitaría a los delitos de tipificación mandatoria. En este sentido, conductas como el enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias o abuso de funciones no podrían ser consideradas corruptas en el marco de la Convención.

Finalmente la mayoría de los miembros del Comité se inclinó por la supresión de esta definición, en el entendimiento de que la Convención en sus diferentes aspectos sería lo suficientemente clara como para poder prescindir de una definición expresa de “corrupción”. A partir del sexto período de sesiones se eliminó ese párrafo y así quedó en el texto definitivo.

Con la CNUCC ya en vigencia y en pleno proceso de implementación en aquellos Estados que la hemos ratificado, es posible anticipar que la ausencia de tal definición no será un obstáculo para la plena vigencia de sus disposiciones. Podemos sostener, incluso, que resultó ventajosa la no adopción de una definición ya que el contenido de este concepto quedó alcanzado por todo el texto de la Convención.

²⁶ Estos diferentes abordajes se mantuvieron durante las primeras sesiones contando ambas con significativo apoyo. A modo de ejemplo puede consultarse el texto evolutivo en su versión A/AC.216/3/REV.3

2.b. El finalmente eliminado Artículo 4 bis

Siguiendo con algunas de las líneas planteadas en la Introducción, cabe aquí referir nuevamente al tema de la obligatoriedad de las cláusulas de la Convención. Este asunto adquiere particular interés en el caso de las medidas preventivas ya que el carácter que habrían de tener los artículos de este Capítulo II fue objeto de un largo debate durante la negociación en el que aparecieron posiciones duramente enfrentadas. Por un lado, varias delegaciones sostenían que las medidas preventivas debían ser necesariamente facultativas, ya que por la naturaleza de ellas, los Estados no debían ser forzados a asumir un compromiso de adoptar esas disposiciones de manera obligatoria. Esta posición encuentra sustento, según esas delegaciones, en que la obligatoriedad de incorporar este tipo de medidas preventivas podría estar ligada con abrir la puerta a la injerencia externa en asuntos de soberanía nacional. Está claro que las precauciones en este sentido, se reflejan también en la resistencia de muchos Estados de aceptar mecanismos de seguimiento de implementación.

Cabe mencionar que el artículo 4 de la Convención contiene una cláusula clásica en los textos convencionales en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, en la que se refleja una amplia protección de la soberanía de los Estados Parte.²⁷ Sin embargo, las cuestiones sobre posible injerencia externa fueron fuente de debate permanente.

Estas discusiones se plantearon en torno a un proyecto de artículo (4 bis) que fue finalmente eliminado.

Desde la Reunión Oficiosa celebrada en Buenos Aires, y cumpliendo con las recomendaciones de la Reunión Abierta de Expertos de julio de 2001, los proyectos de Convención presentados por las distintas delegaciones contenían un capítulo de Medidas Preventivas. Según los casos, este capítulo variaba en tipo y cantidad de medidas, pero prácticamente todas las propuestas contenían una sección sobre el tema.

Ya desde las primeras sesiones, y con las primeras conversaciones respecto de las medidas preventivas, se observó que un grupo de países mantenía férreamente una postura cuya máxima expresión fue la propuesta

²⁷ Artículo 4 Convención de las Naciones Unidas

“Protección de la soberanía

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”

realizada por la República Popular de China a favor de la inclusión de un artículo 4 bis al inicio del Capítulo II de Medidas Preventivas. Esta propuesta hacía facultativas todas las disposiciones contenidas en los artículos del mencionado capítulo.²⁸ Esta presentación fue objeto de arduas discusiones y sólo al final de las deliberaciones, en la sexta sesión, se consiguió que la Delegación de la República Popular de China y aquellas que apoyaban su propuesta aceptaran retirarla como consecuencia de imponerse el criterio de que correspondía evaluar cada artículo según sus características a fin de definir si correspondía una redacción mandatoria o facultativa.

Lo hasta aquí comentado es sólo a título de ejemplo, para demostrar lo complicado que fue avanzar en la negociación de los artículos de la Convención referidos a la prevención de la corrupción. Muchos de los países desarrollados entendían que debía concentrarse el trabajo especialmente en las secciones de criminalización (la parte penal de la Convención) y de cooperación, ya que entendían que las cuestiones de prevención eran demasiado “etéreas”. Al mismo tiempo, algunos países en desarrollo proponían, basados en cuestiones de injerencia, limitar los alcances de las medidas propuestas.

En la propuesta original de nuestro país, todas las medidas preventivas tenían carácter mandatorio. El texto finalmente adoptado contempla diversas acciones en cabeza de los Estados Parte, ya que éstos pueden verse obligados a adoptar ciertas disposiciones, obligados a procurar o considerar su adopción en su sistema interno, o, puede ocurrir, que sean simplemente facultativas.²⁹ Esto fue resultado del complejo marco de negociación ya comentado y de los esfuerzos por alcanzar consensos que permitieron llegar a un texto final armónico.

Permítasenos aquí realizar una aclaración, ya expresada en el capítulo 1. No por ser facultativas las normas acordadas debemos entender que no estamos obligados a generar cambios internos a fin de lograr su adecuación. En la República Argentina, los órganos que tenemos la función de aplicar estas medidas promoveremos al máximo su desarrollo, sin atender a la forma de redacción adoptada, como si todas generaran responsabilidad internacional ante incumplimientos. Este es nuestro compromiso, ya que el principio general es que las convenciones se suscriben con la aspiración de su cumplimiento.

²⁸ Documento Asamblea General ONU —A/AC 261/3/Rev. 1 — [Art. 4 bis— *Los Estados parte convienen, siempre y cuando sea apropiado y compatible con su ordenamiento jurídico, en considerar la posibilidad de aplicar las medidas preventivas previstas en la presente Convención adoptando medidas legislativas, administrativas u otras medidas apropiadas.*] Entre corchetes en el original. Como puede verse, la propuesta presentada por la República Popular de China dejaba la implementación de las medidas a la discreción de los Estados Parte.

²⁹ Categorías que las Naciones Unidas ha adoptado a través del proyecto de Guía Legislativa de la Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción disponible en: www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/cosp/Ebook/V0653443s.pdf

2.c. Artículos 5 y 6 Disposiciones generales sobre prevención de la corrupción

Artículo 5

Iniciando ahora el análisis de las disposiciones de los artículos que finalmente constituyen el contenido del Capítulo II, nos referiremos en primer término al artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, titulado “Políticas y prácticas de prevención de la corrupción”:

“1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.

4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.”

El primer aspecto a considerar en este artículo es su carácter obligatorio. De acuerdo con el texto, los Estados Parte se comprometen a formular y aplicar o, en su caso, mantener políticas coordinadas y eficaces de combate a la corrupción. Asimismo, la redacción de esta disposición tiene el interesante aporte de brindar los parámetros que permitirán evaluar la eficacia de esas políticas, promoviendo la participación de la sociedad y —esto resulta un aspecto profundamente novedoso— elevándose la importancia de la participación, tomándola como primer aspecto a considerar en la formulación de esas políticas. En el nuevo panorama internacional el involucramiento de los ciudadanos en la prevención de la corrupción se ha transformado en un aspecto obligatorio. Esa participación se articula con los principios de imperio de la ley, transparencia, integridad y la obligación de rendir cuentas. Como

decíamos, el juego de esos principios genera interesantes estándares de exigibilidad para las políticas de control de corrupción a ser implementadas por los Estados Parte.

Un aspecto muy importante es que este artículo toma un concepto muy difundido en el último tiempo y base fundamental del sistema republicano de gobierno: la obligación de rendir cuentas. Esta obligación encuentra su fuente en el principio de publicidad de los actos de gobierno, el cual funciona como mecanismo de control, obligando, a través de la divulgación de la información, a ejercer el poder responsablemente. La relación, pues, entre la rendición de cuentas y la participación de la sociedad es esencial, ya que permite la orientación de las políticas públicas hacia la satisfacción de genuinas demandas sociales.

En este sentido, cuando la ciudadanía tiene la posibilidad de conocer los actos de gobierno, incidir en la formulación de las políticas públicas que los afectan, opinar, requerir explicaciones, oponerse por los medios legales que le sean reconocidos, etc., se generan los mecanismos que habilitan que la participación ciudadana se constituya en una forma de control de la corrupción. Una vía posible, podría ser la regulación de mecanismos de Elaboración Participada de Normas y Audiencias Públicas (mecanismos que viene aplicando la Oficina Anticorrupción) y que han sido incorporados por el Poder Ejecutivo Nacional como herramientas de mejora de gestión a través del Decreto 1172/03.³⁰

Ahora bien, con relación a las políticas que los Estados Parte habrán de poner en vigencia se abre un genuino interrogante: ¿cuáles podrían ser las políticas a las que se refiere el artículo? La respuesta a esta pregunta bien puede estar dada por los sistemas, medidas y mecanismos que se detallan en el resto de los artículos que integran este Capítulo II de la Convención y que, a criterio nuestro, reflejan de manera adecuada los principios preventivos necesarios para aplicar efectivamente políticas coordinadas contra la corrupción.

Tomaremos pues, de esta manera, como un postulado general lo establecido en el artículo 5 y como desarrollo específico al resto de los artículos, e intentaremos avanzar en nuestro estudio a través de las disposiciones de todo el capítulo.

³⁰ Para una descripción detallada sobre estos mecanismos consultar *Elaboración Participada de Normas. Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas*, serie: Estrategias para la Transparencia. Disponible en el página web de la OA www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en la opción "Publicaciones".

Podrían también considerarse los contenidos de este artículo como estándares aplicables a la implementación de los sistemas, medidas y mecanismos que integran el resto del Capítulo II.

Artículo 6

El artículo 6 denominado “Órgano u órganos de prevención de la corrupción” establece:

“1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

- a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;*
- b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.*

2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.”

Este artículo se encuentra directamente relacionado con lo postulado en el artículo 5, en cuanto a la elaboración de políticas coordinadas y eficaces de prevención de la corrupción, y el seguimiento que de las mismas se debe realizar, ya que establece la necesaria creación de por lo menos un órgano encargado de esta tarea. Es decir, los Estados Parte que ratifiquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción estarán obligados a garantizar la existencia de uno o más órganos encargados de aplicar las políticas de prevención de la corrupción y proceder a su supervisión. Esta cláusula es también de una gran trascendencia, ya que refleja el consenso de las delegaciones sobre la importancia de garantizar la existencia de organismos que supervisen la implementación de las medidas preventivas. En síntesis: es obligatorio para los Estados Parte constituir órganos especializados en cuestiones de prevención de la corrupción.

Un elemento de adicional interés, contenido en el punto 1, inciso b) se refiere a la importancia de dar carácter central al aumento y difusión

de los conocimientos. Durante toda la negociación se tuvo muy claro que uno de los aspectos a los cuales se debía prestar atención era el impulso de mayores conocimientos respecto del fenómeno de la corrupción y de las vías adecuadas para su prevención y combate. La reciente puesta en agenda de las preocupaciones públicas del tema de corrupción genera que no exista aún un desarrollo teórico acabado en la materia. Para poder combatir de manera eficiente este problema se requiere conocerlo y entenderlo mejor, a fin de diseñar estrategias que apunten a sus verdaderas causas. Como aliado del mencionado desarrollo teórico aparece la necesidad de dar mayor difusión a esos conocimientos, generando debates amplios y profundos, incorporando la temática a las discusiones en los ámbitos escolares, universitarios, profesionales, etc.

Nótese también en el texto de este artículo otro aspecto fundamental en el punto 2, que establece que ese o esos órganos encargados de prevenir la corrupción deben ser independientes y contar con los recursos necesarios. El tema de la independencia de los órganos preventivos de la corrupción es eje de debates interesantes, y creemos que se sienta en este caso un principio por demás trascendente: que estos organismos deben trabajar sin interferencias indebidas. Entendemos la independencia como una exigencia fundamental, definida como la capacidad operativa de establecer objetivos e implementar políticas sin injerencias, más allá de la diversidad en la ubicación institucional que estos cuerpos de prevención de la corrupción pueden presentar.

En nuestro país, las funciones detalladas en los artículos 5 y 6 de la Convención son, esencialmente, las misiones para las que fue creada, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, ya que de acuerdo con las disposiciones de las normas de asignación de competencia, se encomienda a este organismo el diseño de planes y mecanismos de prevención de la corrupción,³¹ tanto a través de la generación de proyectos legislativos que permitan la promoción de medidas de transparencia y de prevención de la corrupción como mediante el análisis de las situaciones concretas que puedan presentarse.

Cabe recordar que la delegación argentina participante en el proceso de negociación de la Convención había propuesto la incorporación del siguiente texto:

³¹ Decreto N° 102/99 modificado por Decreto 466/07 – funciones de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia. Disponible en la página web de la OA www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en “¿qué es la oa?” / “normativa de la oficina anticorrupción”

“Los Estados Parte considerarán la implementación, dentro de sus respectivos regímenes jurídicos, de cuerpos especiales de prevención de la corrupción, de carácter multidisciplinario. Estos cuerpos realizarán diagnósticos, estudios y propuestas e implementarán sistemas de transparencia en la gestión pública.”³²

En este punto, creemos que las disposiciones contenidas en la Convención cubren de manera adecuada el tema. Sólo habría quedado fuera la idea de que los cuerpos de prevención deben ser multidisciplinarios, atento la complejidad del fenómeno. Esta propuesta fue conteste con el enfoque adoptado por la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, donde desde su diseño original se han integrado profesionales de diferentes áreas tales como derecho, economía, sociología, ingeniería, ciencias políticas, relaciones internacionales, etc.

La diversidad de enfoques permite acercarse a la situación fáctica que cada Estado vive a través, por ejemplo, de la implementación de tareas de diagnóstico, reconociendo las características esenciales que en cada lugar deben ser tenidas en cuenta a los efectos de encontrar posibles soluciones.

2.d. La prevención en los procesos críticos del Sector Público: Artículos 7, 8 y 9

Artículo 7

El artículo 7 “Sector Público” establece:

“1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:

- a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;*
- b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;*
- c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;*

³² Documento “Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Propuesta de articulado de la República Argentina presentado en la Primera Sesión del Comité Ad Hoc encargado de negociar una Convención contra la Corrupción)”, *op. cit.*

d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.

2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.

3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.”

Este artículo se concentra particularmente en temas relacionados con el empleo público y los principios que deben regir la selección y promoción de los agentes estatales. En una primera lectura este artículo se presenta como facultativo, sin embargo, la expresión “procurarán adoptar” da cuenta de la obligación de los Estados Parte de promover medidas tendientes a la implementación de estos principios. Todo el primer punto contiene útiles principios referidos a la materia que, entendemos, pueden resultar una buena guía para la implementación de sistemas de transparencia en los procesos de selección y promoción en la carrera administrativa.

Parece un tanto contradictorio que estas disposiciones no sean mandatorias, ya que cualquier país que esté dispuesto a ratificar una convención contra la corrupción debería aceptar principios generales de transparencia en materia de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos, o medidas que establezcan criterios para la candidatura y elección de cargos públicos.

Adicionalmente, la inclusión del párrafo referido a partidos políticos dentro del artículo relativo al Sector Público parece un tanto arbitraria. A todas luces la cuestión de partidos políticos y campañas electorales hubiera justificado, por su importancia y especificidad, un artículo propio. En

este sentido, la República Argentina había presentado una propuesta con relación a los partidos políticos:

*“Los partidos políticos harán público el origen y destino de sus fondos y bienes con sujeción a la Constitución y a los principios jurídicos fundamentales de cada Estado Parte.”*³³

El objetivo buscado fue lograr mayor transparencia con relación al origen y destino de los fondos. Este artículo, junto con el artículo originalmente propuesto por Austria y Países Bajos³⁴ —que figuraba como artículo 10 en el texto evolutivo— constituían una interesante propuesta para garantizar la transparencia en el financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Sin embargo, este punto fue objeto de muchas controversias ya que diversos países argumentaron que la relación de los partidos políticos con el Estado es variable y, sostenían sus delegaciones, no podían comprometerse con una cláusula como la transcrita. El debate en plenario sobre el tema partidos políticos se fue postergando y finalmente, durante la sexta sesión del Comité Ad Hoc y tras haber fracasado el intento de negociar ese artículo en las sesiones oficiosas, la Delegación de Australia ofreció al Plenario una redacción que conformaba prácticamente a todas las representaciones. Algunas delegaciones no aceptaron ese artículo tal como se presentaba, argumentando que la materia en discusión era excesivamente compleja. Sólo a través de su simplificación extrema se pudo llegar a una fórmula de consenso, que es la quedó plasmada en el punto 3 del artículo 7.

Queda claro que la fórmula que quedó materializada en el texto deja fuera importantes aspectos de la imprescindible regulación de los partidos políticos, tales como el origen del financiamiento, así como respecto del destino que se le dio a los fondos recaudados o recibidos. En países como el

³³ Nota al pie número 108 del documento A/AC.261/3 (Parte 1) el que puede ser consultado ingresando en: www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_2/3revls.pdf

³⁴ Artículo 10 del Documento A/AC. 261/3

“Financiación de los partidos políticos.

1. Los Estados Parte adoptarán, mantendrán y fortalecerán medidas y reglamentos relativos a la financiación de los partidos políticos. Esas medidas y reglamentos servirán para:

- a) Prevenir conflictos de intereses y el ejercicio de influencias indebidas;
- b) Preservar la integridad de las estructuras y procesos políticos democráticos;
- c) Prohibir la utilización de fondos adquiridos mediante prácticas ilícitas y corruptas para financiar a los partidos políticos; y
- d) Consagrar la noción de transparencia en la financiación de los partidos políticos exigiendo que se divulguen las donaciones que superen un límite determinado.

2. Los Estados Parte regularán la situación de quienes ocupen cargos electivos y tengan al mismo tiempo responsabilidades en el sector privado, a fin de prevenir los conflictos de intereses.”

El texto completo del Documento A/AC. 261/3 se encuentra disponible para ser consultado en www.unodc.org/unodc/crime_cicp_committee_corruption_session_1.html

nuestro, donde todavía se encuentra pendiente un proceso profundo orientado a abrir las vías que permitan el control y seguimiento de los fondos de los partidos políticos —especialmente aquellos fondos que son provistos por el Estado³⁵— este déficit representa la pérdida de una gran oportunidad de introducir fundamentales cambios en nuestra legislación.

Es importante remarcar que en Argentina la Justicia Electoral ha confirmado que todos tienen derecho a controlar y formular observaciones sobre los fondos de las agrupaciones políticas, incluyendo cuentas de campañas proselitistas.³⁶

Otro tema interesante para marcar aquí es el referido a la última parte del artículo. El punto 4 se refiere al tema de conflictos de intereses, y es la primera referencia a una materia que aparece en varias oportunidades a través del texto acordado. Diremos simplemente, y a modo de anticipo, que a nuestro criterio hubiera sido conveniente la inclusión de una regulación específica sobre conflictos de intereses en la Convención.

Trabajar en conflictos de intereses significa manejar la oposición entre los intereses públicos y privados. Bajo una democracia constitucional, las personas pueden razonablemente esperar que los intereses públicos prevalezcan sobre los reclamos y demandas de los ciudadanos particulares, grupos de interés o sectores económicos.³⁷ “Los funcionarios públicos están sujetos a un requerimiento muy firme de actuar con igualdad. Deben tratar con igualdad a todos los intereses particulares afectados actual o potencialmente por sus actos públicos, y esto incluye sus propios intereses particulares. Aquí es donde surge la necesidad de controles y reglas objetivas, dada la natural tendencia que todos tenemos a proteger prioritariamente nuestros intereses. De esta manera, las pautas de comportamiento ético están destinadas a servir un propósito fundamentalmente igualitario, ya que apuntan a controlar el peligro siempre latente de que el poder se ejerza en forma discriminatoria, y de que esa discriminación favorezca a quienes lo ejercen.”³⁸ Como se dijo, más adelante profundizaremos nuestras reflexiones sobre el tema de los conflictos de intereses.

³⁵ Adicionalmente, podemos recordar que ha habido alegaciones de que es normal, por ejemplo, desviar fondos destinados a planes sociales para financiar actividades políticas.

³⁶ Novello, Rafael Víctor s/apela resolución de fs. 138/138 vta. en autos "Partido Unión Cívica Radical s/ley 25.600 - Elección del 14 de septiembre de 2003" - CNE - 02/09/2004

³⁷ Raigorodsky, Nicolás, *Can New Technologies be a Solution? Conflicts of interest Cases In Argentina*, Public Sector Transparency and Accountability, OECD.

³⁸ Alegre, Marcelo, *Informe Final. Regulación de Pautas de Comportamiento Etico y Conflictos de Intereses en la Argentina*. En www.anticorruptcion.gov.ar, ingresando en “centro de documentación”.

Artículo 8

El artículo 8 “Códigos de conducta para funcionarios públicos” establece:

“1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.”

Más allá de la expresión de principios formulada en el punto primero del dispositivo, redactada en sentido obligatorio (se utilizó el verbo “promoverá”), el primer núcleo operativo de este artículo 8 de la Convención aparece en su punto 2, referido a códigos de conducta para funcionarios públicos. Lamentablemente, esta disposición es no obligatoria, carácter que se revela a partir del uso del verbo “procurarán”, en

contraposición a la ya mencionada obligación de los Estados Parte de promover esos mismos principios, establecida en el punto primero de esta disposición.

Este artículo, igual que el precedente, debió haberse redactado en sentido mandatorio, al menos en sus aspectos centrales. Podemos entender que por las diferencias de ordenamientos jurídicos y políticos, existan algunos mecanismos que requieran una formulación facultativa, pero nos cuesta ver la razón que justifique la reticencia a aceptar como obligatoria una cláusula tan elemental como la de aplicar códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas. A este respecto, sería aceptable reconocer que el contenido de los conceptos de “correcto” y “honorable” pueda variar según las distintas realidades sociales y culturales, pero estamos seguros de que todos los Estados deberían desear ese tipo de comportamientos en sus funcionarios y que, por lo tanto, tendrían que obligarse a implementar tales normas.

Merece una mención especial el punto 4 de este artículo, que dispone respecto al establecimiento de medidas necesarias para que los funcionarios públicos denuncien a las autoridades competentes todo acto de corrupción del que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Dos aspectos aparecen aquí como dignos de análisis: por un lado, el ya mencionado carácter no obligatorio de la medida y, por el otro, el alcance sólo a aquellos actos de corrupción de los que el funcionario público hubiera tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Respecto del primer tema, y con el objeto de no ser demasiado reiterativos, nos remitiremos a lo dicho anteriormente sobre este tipo de cláusulas. En lo que se refiere al segundo aspecto, básicamente la cuestión reside en determinar qué se entiende por “... en el ejercicio de sus funciones.”, ya que puede interpretarse que durante el ejercicio de su función, no podría exigírsele que denuncie el hecho cuando toma conocimiento de él en cualquier otro ámbito. Este aspecto fue oportunamente analizado en el ámbito del Mecanismo del Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), llegándose a la conclusión de que los funcionarios se encuentran obligados a denunciar todo acto de corrupción del que tengan conocimiento.

Creemos de especial interés también analizar el punto 5 de este artículo, ya que trata sobre las declaraciones tanto de actividades externas como también de empleos, inversiones, activos y regalos. El problema, a primera vista, es que las declaraciones se establecerían

sólo en los casos en que esas actividades o circunstancias pudieran generar conflictos de intereses. Teniendo en cuenta que esta es la única referencia que el texto hace a la idea de Declaración Jurada, es notorio que sólo se refiera a cuestiones de conflictos de intereses y no haya ninguna relación con cuestiones patrimoniales. Es cierto que la indicación contenida en el punto 2 del mismo artículo podría ampliar de alguna manera ese concepto, ya que se propone como base para el desarrollo de los códigos de conducta la iniciativa de la propia ONU, como por ejemplo el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos.³⁹ Sin embargo, la solución no parece satisfactoria ya que la necesidad de incluir expresamente las declaraciones juradas, también en su aspecto patrimonial, fue intensamente debatida en las sesiones, apoyada sobre todo en una propuesta de artículo que, posteriormente, fue rechazada durante las negociaciones.⁴⁰

A nuestro criterio, y tal como lo reconocen diversos instrumentos internacionales, así como numerosas organizaciones de la sociedad civil, los sistemas de declaraciones juradas son una de las herramientas centrales en la prevención y combate a la corrupción. Las declaraciones son un instrumento que permite mejorar significativamente los niveles de control sobre los funcionarios, así como las vías para establecer su responsabilidad. En tal inteligencia, una Convención global debía contener, sin lugar a dudas, disposiciones claras y específicas referidas a declaraciones juradas, en reconocimiento de su utilidad como un mecanismo eficiente para mejorar los sistemas de control.

Respecto a los conflictos de intereses, también mencionados en este artículo, nos remitiremos al próximo capítulo para una acabada comprensión de su contenido.

³⁹ Resolución Aprobada por la Asamblea General de la ONU en enero de 1997 (A/RES/51/59). Este código contempla principios básicos de conducta que deberán cumplir quienes ejerzan funciones públicas como ser conflictos de intereses e inhabilitación de funcionarios públicos, declaraciones de bienes de los funcionarios públicos, la aceptación de regalos o favores, el manejo de información confidencial y el desarrollo de actividades políticas.

⁴⁰ Declaraciones Juradas Patrimoniales

“Los Estados Parte se comprometen a adoptar normas que prevean sistemas para la declaración periódica de los activos y pasivos de los funcionarios públicos, de su cónyuge y otros familiares a su cargo.

Las normas contemplarán un régimen de publicidad de tales declaraciones, cuidando de no alterar irrazonablemente el derecho a la privacidad y seguridad de los funcionarios públicos y de sus familias.”

Propuesta de artículo incorporada al Documento “Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Propuesta de articulado de la República Argentina presentado en la Primera Sesión del Comité Ad Hoc encargado de negociar una Convención contra la Corrupción)”.

Artículo 9 – Medidas preventivas en las contrataciones públicas

El ámbito de las contrataciones públicas es sin duda uno de los que mayor interés concita cuando de corrupción se habla. La principal interfase de relación entre el Estado y el sector privado lo constituyen las adquisiciones públicas. Las contrataciones públicas suponen gastos en miles de millones anualmente y representan indudablemente seductoras oportunidades para aquellos que buscan ventajas ilegítimas.⁴¹

La visión tradicional sobre el fenómeno de las contrataciones públicas suele partir de la consideración de un Estado burocrático e ineficiente y un sector privado ávido de obtener ventajas ilícitas. Una nueva opción es la de ver el lado positivo y considerar el ámbito de las contrataciones públicas como un espacio de oportunidades para la consecución de beneficios legítimos para ambos sectores (buenos negocios para las empresas privadas y obtención de buenos productos a precios justos para el Estado) y no solamente como un generador de situaciones de corrupción. Pero para que ello suceda es necesario establecer los marcos normativos y operativos que incentiven las buenas prácticas y la eficiencia, y combatan las conductas irregulares. Hacia esos objetivos se orienta la cláusula de medidas preventivas en contrataciones públicas incorporada como artículo 9 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta la importancia del tema, fue coincidente el interés, desde el principio de la negociación, en introducir en el texto medidas preventivas eficaces en el ámbito de las adquisiciones públicas. El artículo sobre el que se empezó a trabajar en materia de contrataciones públicas fue tomado de las propuestas originalmente formuladas por Austria y Países Bajos (A/AC.261/IPM/4) y Francia (A/AC.261/IPM/10). La primera versión integrada al texto evolutivo⁴² expresaba:

“Contratación pública y gestión financiera del sector público

1. Los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para establecer normas sobre contratación pública basadas en la transparencia, la claridad y la competencia. Estas normas deberán incluir, entre otras cosas:

- a) La difusión pública de información sobre las licitaciones y los contratos adjudicados;*
- b) La aplicación de criterios de selección y normas de licitación predeterminados y objetivos en los que se tengan presentes los valores mínimos que correspondan; y*

⁴¹ Nicol, William & Walker, Cynthia, *Clearing Up Public Procurement*, en *No Longer Business as Usual*.

⁴² Puede consultar en www.anticorruption.gov.ar ingresando en “actuación internacional”/“ONU”

- c) *El requisito de basar las decisiones sobre contratación pública en razones objetivas y transparentes a fin de facilitar la verificación posterior de la aplicación correcta de las normas.*

1 bis. Los Estados Parte procurarán adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para introducir leyes, normas y manuales uniformes destinados a todos los órganos de sus respectivas jurisdicciones que se ocupen de la contratación pública de bienes, para cuya elaboración tendrán debidamente presentes los textos internacionales reconocidos en la materia.”

Aunque de manera embrionaria, prácticamente todos los elementos que llegaron al texto definitivo estaban en la redacción original. Sin embargo, hizo falta un esfuerzo importante para conciliar la gran cantidad de propuestas formuladas por las delegaciones en el tema de contrataciones.

Una de las modalidades adoptadas durante la negociación fue la de generar grupos de trabajo oficiosos que realizaron sus labores de manera paralela a las tareas del Plenario. Esto encontró justificación en la extensión y complejidad de los temas en discusión, así como en la necesidad de producir consensos que hicieran avanzar la negociación en el acotado espacio de tiempo concedido al Comité Especial para cumplir con su mandato. Los grupos oficiosos fueron un ámbito sumamente productivo para llegar a acuerdos y consensuar textos con base en las distintas propuestas. En el ámbito de las medidas preventivas, el trabajo del grupo oficioso fue altamente provechoso. El caso del artículo sobre contrataciones es un buen ejemplo, ya que por medio del grupo oficioso se refundieron diversas propuestas hasta llegar al texto que quedó como definitivo (y no recibió modificaciones en el plenario).⁴³

El artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción referido a “Contratación pública y gestión de la hacienda pública” es un excelente ejemplo de las cláusulas de enorme utilidad que contiene el texto de dicho instrumento. Se trata en este caso de una extensa enumeración de medidas concretas orientadas a prevenir la corrupción y hacer más transparente la gestión de las adquisiciones.

El texto final quedó redactado de la siguiente forma:

“1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia

⁴³ El texto definitivo del artículo de la Convención tiene origen en el documento A/AC.261/L.148. Este documento consta como pie de página 71 en el documento ONU A/AC.261/3/Rev.2

y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

- a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, entre otras cosas:

- a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;
- b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;
- c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;
- d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y
- e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.

3. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos.”

A fin de concentrar nuestro análisis en los aspectos principales del texto, comentaremos en profundidad sólo el punto 1 de la pres-

cripción que se refiere, justamente, al tema de las contrataciones, dejando para otra oportunidad un estudio más detallado sobre el punto 2.

El primer elemento a destacar es la obligatoriedad de estas disposiciones que se denota a partir del uso de los verbos “adoptará” en la primera parte del encabezado y el “deberán abordar” referido a las medidas en particular al final del acápite.

El artículo está estructurado sobre tres ejes: la transparencia, la competencia y los criterios objetivos de adopción de decisiones como base para procesos de compra eficientes. La transparencia resulta fundamental, ya que genera las condiciones necesarias para la adecuada competencia en los procesos de adquisiciones. El concepto de “criterios objetivos” es a la vez novedoso y útil. La exigencia de guías imparciales aplicables a las distintas etapas de la contratación es uno de los mejores instrumentos para prevenir situaciones de corrupción, ya que la posibilidad de los oferentes de conocer con anticipación los criterios que se utilizarán para definir la adjudicación de los contratos públicos es fundamental como elemento de certeza en el proceso, que permite entonces evitar gran parte de las situaciones de corrupción relacionadas con decisiones arbitrarias y además establece las condiciones para una gestión pública eficiente, fijando parámetros que hacen mucho más sencilla la tarea del funcionario público encargado de recomendar la adjudicación y de aquel que, en definitiva, debe tomar la decisión sobre la asignación del contrato.

Ingresando ahora al análisis de los incisos, consideramos que todos ellos son adecuados. La pauta incorporada al inciso a) relacionada con la publicidad de los procesos es de suma utilidad. La parte final, creemos, refleja el sentido último de este inciso, ya que se establece el objetivo de la publicidad de los procesos en función de que los oferentes accedan a la información y se den las condiciones que les permitan formular adecuadamente sus ofertas.

Los incisos b) y c) se refieren a las condiciones concretas que deben reunir las diferentes etapas de los procesos de contratación y son una ampliación del concepto del encabezado relacionado con los criterios objetivos. El b) se refiere a la generación de las condiciones de selección y adjudicación en base a criterios definidos previamente, mientras que el c) incorpora la necesaria objetividad en las decisiones al propio trámite del proceso licitatorio, explicitando, como finalidad, la necesidad de que pueda verificarse que se han aplicado correctamente los criterios establecidos a priori. Este último constituye un aspecto de gran relevancia para

lograr *accountability*,⁴⁴ ya que la rendición de cuentas sólo puede darse si existe un marco de acción donde las obligaciones a cargo de los funcionarios están definidas de antemano. De esta manera se genera la posibilidad de que la sociedad y los empresarios afectados puedan evaluar la actuación del funcionario en base a un marco de obligaciones y no con fundamento en meras intuiciones respecto de la honestidad (o la falta de ella) de los servidores públicos. En síntesis, ambos incisos materializan el principio de criterios objetivos establecido en el acápite.

Finalmente, el inciso e) incorpora el elemento de control sobre los funcionarios encargados de la gestión de compras. Se mencionan, entre las medidas de control sobre esos funcionarios, las declaraciones de intereses. Entendemos que, así como en los otros incisos se describió la finalidad de cada disposición, en este caso habría sido de gran utilidad incorporar la idea de que de esta manera sería posible evitar conflictos de intereses. En tal sentido, se generaría una concordancia razonable entre las disposiciones de este artículo y lo establecido en el artículo 12 inciso b), que regula las relaciones entre el sector privado y el Estado.

La República Argentina propuso, al comienzo de la negociación, un texto para un artículo sobre medidas de prevención en las contrataciones. Como dijimos previamente, entendemos que la cláusula definitiva es de excelente nivel pero, aún así, creemos que algunas de las sugerencias de nuestro país hubieran podido completar el sentido general de la disposición.

Veamos el texto propuesto:

“Los Estados parte deberán tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole que resulten necesarias, destinadas a establecer un sistema de contrataciones públicas basado en reglas de transparencia. Estas medidas pueden incluir entre otras:

- a) Mecanismos que permitan identificar correctamente las necesidades que serán satisfechas mediante contrataciones públicas.*
- b) Sistemas de distribución y acceso a la información referentes a los procesos de contrataciones en curso y a los contratos adjudicados.*

⁴⁴ La traducción habitual que en español se le ha dado a este vocablo es "responsabilidad" o "rendición de cuentas". Pero esta interpretación no refleja cabalmente la amplitud de la expresión inglesa, cuyo alcance implica "la responsabilidad fiduciaria de cumplir con las labores especificadas y de rendir cuentas en forma precisa y oportuna" (conforme *La Hora de la Transparencia en América Latina - El Manual de Anticorrupción en la Función Pública*. Elaborado por Transparencia Internacional Latinoamérica y el Caribe. Transparency International, Berlín, Alemania, 1996. Ediciones Granica SA y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano —CIEDLA—, Buenos Aires, 1998, pág. 27).

- c) *Sistemas de contrataciones públicas basados en la utilización de criterios objetivos de selección del contratante y adjudicación de los contratos.*
- d) *Sistemas que permitan detectar y prevenir la inclusión en los pliegos de cláusulas que limiten ilegítimamente la concurrencia o la igualdad entre los oferentes.*
- e) *Mecanismos que habiliten la participación amplia de los interesados en las etapas de formulación de los pliegos con el objeto de mejorar la eficiencia en la gestión de las contrataciones públicas.*
- f) *Mecanismos que permitan el monitoreo por parte de la sociedad civil de la gestión de las contrataciones públicas.*
- g) *Adopción de remedios y sanciones eficaces que compatibilicen la transparencia en la gestión de las contrataciones con la necesaria eficiencia en el manejo de los asuntos públicos.”*

Un elemento que, a nuestro criterio, hubiera sido de gran utilidad, es el contenido en el inciso a) de la propuesta argentina, referido a la determinación de las necesidades a ser satisfechas con las adquisiciones públicas. En muchas ocasiones estas necesidades están sobredimensionadas con el propósito de generar ganancias ilegítimas para firmas comerciales relacionadas con los funcionarios públicos llamados a decidir la adjudicación. En otros casos, las previsiones son menores a lo efectivamente requerido, generando al momento de satisfacer la necesidad, un procedimiento de compra urgente que, en la mayoría de los casos, se resuelve por contratación directa, evitando requisitos de publicidad y competencia normalmente aplicables a esas compras. Creemos que la instancia de definición de las necesidades es un momento clave al que debe prestarse mucha atención. La relación entre la formulación del presupuesto y la proyección de necesidades, a fin de establecer un plan de compras organizado, es una herramienta muy poderosa para prevenir conductas corruptas.

Por otra parte, la incorporación de lo establecido en los incisos d) y f) también hubiera sido de gran importancia. Por un lado, el inciso d) propuesto se orientaba a prevenir la inclusión de cláusulas que eliminen la competencia. No es novedad que los pliegos dirigidos o “cortados a mano”⁴⁵ constituyen uno de los problemas centrales de corrupción e ineficiencia en las adquisiciones públicas. Prever mecanismos orientados a su detección y eliminación era, a criterio de nuestra representación, de suma utilidad. Por otro lado, el inciso f) establece la posibilidad de participación de la socie-

⁴⁵ *Transparency International Source Book 2000*, Chapter 22, “Public Procurement: Where the Public and Private Sectors Do Business”.

dad civil en el monitoreo de las contrataciones públicas. Esta disposición es de absoluta lógica, ya que la sociedad es la destinataria (cliente) de los servicios y bienes que adquiere el Estado, razón por la cual es imprescindible que pueda intervenir en el monitoreo de esa gestión. Ninguna de estas propuestas quedó en la redacción definitiva.

Entrando en mayor detalle sobre las cuestiones planteadas en el inciso d), es moneda corriente que los pliegos sean establecidos tomando como base las características de una determinada marca de producto o servicio, creándose de esta manera un pliego a la medida de ese productor. Esto podría implicar una limitación ilegítima de la concurrencia y, en última instancia, generar una contratación no transparente. En este sentido, entendemos primordial el desarrollo de sistemas de capacitación, de mecanismos que habiliten una amplia participación de los interesados en las etapas de formulación de los pliegos y de mecanismos que permitan el monitoreo de la sociedad civil en la gestión de las contrataciones públicas, así como la adopción de remedios y sanciones eficaces. Muchas veces los pliegos “dirigidos” surgen de la falta de capacidad de los funcionarios, pero también es cierto que se dan situaciones directas de corrupción, en las que existe un interés de algunos funcionarios en favorecer a alguna empresa en particular.

Desde lo conceptual, nuestro país impulsó este texto con el convencimiento de que “... la incorporación que permita una amplia participación de los actores del mercado en los procesos de contratación... Los sistemas deberían actuar tanto en las instancias de generación de los pliegos hasta la selección del contratante. En los procesos de contratación debe primar la adecuada publicidad de forma de asegurar la mayor concurrencia posible a las convocatorias.”⁴⁶ Como surge claramente de esta propuesta, lo que se pretendía era establecer las bases para que los sistemas de contratación se estructuraran sobre los conceptos de eficiencia y transparencia como valores fundamentales, ya que sin pretender esconder que, en ocasiones, esos dos valores pueden estar en colisión, la apuesta se centra en establecer la transparencia como una condición para la eficiencia.

La experiencia de la República Argentina y, en particular, de la Oficina Anticorrupción en esta materia es extensa y nos permite ser optimistas al

⁴⁶ Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el Proyecto de Convención de la ONU -Presentada en la Reunión de Buenos Aires. Disponible en la página web de la OA www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “actuación internacional” / “ONU”.

respecto. En diversos procesos de contratación pública se tomaron medidas para evitar el fraude en la elaboración de los pliegos a través de amplias convocatorias para discutir los proyectos de pliego. En todos los casos los resultados fueron positivos: se amplió la participación de oferentes, se mejoraron los precios y se compraron productos de calidad superior. Actualmente, en la legislación argentina, este procedimiento forma parte del trámite de los procesos de compra que involucran montos significativos, aunque aún está pendiente la reglamentación de varios aspectos que hacen a la operatividad de este mecanismo.⁴⁷

Más allá de que la incorporación de estos aspectos podrían haber optimizado la transparencia en los procesos de compras, el artículo 9 es de excelente factura y contiene los elementos básicos necesarios para una adecuada performance en la gestión de las adquisiciones del Estado.

2.e. El involucramiento de la sociedad en la lucha contra la corrupción – Artículos 10, 12 y 13

En esta sección comentaremos los artículos relativos a un tema fundamental y de muy reciente aparición en el escenario de debate: aquellas disposiciones relacionadas con la interacción entre los ciudadanos, las organizaciones privadas y el Estado en la prevención y el combate a la corrupción.

Por razones metodológicas devenidas de la estructura de la Convención, y a fin de mantener nuestra atención sobre las unidades temáticas, analizaremos de manera interrelacionada los artículos 10 y 13, para luego comentar el artículo 12, dejando el artículo 11 para una reseña posterior.

Artículo 10 – Información Pública

El artículo 10 se centra en un tema de importancia capital en la prevención de la corrupción y la mejora en la gestión del Estado: el acceso a la información pública. Hacer operativo el derecho a la información implica, en términos de prevención de la corrupción, dar a los ciudadanos las herramientas para ejercer sus derechos y controlar el accionar del Estado.

⁴⁷ Para un detalle sobre estos procesos se puede consultar la página web de la OA www.anticorruccion.gov.ar ingresando en “políticas anticorrupción” / “contrataciones públicas”.

Su redacción original, tal como consta en el texto evolutivo de las primeras sesiones (A/AC.261/3/Rev.1) surge de una fusión de las propuestas de Austria y Países Bajos y Francia. Como podemos ver en el texto, era una redacción bastante exigente:

“1. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para velar por que en la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de las administraciones públicas se tenga en cuenta la necesidad de luchar contra la corrupción, asegurando, en particular en lo relativo al acceso a la información, la máxima transparencia que sea compatible con la eficacia requerida.

2. Los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de información pública. Estos sistemas podrán comprender:

- a) Requisitos en materia de presentación de informes para los ministerios y los organismos oficiales;*
- b) La publicación de informes anuales del Gobierno”*

Como puede verse, en esta primera versión del artículo las medidas son, en todos los casos, obligatorias (tanto el punto 1 como el 2 de la propuesta se inician con el verbo adoptarán). Ambas partes del artículo establecían de manera explícita la necesidad de que los Estados Parte establecieran las medidas para asegurar el acceso a la información pública.

Esta redacción se modificó en el grupo de trabajo oficioso convocado por el Vicepresidente luego de la segunda lectura del texto evolutivo. En el documento Proyecto Revisado de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (A/AC.261/3/Rev.2) la redacción que aparece es la siguiente:

“Artículo 9⁴⁸

Información pública

1. Habida cuenta de la necesidad de luchar contra la corrupción, los Estados Parte adoptarán, conforme a los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas necesarias para garantizar la transparencia en sus administraciones públicas, especialmente en lo relacionado con su organización, su funcionamiento y sus procesos de adopción de decisiones.

2. Con ese fin, los Estados Parte deberán:

- a) Aprobar procedimientos o reglamentaciones que permitan a los miembros del público en general obtener, según proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de sus administraciones públicas, así como sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban a los miembros del público;*

⁴⁸ Aclaremos que en el Texto Evolutivo el artículo referido a Información Pública era el número 9.

- b) *Simplificar, según proceda, los procedimientos administrativos, a fin de facilitar el acceso del público en general a los órganos competentes encargados de la adopción de decisiones;*
- c) *Publicar periódicamente informes, incluidos informes sobre los riesgos de corrupción en sus administraciones públicas.”*

Como puede verse, el grupo informal dio gran importancia al tema del acceso a la información. El carácter mandatorio del artículo permaneció, ya que se utilizan los verbos adoptarán y deberán. Por otro lado, se amplía el abanico de obligaciones alcanzadas por la cláusula, ya que se sumaron temas de gran relevancia. A las propuestas de la primera versión se añade la obligación de aprobar procedimientos o reglamentaciones que permitan obtener información tanto sobre el funcionamiento de la administración pública como sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban a los miembros del público. Asimismo, se impulsa la simplificación de los procedimientos administrativos para facilitar el acceso público a los órganos competentes y la publicación periódica de informes. Otra diferencia apreciable es que, en la primera propuesta, se hacía específica referencia al acceso a la información como objetivo de la disposición, mientras que en ésta se la reemplaza por garantizar la transparencia en sus administraciones públicas. Por todas estas razones entendemos que el trabajo del grupo oficioso sobre este artículo fue altamente positivo.

Sin embargo, tras el debate en el plenario del Comité, el texto sufrió algunas modificaciones sustanciales que analizaremos a continuación. El texto definitivo del artículo reza:

“Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) *La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;*
- b) *La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y*

c) *La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.*”

La modificación más notable se refiere, obviamente, al cambio de lo que en la versión de la Revisión 2 del Texto evolutivo era el acápite del punto 2, ya que transformó en sugerencias las medidas obligatorias contenidas en el referido acápite.

Sobre estos temas tiene dicho la Oficina Anticorrupción “Si lo que buscamos es edificar una sociedad transparente, se requieren controles eficientes. Y para que estos controles —ya sea que provengan de los organismos estatales, de los medios de comunicación o de las organizaciones de la sociedad civil— funcionen adecuadamente, es necesario que cuenten con información veraz, relevante, completa y oportuna.”⁴⁹ En este sentido, la República Argentina había afirmado desde el comienzo de la negociación que “El acceso a la información por parte de la ciudadanía constituye un instrumento imprescindible en el control de los actos públicos. En este aspecto debe preverse un sistema de acceso simple y amplio a la información.”⁵⁰

Más allá de las críticas que pudiera recibir el modo facultativo de las medidas contenidas en la cláusula, cabe destacar la inclusión del tema de acceso a la información, marcando también que el análisis de esta cuestión debe realizarse considerando también lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención que trata sobre “Participación de la Sociedad”. En los incisos b), c) y d) del punto 1 de dicha disposición se amplía la cobertura de medidas relacionadas con el acceso a la información. Por razones metodológicas analizaremos en esta sección sólo esos incisos.

Artículo 13

Como dijimos, el artículo 10 debe ser analizado conjuntamente con el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción “Participación de la sociedad”:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no

⁴⁹ *Elaboración Participada de Normas. Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas*, serie: Estrategias para la Transparencia. Oficina Anticorrupción. Disponible en la página web de la OA www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “Publicaciones”.

⁵⁰ Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el Proyecto de Convención de la ONU —Presentada en la Reunión de Buenos Aires—, *op. cit.*

pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

- a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
- b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;
- c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;
- d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;
 - ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”

En principio, el eje del artículo es el fomento de la participación de la sociedad en la prevención y lucha contra la corrupción. En ese sentido, el artículo debe considerarse obligatorio, ya que se utiliza la frase “adoptará medidas adecuadas” para el fomento de la participación de la sociedad. El concepto de sociedad que se utilizó fue amplio, ya que durante las deliberaciones varias delegaciones plantearon sus recaudos en utilizar el giro “sociedad civil” tal como figuraba en la primera versión del Texto Evolutivo, por considerar que el término era vago y podía generar problemas respecto del contenido del concepto, limitando las instancias de participación a algún o algunos actores sociales y dejando fuera a otros.

Respecto de los incisos mencionados, ellos refieren de manera explícita al derecho a la información desde la necesidad de garantizar el acceso “eficaz” del público a la información, hasta generar programas de difusión de información sobre la corrupción, incluyendo el tema educativo.

La propuesta de la delegación argentina sobre la temática abordada por estos artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, consistió en dos postulados: Transparencia en los procesos de adopción de actos de gobierno y, por otro lado, acceso a la información. Estas propuestas respectivamente establecían:

“Los estados parte adoptarán las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole que resulten necesarias, destinadas a mejorar el control público de los actos de gobierno, a través de medidas tales como:

- a) implementación de mecanismos de consulta y discusión pública que permitan la participación de las organizaciones no gubernamentales, entidades sectoriales y ciudadanos en general, en los procesos de toma de decisiones de gobierno.*
- b) promoción de actividades de información pública que colaboren a mejorar el conocimiento de los ciudadanos respecto de las formas que la corrupción adopta, respecto de los costos que ella genera para la sociedad y sobre los mecanismos para prevenir las prácticas corruptas.”*

“Los Estados Parte que aún no lo hayan hecho, adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para promover un amplio acceso público a la información en poder del Estado, dentro de las excepciones y limitaciones que establezcan los respectivos sistemas institucionales.”

Si bien los artículos finalmente adoptados por la CNUCC de alguna manera contemplan los principios propuestos por la delegación argentina, su estilo de redacción permite inferir un carácter menos riguroso en cuanto a una futura reglamentación en sus ámbitos internos.

La participación de la sociedad es imprescindible para brindar transparencia a la gestión pública. En este sentido, es necesario legislar internamente y desarrollar procedimientos que permitan la participación de la sociedad civil (organizaciones no gubernamentales, individuos particulares, representantes de empresas, etc.) en los procesos de adopción de decisiones. Un posible ejemplo de ello sería la obligatoriedad de la celebración de audiencias públicas en determinados supuestos, la promoción de los procesos de Elaboración Participada de Normas, etc.

La brecha existente entre los funcionarios y los administrados puede verse claramente disminuida a partir de la implementación de estos procesos. El Estado debe ser controlado, quienes pueden ejercer este control deben contar con medios idóneos que le permitan acceder a información adecuada, veraz y oportuna. En este sentido, “...entre las acciones orientadas a mejorar las condiciones de transparencia de la gestión, debe darse un lugar central a aquellas que involucran la participación de los ciudadanos en la

elaboración de las normas administrativas y en el control de los distintos procesos de contratación de bienes y servicios.”⁵¹

Es decir, la participación social no debe ser sólo previa a una decisión, sino que también debe controlar el desarrollo de las actividades por parte de los funcionarios públicos, y para ello es necesario acceder a la información. “Las democracias constitucionales comparten el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho al libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad es en realidad un mecanismo de control por el cual el sistema democrático se asegura que la divulgación de la información dará lugar al ejercicio responsable del poder, en el sentido de rendir permanentemente cuenta frente a la ciudadanía por las decisiones que se toman. [...] Si el gobierno debe ser controlado por medio de la publicidad de sus actos, resulta claro que no puede esta publicidad quedar a criterio del propio controlado, sino que debe ser un recurso accesible a aquellos que se encuentran facultados para ejercer ese control: los propios ciudadanos que delegaron en sus representantes el poder de tomar decisiones de gobierno en su nombre.”⁵²

Habilitar una instancia de participación social previa a la adopción de una decisión permitirá, entre otras cosas, brindar transparencia en los procesos de adopción de decisiones, mejorar la calidad técnica de las mismas, promover el debate y, principalmente, lograr consenso social. La incorporación de actores sociales relevantes en los procesos de definición y diseño de las políticas públicas es, creemos, uno de los grandes desafíos de la gestión estatal en los próximos años.

Para lograr tales cometidos es imprescindible el acceso a la información. Una efectiva participación social se producirá sólo cuando se le permita a la ciudadanía estar realmente informada, conociendo todos los datos y documentos que influyan, o puedan influir, en la decisión a adoptarse. Tanto el artículo 10 como el artículo 13 de la CNUCC reconocen este carácter primordial que el acceso a la información pública y la participación de la sociedad civil adquieren en la prevención y lucha contra la corrupción. En este sentido, reconocemos el valioso aporte que

⁵¹ Proyecto de Decreto de Elaboración Participada de Normas y de Audiencias Públicas elaborado por la Oficina Anticorrupción en Marzo de 2000 disponible en la página web de la OA www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”.

⁵² Fundamentos definitivos del Proyecto de ley de Acceso a la Información elaborado a través del Procedimiento de Elaboración Participada de Normas. Oficina Anticorrupción. Disponible en la página web de la OA www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”.

realizan en la materia, sin perjuicio de las observaciones ya manifestadas respecto de la no obligatoriedad de, por ejemplo, regular procedimientos de acceso a la información pública.

Por otro lado, en cuanto a la segunda parte del artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, debe servir para completar las consideraciones ya realizadas sobre el artículo 6 y las que desarrollaremos al referirnos a los artículos 33 y 36 del mismo instrumento jurídico.

Artículo 12 – La corrupción y el sector privado

Otro aspecto novedoso en el texto de la Convención lo constituyen las regulaciones sobre corrupción relativas al sector privado. Tanto en el capítulo sobre prevención como en el de criminalización de conductas aparecen disposiciones referidas al ámbito privado. En las Convenciones aprobadas hasta ahora, los sujetos privados aparecen mencionados sólo en relación a situaciones que involucran de una manera u otra al sector público, ya sea por tratarse de actos en los que participan actores privados y funcionarios públicos, o por tratarse de entes privados que manejan fondos públicos.

La propuesta de incluir disposiciones atinentes a la prevención de la corrupción en el sector privado produjo también importantes debates en el seno del Comité Especial. Resulta claro que los problemas de corrupción no se dan solamente en el ámbito de lo público; la importancia e incidencia de los fraudes y corrupción en el sector privado son en la actualidad ampliamente reconocidos. La discusión, sin embargo, se refirió más a la pertinencia de incluir disposiciones por las cuales los gobiernos que ratifiquen la Convención se obligarán a establecer medidas de prevención referidas a las empresas privadas, aún en relaciones que no involucran sujetos públicos y sobre las reales posibilidades de hacer efectivas esas medidas. Finalmente, se impuso la idea de que, dado el enorme impacto que la corrupción a nivel privado tiene sobre el conjunto de la sociedad, resultaba adecuado incorporar estas disposiciones.

Por otra parte, más allá del título del artículo, resulta claro que la mayoría de sus cláusulas, si bien se refieren al sector privado, se han establecido con el objeto de regular diferentes situaciones de interrelación entre las empresas y el sector público, ya en función de contactos de tipo comercial, ya por las facultades regulatorias que sobre la actividad privada le caben a la autoridad estatal. Algunas de las medidas incluidas resultan definitivamente imprescindibles en la prevención de irregularidades relacionadas también con quienes desempeñan funciones oficiales.

El artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que regula sobre el Sector Privado reza:

“1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:

- a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;*
- b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;*
- c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;*
- d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;*
- e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionados con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;*
- f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.*

3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
- c) El registro de gastos inexistentes;
- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
- e) La utilización de documentos falsos; y
- f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.”

La República Argentina, en el proceso de adopción del texto definitivo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, manifestó su opinión en el sentido de que aquel instrumento debía centrarse en actos en que estuvieran involucrados funcionarios públicos. Como se expresó precedentemente, la mayoría de las prescripciones del punto 2 de este artículo involucran de una u otra manera a actores estatales, por lo que entendemos pertinente que se haya incorporado este artículo.

Yendo ahora al análisis de los incisos, vemos que el inciso a) se refiere a establecer medios de cooperación entre entidades públicas encargadas de hacer cumplir la ley y organizaciones privadas en los casos que corresponda. Como se dijo, la visión que debe imponerse es la del sector privado como aliado en la lucha contra la corrupción y, en tal sentido, es necesario establecer y profundizar las instancias de cooperación para lograr servicios públicos más eficientes, transparentes y libres de corrupción.

Por su parte, el inciso b) se refiere al establecimiento de códigos de conducta en las empresas, haciendo expresa mención de la necesidad de impulsar buenas prácticas en las relaciones contractuales de esas entidades con el Estado. Vemos aquí también que el acento se ha puesto en la promoción de modelos de integridad entre los funcionarios de empresas privadas a fin de evitar comportamientos que pudieran incentivar situaciones de corrupción en las relaciones comerciales con el sector público.

Merece un párrafo aparte el inciso c), teniendo en cuenta la gran importancia de su contenido. Si bien no se menciona relación con el sector público, resulta claro que corresponde a las funciones regulatorias estatales disponer respecto del establecimiento de medidas referidas a la identidad de las personas, ya sea naturales o jurídicas, que intervienen en la gestión de las empresas. El establecimiento de sistemas que mejo-

ren la capacidad de conocer y controlar las personas que se encuentran detrás de las firmas comerciales es una herramienta fundamental para el control de la corrupción. Es ampliamente reconocido que las personas jurídicas son la clave en la corrupción de gran escala, donde sus particularidades son utilizadas para ocultar la verdadera identidad de los corruptos. Se debe avanzar en la implantación de sistemas que permitan determinar quiénes se encuentran por detrás de las personas jurídicas, a fin de trabajar en la prevención de actividades irregulares. La cooperación internacional será de gran utilidad para que diferentes Estados Parte compartan información referida a las firmas comerciales que se encuentran radicadas en sus territorios, a fin de poder revelar quiénes son las personas físicas que se ubican detrás de la personalidad jurídica de las firmas comerciales y, en determinados casos, situar bienes o activos enviados por corruptos fuera de las fronteras de esos Estados y posibilitar las acciones para su repatriación.

También resulta de interés el inciso d), que se refiere a aquellas personas privadas que reciben subsidios o licencias otorgados por el Estado, puesto que la asignación indebida de beneficios de este tipo, ya en violación de las disposiciones existentes o alterando las normas para posibilitar esas maniobras, a favor de empresas relacionadas con los funcionarios o firmas que han entregado sobornos con el objeto de resultar adjudicatarias de esos beneficios, resulta una práctica habitual a la que recurren los corruptos. Por esta razón, la República Argentina postuló desde las primeras instancias de negociación sistemas adecuados de control de fondos que otorga el sector público a organizaciones políticas, asociaciones civiles, fundaciones y otras personas no públicas, ya que la actividad de subsidio por parte del Estado tiene su principal fuente financiera en los impuestos pagados por los ciudadanos, resultando ser una cuestión de elemental transparencia la posibilidad de control sobre la asignación y uso de esos fondos.⁵³ Desde nuestro punto de vista, la redacción final del inciso no debe entenderse como limitado sólo a la implementación de acciones de control para evitar abusos, sino que debe apuntar al diseño y puesta en vigencia de normas eficientes que regulen la legitimación, oportunidad y procedimiento para la aprobación de estos subsidios y licencias.

Estamos convencidos que una estrategia estructurada de prevención y combate a la corrupción debe prestar gran atención a estos aspectos.

⁵³ Conforme Propuesta de la República Argentina respecto de los temas a incorporar en el Proyecto de Convención de la ONU —Presentada en la Reunión de Buenos Aires— *op. cit.*

Cerraremos los comentarios sobre este artículo con una referencia al párrafo 4, referido a la obligación de denegar beneficios tributarios relativos al pago de sobornos.

El problema de la deducción tributaria de pagos ilegales fue uno de los motores principales en el cambio hacia políticas más estrictas de combate a la corrupción. Desde el año 1977 los Estados Unidos de América cuentan con una norma que penaliza actividades corruptas de empresas norteamericanas en el exterior: la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*). La existencia de esta norma, que sanciona a firmas comerciales que entregan sobornos a funcionarios públicos extranjeros, producía una desventaja para las empresas de ese país, ya que tenían que competir en las licitaciones internacionales con empresas de otros países que no eran sancionadas por entregar sobornos. Aún más, conforme públicos testimonios de Organizaciones No Gubernamentales internacionales y medios de comunicación, en varios países de Europa y en Japón estaba supuestamente permitido deducir impositivamente los sobornos en el extranjero, a los que se consideraba como “comisiones”. Ante esta situación, el Consejo de la OCDE había recomendado, en abril del año 1996, que los países debían dejar de aceptar la deducción tributaria de sobornos pagados en el exterior.⁵⁴ A partir de la Convención de la OCDE para Combate al Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997, los países integrantes de esa Organización se comprometieron a tipificar como delito la acción de sobornar a un funcionario público extranjero.⁵⁵ Los pagos de sobornos implican una distorsión importante de la reglas de juego y de la estructura de costos de las empresas y la posibilidad de deducir los sobornos como “comisiones” adiciona mayores distorsiones.⁵⁶

Debe destacarse que la previsión de la Convención de las Naciones Unidas es mandatoria, lo que significa un gran paso adelante teniendo en cuenta que en muchos países aún está pendiente la aprobación de legislación en sintonía con la recomendación de la OCDE de abril de 1996.

Como dato adicional, cabe mencionar que la Convención Interamericana contra la Corrupción contiene previsiones referidas a la

⁵⁴ Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la posibilidad de deducir el cohecho de servidores públicos extranjeros. Adoptada por el Consejo el 11 de abril de 1996. www.oecd.org/corruption

⁵⁵ Artículo 3 Convención de la OCDE. En el Capítulo III de la Convención ONU el artículo 16 penaliza el soborno a funcionarios públicos extranjeros.

⁵⁶ Millet – Einbinder, Martine, *No More Tax Breaks for Brives*, en *No Longer Business as Usual*.

sanción de leyes que “eliminen los beneficios tributarios” para quienes cometan actos de corrupción.

2.f. Otras disposiciones preventivas (artículos 11 y 14)

Artículo 11 – Regulación específica para el Poder Judicial

El artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se refiere a las Medidas relativas al Poder Judicial y al Ministerio Público y establece:

“1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial.

2. Podrán formularse y aplicarse en el ministerio público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga.”

Este artículo es novedoso en Convenciones Internacionales dedicadas a la prevención de la corrupción, ya que en la generalidad de los casos se hace referencia al Estado en sus tres poderes, no estableciendo tan marcada distinción al punto de legislar específicamente para alguno de ellos. Es posible sostener que este artículo podría no haber existido, partiendo de la hipótesis razonable de que todas las medidas contenidas en este capítulo serían de aplicación a la totalidad de los poderes estatales, en la medida en que ello resultara correspondiente.

Sin embargo, cabe recordar que durante la negociación se dio una larga discusión sobre si debía incorporarse este artículo, partiendo de una concepción totalmente distinta. Para muchas delegaciones era insostenible suponer la ocurrencia de actos de corrupción en el ámbito del Poder Judicial y, por lo tanto, proponían que debía hacerse especial salvaguarda de que la Convención de ninguna manera establecía sospechas sobre posibles situaciones de corrupción en la Judicatura. Con el correr de los debates, en el grupo de trabajo oficioso y en el Pleno del Comité Especial se desprendió que, sin emitir opinión respecto de las cualidades morales de los integrantes del Poder Judicial, resultaba a todas luces razonable

impulsar medidas de prevención de conductas irregulares en ese ámbito, así como estimular la adopción de medidas de fortalecimiento de la integridad de sus miembros.

Será importante, teniendo en cuenta el papel fundamental que cabe al Poder Judicial en la lucha contra la corrupción, que al momento de implementar la Convención, la Magistratura aplique todos los artículos que conforman el capítulo de Medidas Preventivas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y no limitarlo únicamente a la posibilidad de sancionar códigos o normas de conducta.

Otro aspecto que llama la atención es la diferencia en la redacción entre los dos párrafos que integran el artículo. Mientras que para el Poder Judicial las medidas resultarán obligatorias, para el Ministerio Público su aplicación sería facultativa. Esta diferencia fue señalada por la delegación argentina en la quinta sesión del Comité Especial, teniendo en cuenta que nuestro país es uno de aquellos en los que, por disposición constitucional, el Ministerio Público se constituye como poder independiente.

Artículo 14 – Prevención del lavado de dinero

Por su parte, finalizando con el capítulo II referido a Medidas Preventivas, encontramos el artículo 14 “Medidas para prevenir el blanqueo de dinero”:

“1. Cada Estado Parte:

- a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas;*
- b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia*

financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:

- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
- b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
- c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.”

Este artículo 14 es un claro ejemplo del aspecto señalado al inicio de este capítulo. Los Estados Parte que ratifiquen la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tendrán que adoptar determinadas medidas, y considerar simplemente la posibilidad de implementar otras.

Uno de los objetivos centrales de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se encuentra en la prevención y sanción del delito de “blanqueo” de dinero, avanzando sobre un tema relativamente poco explorado: las íntimas relaciones entre el lavado de activos y las redes de corrupción. Esto explica el alto grado de detalle alcanzado por el artículo en cuestión.

Analizar pormenorizadamente las disposiciones contenidas en este artículo excede las pretensiones de esta publicación ya que, adicionalmente, las particularidades del tema lavado de dinero hacen que resulte

conveniente que, en un futuro, sean los expertos en tan específica cuestión los que estudien y evalúen los contenidos de la disposición y sus eventuales consecuencias.

A modo meramente indicativo, nos limitaremos a señalar que sólo resultarán mandatorios para los países que ratifiquen la Convención, los preceptos contenidos en el párrafo 1 del artículo que determina en sus incisos a) y b) respectivamente:

- a) Establecimiento de un régimen interno de reglamentación y supervisión de bancos e instituciones financieras no bancarias, instándolos a utilizar como guía las iniciativas de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.
- b) Garantía de que las autoridades encargadas de prevenir el blanqueo de dinero sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacionales e internacionales.

2.g. Disposiciones de especial interés (artículos 32 a 36)

Como ya lo anticipáramos, si bien el plan de esta obra es concentrarse en los aspectos preventivos, estos no se encuentran limitados exclusivamente al Capítulo de Medidas Preventivas. Hay disposiciones que se analizarán en este capítulo que presentan alto interés para los fines de este estudio. Nos referimos a los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 correspondientes al Capítulo III “Penalización y aplicación de la ley”.

Centrar nuestra atención en estos artículos en nada implica restar valor a otros aspectos, pero como se dijo previamente, intentar un examen exhaustivo de los contenidos de la Convención excede las posibilidades de este trabajo.

Artículos 32 y 33 – La protección de las figuras claves en el combate a la corrupción

Dispone el artículo 32 de la Convención referido a Protección de testigos, peritos y víctimas:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

- a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;
- b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.”

Testigos y Peritos

Resulta a todas luces adecuado que una Convención contra la corrupción disponga en materia de protección de testigos y peritos que intervengan en los procesos relacionados con delitos tipificados de acuerdo con ella, ya que la colaboración de esas personas es imprescindible en la detección y sanción de actos corruptos. Actos de presión, violencia o represalias pueden poner en riesgo la vida de esas personas o frustrar la legítima aspiración de prevenir y combatir las conductas irregulares. Por estas razones, coincidimos también en que se haya dispuesto la adopción de estas medidas con carácter mandatorio: la Convención obliga a la puesta en vigencia de medidas apropiadas de protección de testigos y peritos. Como veremos seguidamente, el texto también sugiere ciertas medidas pero, en definitiva, deja a criterio de los Estados Parte la definición concreta de cuáles serán las normas que se han de implementar.

En particular, el punto 2 del artículo se refiere a algunas medidas de protección, tales como la reubicación de los testigos o peritos, la reserva de la identidad, o la salvaguarda de la integridad física de ellos mediante el uso de medios tecnológicos como la testificación por videoconferencia.

Adicionalmente, se propone extender las medidas de protección a familiares y personas cercanas ya que, lógicamente, la coacción para impedir que los peritos o testigos lleven a cabo su función puede ejercerse sobre su círculo íntimo a fin de influir sobre la conducta de ellos e impedir el efectivo juzgamiento de aquellos involucrados en maniobras corruptas.

Las víctimas

Otro aspecto de sumo interés es el de la participación de las víctimas en el proceso. El título del artículo incorpora a las víctimas al ámbito de las medidas de protección y las disposiciones específicas prevén dos instancias distintas de su participación. En primer término en el punto 4 se señala que, en ciertas circunstancias, las víctimas pueden ser también testigos de casos de corrupción, correspondiendo en tal caso la protección acordada a los testigos.

La otra variante se refiere a la participación específica como víctimas de los delitos tipificados. En este caso lo que el texto prevé, siempre y cuando el derecho interno lo permita, es que las víctimas puedan presentar sus “opiniones y preocupaciones” a fin de que sean “consideradas”. El sentido de este artículo fue ampliamente discutido durante la negociación del texto, aún cuando en general se entendió aceptable reconocer a las víctimas de actos corruptos la posibilidad de intervenir en las “etapas apropiadas” a fin de que se otorgue debida atención a los damnificados.

Sin embargo, esta disposición abre un debate muy interesante pero también altamente complejo. Por un lado, la noción misma de víctima en casos de corrupción se encuentra sujeta a controversia. Basta pensar los diferentes casos de corrupción para percibir que la noción de víctima cambia en cada situación. En este sentido, ¿es víctima el Estado cuando un funcionario malversa o dilapida recursos públicos pagando mayores precios?; ¿son víctimas las empresas competidoras cuyas expectativas de conseguir contratos se frustran por la ilegítima adjudicación de un contrato a otra firma comercial?; ¿son víctimas los usuarios de un servicio público que se presta en forma deficiente porque el Estado no ejerce adecuadamente sus funciones de control?; ¿o es toda la sociedad la víctima cuando funcionarios y privados resuelven de manera corrupta sobre el destino de los recursos públicos?. El impacto de esta cuestión se refleja también en el artículo 35 del texto, donde aparece con más dramatismo al referirse a la posibilidad de las víctimas de tener acceso a una acción legal para obtener, de los “responsables de los daños”, una indemnización. Analizaremos este tema con más detenimiento al comentar el citado artículo 35.

Ahora bien, es necesario remarcar dos aspectos que podrían tener implicancias, al menos para nuestro país, respecto a la constitucionalidad de las medidas a adoptarse:

a) La presentación de declaraciones mediante las tecnologías de comunicación como puede ser la videoconferencia. Este tipo de medidas provocaría la pérdida de la inmediatez con que los jueces deben apreciar un testimonio, pudiendo afectar la garantía del debido proceso, ya que sólo es posible evitar esta inmediatez cuando son actos irreproducibles los cuales serán incorporados, en un eventual juicio, por lectura. Como se dijo, la videoconferencia tiende a proteger la integridad del testigo o perito y aparece como posibilidad. Más allá de esto creemos que, con el avance de la tecnología, es posible implementar métodos seguros para la obtención de testimonios garantizando, al mismo tiempo, los derechos de todas las partes involucradas en las causas.

b) Volviendo sobre el asunto de las víctimas, puede resultar discutible cuáles son las “etapas apropiadas de las actuaciones penales” contra los imputados por delitos de corrupción, en las que esta participación no afecte el derecho de defensa. Esta situación puede plantear una dificultad acerca de la definición del concepto “etapa apropiada de las actuaciones”. En este sentido, deberá tenerse en cuenta esta cuestión al momento de establecer las disposiciones internas destinadas a cumplir con este artículo de la Convención, la cual no se contrapondría con la facultad que una persona tiene de constituirse en parte querellante en un proceso penal. Simplemente se le estaría reconociendo una facultad más de las incorporadas en nuestro ordenamiento a través del artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación.

Teniendo en cuenta que uno de los instrumentos tomados como principal fuente para la Convención contra la Corrupción fue el texto de la DOT,⁵⁷ puede resultar interesante realizar una suerte de paralelismo con las medidas de protección de testigos y víctimas contenidas en la citada Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A través de los artículos 24 y 25 del citado instrumento internacional se busca otorgar protección a quienes participan en un proceso penal como testigos y/o víctimas, reconociéndoles una serie de derechos no distantes con los finalmente adoptados en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Evidentemente, la base del texto del artículo 32 en análisis provino de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, lo

⁵⁷ Consultar en: www.oas.org/juridico/MLA/sp/traites/sp_traites-mla-inateram-trans.pdf

cual tiene mucho sentido si se presta atención a que el fenómeno de la corrupción debe ser abordado desde una perspectiva amplia y compleja. Entendieron los Estados Parte, al adoptar la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que “grupo delictivo organizado” es aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a esa Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.⁵⁸

Los actos de corrupción no pueden ser vistos solamente como hechos aislados. El enorme aparato de recursos necesarios para organizar las complejas maniobras que distinguen a la corrupción en gran escala puede constituirse como delincuencia organizada. Puede ocurrir, por caso, que se organicen determinados grupos con miras a la específica realización de prácticas corruptas con el objeto de obtener un beneficio económico u otro de orden material. Estas mismas organizaciones pueden también ser promotoras de medidas que tiendan a “intimidar” a aquellas personas que deben prestar testimonio en una determinada investigación o, incluso, a las víctimas del delito. Es decir, “el grupo delictivo organizado” al que se refiere la Convención DOT puede cometer actos de corrupción y, ante posibles represalias, los testigos y víctimas deben ser protegidos.

Asimismo, en el artículo 25 de la Convención DOT se reconoce el derecho de toda víctima a reclamar una indemnización, situación que es tenida directamente en cuenta por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en el artículo 35.

El artículo 33 – Protección de los denunciantes

“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

Guardando relación con el artículo 32, se intenta proteger de cualquier abuso a todas aquellas personas que de buena fe puedan denunciar algún hecho de corrupción.

⁵⁸ Conforme artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Sin embargo, se diferencia de aquél en la medida en que no obliga a los Estados Parte a la adopción de estas medidas, sino que simplemente deja a su consideración su regulación. Este es justamente un aspecto criticable, ya que muchas veces, por temor a las posibles represalias, las personas que tienen conocimiento de un hecho de corrupción evitan presentar su denuncia. Así como la protección de testigos y peritos es fundamental, lo es también la protección de denunciantes, ya que sin medidas adecuadas en este sentido se pierde la principal fuente para conocer casos de irregularidades.

Entre las otras cuestiones contenidas en este artículo que fueron objeto de intensos debates durante la negociación, podemos mencionar:

a) Respecto del alcance, se establece que la protección de los testigos es contra “todo trato injustificado”. El giro utilizado es sumamente vago y puede dar origen a legislaciones muy variadas en su alcance. La CICC en el artículo III, inciso 8, refiere a “sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción”. Sobre este tema, permítasenos recordar que la OA es autora de un proyecto de Ley de Protección de Denunciantes, informantes y testigos de actos de corrupción.⁵⁹ Este proyecto fue elaborado y debatido mediante el sistema de Elaboración Participada de Normas y recoge las opiniones y comentarios de prestigiosos juristas, organizaciones de la sociedad civil, integrantes del poder judicial y distintos funcionarios públicos relacionados con la temática.⁶⁰ En lo que respecta al ámbito de protección el proyecto impulsado por la OA, establece que se brindará protección contra actos, resoluciones y prácticas formales o informales, arbitrarias o ilegales. En los fundamentos del proyecto⁶¹ se explica que se buscó cubrir la gama más amplia de actos y prácticas arbitrarias e ilegales que puedan ser tomadas como forma de represalia sobre quienes colaboren con la Justicia, en este mismo sentido se comenzó a analizar en el marco de la segunda ronda de análisis del MESICIC.

⁵⁹ Consultar el proyecto completo en la página web de la OA www.anticorruccion.gov.ar ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”.

⁶⁰ Para una mirada en profundidad sobre este tema ver *Elaboración Participada de Normas. Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas*, serie: Estrategias para la Transparencia. Disponible en el página web de la OA: www.anticorruccion.gov.ar ingresando en la opción “Publicaciones”.

⁶¹ Los fundamentos del proyecto se pueden consultar en la página web de la Oficina Anticorrupción www.anticorruccion.gov.ar ingresando en “políticas anticorrupción” / “proyectos normativos”.

b) El requisito de que, para que la protección se proporcione, las denuncias tengan que haber sido presentadas ante las autoridades competentes. Esta situación puede ser justamente la que lleve a algún funcionario a omitir la denuncia de un hecho si, por ejemplo, debe denunciarlo ante su superior y tiene sospechas de que esta persona podría estar involucrada de alguna forma en la irregularidad. Este es el caso de lo que sucede en el ámbito de las fuerzas de seguridad, donde el respeto de la cadena de mandos obliga a reportar las infracciones a los superiores directos. En este sentido, el artículo debe ser interpretado ampliamente, considerando autoridad competente a toda aquella que tenga facultades de instruir algún tipo de actuación ante la formulación de una denuncia (podemos citar como autoridades competentes a los Juzgados, Fiscalías, Oficina Anticorrupción, Autoridades Superiores, etc.).

c) La exigencia de que el denunciante sea de buena fe y tenga además “motivos razonables”. Si bien es importante el resguardo del buen nombre de las personas, que podría justificar algún tipo de limitación a las denuncias, la exigencia de una motivación razonable que impulse al denunciante parece un requerimiento excesivo y que puede dar lugar a manipulaciones indebidas. En este sentido, entendemos que su interpretación debe estar orientada a evitar que, a través de la denuncia de hechos de corrupción, se esté encubriendo algún tipo de venganza del denunciante hacia el denunciado.

Para cerrar esta parte del estudio, queremos dejar sentado que entendemos que es imprescindible contar con las normas y demás disposiciones para la protección de los testigos, peritos, víctimas y denunciantes pero que también será necesario contar con los medios para que esos sistemas sean eficientes. Para una eficaz lucha contra este fenómeno es necesario generar las condiciones que permitan responder a las expectativas de los ciudadanos y si, por caso, se ofrece resguardo a un testigo, deben preverse los recursos para que las medidas de protección se verifiquen en la realidad.

Artículos 34 y 35 – Consecuencias de los actos de corrupción

Una de las secciones que más controversias y debates ha generado es la que componen los artículos 34 y 35 de la Convención. En términos generales, las disposiciones están orientadas a satisfacer las legítimas demandas de quienes pueden haber sido afectados por actos de corrupción, y en ese sentido se analizarán a continuación.

Artículo 34

El artículo 34 referido a Consecuencias de los actos de corrupción, establece:

“Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.”

Como vemos, el artículo 34 encomienda a los Estados Parte de manera obligatoria la adopción de medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. Este planteo general es luego precisado en el párrafo siguiente al mencionarse que la corrupción podrá ser considerada como factor pertinente en la anulación de un contrato o la revocación de una concesión.

Como se mencionó en el análisis de los artículos precedentes, la corrupción es un elemento que aparece repetidamente, tanto en los procesos de contrataciones públicas como en las privatizaciones o concesiones de servicios públicos y, en particular, en las economías en desarrollo o en aquellos países que han atravesado procesos masivos de transferencia de empresas públicas a manos privadas. Las irregularidades conllevan la asignación de beneficios ilegítimos para los funcionarios que deciden sobre las adjudicaciones (en forma de sobornos u otros favores ilegales) y para los empresarios privados que reciben los contratos (en forma de concesión irregular de derechos). Por todo esto, y en el nuevo marco conceptual en el que la dimensión económica de la corrupción toma una magnitud significativa, incidir sobre las consecuencias de los actos de corrupción implica actuar en favor de los derechos de los ciudadanos, que son los receptores finales de servicios deficientes y de productos de baja calidad consecuencia de acuerdos corruptos.

Habrà que evaluar, en la implementación de estas disposiciones, los mejores caminos para que se pongan en vigencia procedimientos que aseguren que, frente a una adjudicación viciada por la corrupción, la consiguiente anulación o revocación de los contratos no genere mayores daños al Estado y a la sociedad toda.

Artículo 35

Por su parte, el artículo 35 (Indemnización por daños y perjuicios) establece:

“Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.”

En primer término, resulta importante destacar que las disposiciones del presente artículo tienen carácter mandatorio, por lo que la incorporación de las medidas establecidas será obligatoria para aquellos países que ratifiquen la Convención.

Por un lado, parece de toda justicia que se prevean adecuadas vías para que los perjudicados como consecuencia de un acto de corrupción puedan obtener indemnización por los daños sufridos. Como dijimos, la corrupción dejó de ser un “delito sin víctimas”, y este artículo es palmaria prueba.

No obstante, aparecen ahora algunos problemas que debemos encarar, y el principal sin dudas es: ¿quién es el damnificado o quiénes son los damnificados por un acto de corrupción?; ¿son personas físicas o jurídicas individualizadas, o será la sociedad en su conjunto?. Durante la negociación de la Convención, en el debate de este artículo hubo consenso generalizado de que, entre los posibles damnificados, se encontraba el Estado. Aún más, para muchas delegaciones surgía con claridad que el Estado es quien con mayor frecuencia ocupa el lugar de la víctima.⁶² Pero está claro también que los Estados no son los únicos damnificados posibles, y que hay que fijar con criterios de razonabilidad la extensión de la legitimación activa para reclamar por daños en estos casos.

Por otro lado, y como contra cara, aparece otro problema: ¿quiénes serán los legitimados pasivos (es decir, los responsables) de esta acción de resarcimiento?; ¿será la empresa privada que paga un soborno para conseguir el contrato o el agente de esa firma comercial?; ¿será el Estado por aplicación de la teoría del órgano, o será el funcionario público que recibe el soborno?. Todas estas cuestiones representan, en una u otra opción, problemas de difícil resolución.

⁶² En la negociación, la delegación de la República Popular de China solicitó que en los trabajos preparatorios se dejara expresa constancia de que se consideraba a los Estados entre los posibles damnificados por actos de corrupción.

Finalmente, el artículo habla de “entidades o personas perjudicadas como *consecuencia* de un acto de corrupción”, es decir que se extiende el derecho a reclamar indemnización no a los perjudicados por el acto de corrupción sino también por sus consecuencias. En tal ámbito, un accidentado en una ruta, deficientemente construida por causas de corrupción, estaría amparado por este artículo. Aquí también habrá que tener presente, al momento de incorporar las disposiciones, fijar márgenes razonables de extensión de las consecuencias de los actos a fin de determinar la posible indemnización.

Artículo 36 – Los órganos de control

Por otro lado, encontramos el artículo 36 (Autoridades especializadas) que establece:

“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.”

Este artículo puede ser leído como un complemento de las disposiciones contenidas en el artículo 6, que integra el capítulo de medidas preventivas. Recordemos que aquél establecía la obligación, para los Estados Parte que ratifiquen la Convención, de garantizar la existencia de uno o más órganos encargados de aplicar las políticas de prevención de la corrupción y proceder a su supervisión.

El artículo 36 establece la obligación de los Estados Parte de cerciorarse que dispone de, al menos, un órgano o personas especializadas en la lucha contra la corrupción. También aquí deberán garantizar que puedan ejercer sus funciones eficazmente y sin presiones indebidas, proporcionándoles formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

De esta manera, se completa el cuadro de organismos que participan en la prevención y lucha de la corrupción, encontrándose el correlato nacional de esta última en la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción y en la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en el ámbito del Ministerio Público.

2.h. Mecanismo de Aplicación

Los artículos 63 y 64 componen el capítulo dedicado a los Mecanismos de Aplicación de la Convención. Como se mencionó en el Capítulo 1, toda la negociación de los mecanismos relacionados con la implementación de la Convención por los Estados Parte fue sumamente debatida. Desde el principio de la negociación hubo posiciones encontradas sobre este tema. En uno de los extremos encontramos a la delegación de Noruega, que presentó una propuesta muy detallada de seguimiento de implementación inspirada en los mecanismos de revisión entre pares vigentes en la OCDE y en la OEA. Como contraposición, hubo otras delegaciones que no aceptaban tratar ningún tema relacionado con un mecanismo de seguimiento. La posibilidad de injerencia en la esfera de soberanía de los Estados fue el argumento más comúnmente esgrimido para oponerse a la inclusión de disposiciones de este tipo.

Otro argumento utilizado por quienes se oponían a la inclusión de referencias específicas a un mecanismo de seguimiento fue que un tema tan sensible como el del seguimiento de implementación debía ser debatido en el seno de la Conferencia de los Estados Parte, es decir, entre aquellos países que ratificaran la Convención, y algunas de las delegaciones, incluso, sostuvieron que la incorporación de referencias expresas a un determinado formato de seguimiento podrían provocar la no ratificación de su texto. Muchas de estas delegaciones sostenían que no había que apartarse de los términos ya aceptados al momento de negociar la DOT.

En contraposición a estas posturas se esgrimió que, en el marco de otras convenciones sobre corrupción, se había avanzado significativamente en la mejora de los estándares de aplicación a partir de la puesta en marcha de mecanismos de seguimiento, y que esa experiencia no debía desaprovecharse. Adicionalmente se sostuvo que los mecanismos estaban claramente orientados a la cooperación y en ningún modo implicaban interferencia en asuntos internos de los Estados.

Con el correr de la negociación, la mayoría de las delegaciones se fue inclinando por dejar en manos de la Conferencia de los Estados Parte las definiciones sobre el seguimiento de la aplicación. Algunos países, entre los que se encontraba la República Argentina,⁶³ mantuvieron su posición

⁶³ Ver en la nota al pie N° 19 la referencia por el reconocimiento de Transparencia Internacional a la Argentina por esta postura de su Delegación.

de que era recomendable fijar desde el texto de la Convención las prescripciones sobre el seguimiento, pero viendo hacia donde se orientaba el consenso, acordaron trabajar para incorporar dentro del artículo referido a la Conferencia de Estados Parte, referencias a un mecanismo de aplicación.

En particular el artículo 63 referido a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención, establece:

“1. Se establecerá una Conferencia de los Estados Parte en la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Parte a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención. Posteriormente se celebrarán reuniones periódicas de la Conferencia de los Estados Parte de conformidad con lo dispuesto en las reglas de procedimiento aprobadas por la Conferencia.

3. La Conferencia de los Estados Parte aprobará el reglamento y las normas que rijan la ejecución de las actividades enunciadas en el presente artículo, incluidas las normas relativas a la admisión y la participación de observadores y el pago de los gastos que ocasione la realización de esas actividades.

4. La Conferencia de los Estados Parte concertará actividades, procedimientos y métodos de trabajo con miras a lograr los objetivos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, y en particular:

- a) Facilitará las actividades que realicen los Estados Parte con arreglo a los artículos 60 y 62 y a los capítulos II a V de la presente Convención, incluso promoviendo la aportación de contribuciones voluntarias;*
- b) Facilitará el intercambio de información entre los Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la corrupción y sobre prácticas eficaces para prevenirla y combatirla, así como para la restitución del producto del delito, mediante, entre otras cosas, la publicación de la información pertinente mencionada en el presente artículo;*
- c) Cooperará con organizaciones y mecanismos internacionales y regionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes;*
- d) Aprovechará adecuadamente la información pertinente elaborada por otros mecanismos internacionales y regionales encargados de combatir y prevenir la corrupción a fin de evitar una duplicación innecesaria de actividades;*
- e) Examinará periódicamente la aplicación de la presente Convención por sus Estados Parte;*
- f) Formulará recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación;*

g) Tomará nota de las necesidades de asistencia técnica de los Estados Parte con respecto a la aplicación de la presente Convención y recomendará las medidas que considere necesarias al respecto.

5. A los efectos del párrafo 4 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados Parte en la aplicación de la presente Convención por conducto de la información que ellos le faciliten y de los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de Estados Parte.

6. Cada Estado Parte proporcionará a la Conferencia de los Estados Parte información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de los Estados Parte. La Conferencia de los Estados Parte tratará de determinar la manera más eficaz de recibir y procesar la información, incluida la que reciba de los Estados Parte y de organizaciones internacionales competentes. También se podrán considerar las aportaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales pertinentes debidamente acreditadas conforme a los procedimientos acordados por la Conferencia de los Estados Parte.

7. En cumplimiento de los párrafos 4 a 6 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte establecerá, si lo considera necesario, un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la presente Convención.”

Desde el párrafo 1, se indica que las funciones principales de la Conferencia son incentivar la cooperación entre los Estados Parte y promover y examinar la aplicación de la Convención. Los párrafos siguientes detallan modalidades y vías para el cumplimiento de esas funciones.

Más allá de las cuestiones netamente operativas que la Conferencia de los Estados Parte deberá resolver, a las que hacen referencia los párrafos 2 y 3, entendemos de particular interés centrar la atención en algunos aspectos incorporados en los párrafos 4, 5, 6 y 7.

La base de negociación para acordar el artículo 63 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, referido a la Conferencia de Estados Parte, fue el artículo 32 de la Convención DOT. En efecto, el artículo 32 de la Convención DOT promueve el establecimiento de una Conferencia de Estados Parte para mejorar la capacidad de los Estados y permitir la promoción y el examen de la aplicación de sus contenidos. Todos estos objetivos fueron claramente identificados en el punto 1 del artículo 63 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

A medida que avanzamos en la lectura de ambos artículos encontramos una serie de aspectos que amplían la regulación de este Mecanismo en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción por sobre

la regulación en la Convención DOT. Ejemplo de esto lo encontramos en el establecimiento de reuniones periódicas de la Conferencia que se regirán por las reglas de procedimiento por ella aprobadas, en la posibilidad de incorporar en la reglamentación la admisión y participación de observadores, en la posibilidad de aprovechar la información pertinente elaborada por otros mecanismos internacionales y regionales encargados de prevenir y combatir la corrupción (intentando evitar duplicaciones innecesarias), en tomar nota de las necesidades de asistencia técnica de los Estados Parte en la aplicación de los contenidos de la Convención, y en la determinación de la manera más eficaz de recibir y procesar la información de los Estados y organizaciones competentes e incluso las realizadas por las organizaciones no gubernamentales debidamente acreditadas.

Finalmente, en el párrafo 7 se encuentra uno de los aportes más novedosos respecto a lo ya acordado en la Convención DOT, ya que a través de él se dispone respecto de la facultad de la Conferencia de los Estados Parte de establecer un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la Convención. Esta cláusula fue producto de una ardua negociación, tanto en las sesiones oficiosas como en el Plenario, y fue considerado un triunfo por aquellas delegaciones que proponían que la Convención contra la Corrupción tuviera mayores detalles referidos al mecanismo de seguimiento.

En definitiva, podemos afirmar que ambas convenciones intentan promover un mecanismo por el cual se analice el grado de cumplimiento interno de cada Estado Parte así como los avances registrados en la implementación de las normas previstas en sus textos, recabando información que permita también detectar posibles dificultades y, por que no, buenas prácticas en este cometido. Se busca asimismo, a través de la cooperación y asistencia técnica brindada entre los Estados (que puede ser incluso en la Convención contra la Corrupción apoyada por un órgano estratégicamente creado al efecto), replicar las buenas prácticas detectadas.

Teniendo en consideración el difícil marco de negociación, lo conseguido respecto del Mecanismo de Aplicación fue un avance sensible respecto de lo acordado para la Convención contra la Delincuencia Transnacional.

Los desarrollos posteriores en la Conferencia de Estados Parte han abierto buenas perspectivas para el establecimiento de un mecanismo de seguimiento adecuado.

En primer lugar, la Conferencia resolvió la creación de un grupo abierto de expertos con la misión de recopilar información y evaluar los posibles

modelos de seguimiento de la Convención. Asimismo, un grupo de países, entre ellos la República Argentina, con el apoyo de la Secretaría de la ONUDC, se encuentran trabajando en un programa piloto de análisis entre pares.

3. El tratamiento de los conflictos de intereses en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Los conflictos de intereses son mencionados, a lo largo del Capítulo II de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en distintas oportunidades (artículo 7, 8 y 12). Como habíamos anticipado, entendemos pertinente elaborar en un aparte algunas ideas sobre el tema de los conflictos de intereses, su inclusión en el actual texto y algunas razones por las cuales creemos que debería haberse apuntado a una incorporación más articulada del tratamiento de este problema.

Los conflictos de intereses son una particular forma que la corrupción asume como consecuencia del desarrollo de la relación entre el sector público y el sector privado. Es posible pensar que, en determinados contextos, viene a “reemplazar” a formas más tradicionales de corrupción como el soborno, ya que presenta una condición más sutil de ocurrencia. Desde nuestro punto de vista, es imprescindible asignar a este fenómeno mucha atención porque es, creemos, una de las formas de la corrupción más dañinas y que, de no prestarse suficiente atención, puede ir ganando cada vez más espacio.

Explicaremos nuestra visión respecto de las particularidades de este tema en nuestro país y a partir de allí expondremos por qué consideramos que hubiera sido de gran utilidad dotar a la Convención de cláusulas específicas sobre conflictos de intereses.

Una situación de conflicto de intereses se presenta cuando las decisiones públicas o los procesos de adopción de decisiones públicas no son completamente objetivos o pueden verse influenciados por intereses propios del funcionario o de terceros.

Creciente atención se ha estado poniendo en los problemas de conflictos de intereses. En el ámbito del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la CICC, las disposiciones sobre conflictos de intereses contenidas en el artículo III de la citada Convención han sido objeto de evaluación en la primera ronda de análisis. Al mismo

tiempo, la OCDE ha realizado una serie de seminarios relativos a la detección y control de situaciones de conflictos de intereses y ha publicado un libro conteniendo “*guide lines*” sobre el manejo de estas situaciones.⁶⁴

A partir de las políticas aplicadas desde fines de la década del '80, centradas en la privatización y concesión de los servicios públicos, se instaló una agenda pública en la que todo aquello que estuviera en manos del Estado era visto como ineficiente e incluso corrupto, y se insistía en que la privatización era la única opción aceptable. Vale recordar aquí las palabras del Presidente argentino en el año 1996 sobre este aspecto: “Reformar el Estado, desregular la economía, privatizar las empresas corrompidas y derrotar la cultura de la inflación; [...] fueron las herramientas indispensables para enfrentar y desarmar la corrupción estructural que heredamos.”⁶⁵

Es posible sostener de manera razonable la hipótesis de que el manejo de los bienes y servicios por monopolios estatales generaba grandes oportunidades de corrupción en la asignación de grandes contratos de obra pública o de suministros y que, siendo las condiciones del servicio deficitarias (como ejemplos podemos recordar que el tiempo promedio de instalación de servicios de telefonía era altísimo, las reparaciones de desperfectos en la red de electricidad implicaban largas esperas, las rutas y caminos se encontraban en pésimo estado) también allí se podían encontrar oportunidades de corrupción a escala más pequeña.

Pero, a su vez, las privatizaciones no fueron el mágico remedio que sus impulsores propugnaban. Esos procesos fueron fuertemente atacados desde la prensa y las organizaciones de la sociedad civil, bajo acusaciones de que se habían producido importantes casos de corrupción en los procesos de licitación instituidos para transferir los bienes y servicios a manos privadas. Investigaciones periodísticas, e incluso aquellas llevadas a cabo por la Oficina Anticorrupción, han mostrado que esas acusaciones poseían sólidos fundamentos.⁶⁶

En el ámbito relacionado con los conflictos de intereses, podemos mencionar como efecto notorio de las privatizaciones la concentración de mucho poder en manos de ciertos grupos económicos. Esta concentración pudo haberse tornado, en algunas áreas, en lo que algunos autores denominan como “captura del Estado”. Según la noción más extendida

⁶⁴ *Managing Conflicts of Interests in the Public Service*, OCDE, 2003.

⁶⁵ Gorrochategui, Nora, *El control y la corrupción en Argentina (1990-2000)*, Revista Probidad, Número 14, www.revistaprobidad.info

⁶⁶ Informes de Gestión de la Oficina Anticorrupción en www.anticorruptcion.gov.ar ingresando en “informes de gestión”.

de “captura del Estado”, se asocia esa práctica con la voluntad de actores del sector privado de influir en la formulación de las reglas de juego básicas (bajo la forma de leyes, decretos, regulaciones, etc.) mediante pagos privados ilícitos a los funcionarios encargados de definir esas reglas.⁶⁷ En las condiciones particulares que el proceso de privatizaciones de empresas públicas tuvo en Argentina, la “captura del Estado” no se limitaría meramente a la generación de las reglas de juego por medio de pagos, sino que asume otras características: los grupos económicos beneficiados por la distribución de empresas en el proceso privatizador tuvieron la oportunidad de influir en los entes de regulación de servicios públicos mediante la ubicación en puestos estratégicos de agentes relacionados a esos grupos de manera de establecer mecanismos permanentes por medio de los cuales la influencia de esos grupos se consolidara.

Como decíamos, en un caso extremo de captura puede imaginarse que los sobornos se hacen innecesarios, ya que en realidad son reemplazados por otras formas de corrupción como los conflictos de intereses o, la figura penal similar, las negociaciones incompatibles con la función pública. Es decir que las formas más tradicionales de corrupción pueden ir mutando en este contexto hacia modalidades distintas que deben ser tenidas en cuenta al momento de diseñar políticas orientadas a resolver problemas de corrupción y falta de transparencia.

La complejidad creciente y las intrincadas relaciones entre los diferentes actores sociales han llevado a que, para un eficiente proceso de toma de decisión pública, deba contarse con funcionarios de gran especialidad técnica en el área gubernamental en la que habrán de desempeñarse. Una de las características particulares en este nuevo panorama es que el Estado recurra a reconocidos actores del sector privado para cubrir cargos de gran responsabilidad en la regulación de actividades a las que estuvieron ligados en su rol privado. En un marco en que es posible, al menos en términos teóricos, plantear un escenario de la ya descrita “captura del Estado”, los riesgos potenciales derivados de las situaciones de conflictos de intereses nos permiten asignar una importancia capital a esta temática.

Como se ha mencionado previamente, resulta imprescindible en el actual estado de evolución de la relación entre sectores público y privado, prevenir las situaciones de aprovechamiento de los cargos públicos para fines privados, detectando las situaciones en las que los intereses

⁶⁷ Hellman, Joel y Kaufmann, Daniel, *La Captura del Estado en las economías en transición*, Finanzas & Desarrollo, Septiembre de 2001.

privados de los funcionarios entran en colisión con el interés público que deben proteger en el ejercicio de sus funciones.

A partir de la creación de la Oficina Anticorrupción, nuestro país pudo contar con una política consistente e institucional de control de situaciones de conflictos de este tipo,⁶⁸ sostenida en la implementación sistemática de las normas de detección y sanción de conflictos de intereses que permite contar con estadísticas oficiales de casos analizados y resoluciones adoptadas.⁶⁹ Contar con disposiciones sobre conflictos de intereses en la Convención hubiera permitido avanzar hacia políticas de cooperación internacional más consistentes en este tema. También hubiera permitido establecer bases jurídicas para acceder a información valiosa a partir de bases de datos en otros países que pudiera servir para detectar conflictos de intereses.

Una adecuada estrategia de prevención de conflictos de intereses requiere tres componentes básicos. Primero es necesario definir el marco legal con estándares y normas que ayuden a identificar, prevenir y solucionar situaciones de conflicto. Segundo, implementar un procedimiento o sistema de declaración financiera para reunir y procesar la información relacionada con los intereses privados de funcionarios públicos. Finalmente, el tercer componente implica la aplicación de las normas sobre conflictos de intereses.⁷⁰

Teniendo estas ideas en mente, la República Argentina encaró la negociación de la Convención asignando una gran importancia al tema. Por un lado propuso incluir el concepto de “conflictos de intereses” dentro de las definiciones del artículo 2, con la siguiente redacción: “*Por “conflicto de intereses” se entenderá una situación en que el solapamiento de los intereses privados y las funciones públicas de un funcionario público da como resultado que esa persona obtenga un beneficio ilícito.*”⁷¹

Adicionalmente, nuestro país había formalizado dos propuestas de articulado para ser incluidos en la sección de medidas preventivas, que buscaban cubrir la temática como un fenómeno independiente y digno de atención en sí mismo más allá de la posible aparición de este problema relacionado con otras áreas. Este criterio no tuvo acogida en el ámbito

⁶⁸ Ver de Michele, Roberto, *Harnessing Information Technology To Increase Transparency and Control The Financial Disclosure System in Argentina* – Documento Presentado en el Global Forum against Corruption and Safeguarding Integrity The Hague 2001.

⁶⁹ Informes de Gestión de la Oficina Anticorrupción en www.anticorrupcion.gov.ar ingresando en “informes de gestión”.

⁷⁰ Conforme Roberto de Michele, *Conflicts of Interests and Transparency Conference on Democratic Consolidation and Transition* the Gorbachev Foundation.

⁷¹ Artículo 2, inciso u) Texto evolutivo – Propuesto por la República Argentina en el tercer período de sesiones del Comité Ad Hoc (A/AC.261/L.102).

de la negociación llegándose a un acuerdo de consenso para incluir referencias a los conflictos de intereses en diversos artículos (tal como quedó redactado en el texto de la Convención aparecen referencias a los conflictos de intereses en los artículos 7.4, 8.5, 12.2. b) y 12.2.e)).

La propuesta argentina presentada originalmente consistió en:
“Conflicto de intereses

Los Estados Parte adoptarán normas sobre conflicto de intereses a fin de evitar que los funcionarios públicos adopten decisiones que puedan generar para su persona o sus familiares cercanos un beneficio de cualquier índole derivado de conflicto de su función pública con sus intereses privados.

La normativa sobre conflictos de intereses incluirá, entre otras disposiciones:

- a) Medidas que establezcan cursos de acción que reduzcan o eliminen las situaciones en las que la imparcialidad de los funcionarios pudiera verse afectada. Tales medidas pueden incluir la obligación de abstenerse de intervenir en ciertas situaciones, establecimiento de fideicomisos ciegos, implementación de mecanismos que garanticen la transparencia en los procesos de toma de decisiones.*
- b) La obligación para los funcionarios públicos de realizar periódicamente una declaración con carácter público de sus intereses económicos, comerciales o financieros, y sus antecedentes y actividades laborales.*
- c) Medidas que impidan a los funcionarios públicos incurrir en situaciones de conflictos de intereses con posterioridad al cese en la función pública.”*

Asimismo, conforme ya fuera señalado y siguiendo el criterio de los tres pasos necesarios para regular acabadamente un sistema de prevención y detección de conflicto de intereses, se propuso la inclusión de un párrafo, en el capítulo referido a medidas preventivas, que incluyera la necesidad de presentación de declaraciones juradas patrimoniales por parte de los funcionarios públicos. Estas propuestas se basaron en la experiencia desarrollada por la Oficina Anticorrupción en la prevención de situaciones de conflictos de intereses e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública.⁷²

El examen de las decisiones adoptadas por la Oficina Anticorrupción revela que en la mayoría de los casos la solución prevista fue preventiva.⁷³ Es decir, la experiencia de nuestro país ha sido sumamente satisfactoria, ya que se instrumentó un sistema de prevención de situaciones de conflictos de intereses evitando, en la mayoría de los casos, que se constituyera la situación concreta de conflicto.

⁷² Para conocer la experiencia de la Oficina Anticorrupción en la prevención de conflictos de intereses ingresar en www.anticorrupcion.gov.ar, “políticas anticorrupción/ “conflictos de intereses”.

⁷³ Raigorodsky, Nicolás, *Can New Technologies be a Solution? Conflicts of Interest Cases in Argentina*, Public Sector Transparency and Accountability, OCDE.

El objetivo buscado con la introducción de este tipo de normas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción era promover cierta uniformidad entre los Estados Parte que habilitara la colaboración, cooperación y asistencia técnica entre ellos en esta materia, estableciendo también un camino claro en la prevención de conflictos de intereses como una de las formas más frecuente de corrupción. Sin embargo, no fue posible reunir el apoyo necesario para que la propuesta fuera acogida por los miembros encargados de adoptar el texto definitivo. Atendiendo a las nuevas formas que adopta el fenómeno de la corrupción, su no inclusión en forma mandatoria en el texto finalmente adoptado, deja un vacío muy amplio, aún cuando las disposiciones incorporadas en los distintos artículos serán de ayuda para articular sistemas eficientes de prevención en esta materia.

Una comparación constructiva de las disposiciones preventivas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Convención Interamericana contra la Corrupción

4.

Para cerrar la segunda edición de esta publicación hemos incorporado un capítulo nuevo, centrado en la comparación entre las disposiciones de la CNUCC y de la CICC. La República Argentina fue uno de los primeros países en ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción, y ha venido trabajando de manera consistente en su implementación, tanto hacia dentro de sus fronteras, tomando el texto convencional como una guía para las políticas de prevención y combate a la corrupción, como en el nivel continental donde ha impulsado con decisión la conformación del Mecanismo de Seguimiento de dicha Convención.⁷⁴ Sin perjuicio de ello, es importante remarcar algunos avances de significación introducidos en el texto de la CNUCC y compararlos desde una perspectiva analítica con las disposiciones correspondientes en el texto de la Convención Interamericana.

4.1. Finalidad

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 1 “Finalidad” incorpora como una de sus finalidades “Promover, facilitar y

⁷⁴ Para una descripción detallada sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción ver *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*, Serie Estrategias para la Transparencia, disponible en la página web de la Oficina Anticorrupción, ingresando en: www.anticorrupcion.gov.ar, “Publicaciones”

apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos”.

La Cooperación Internacional en la CNUCC se encuentra específicamente regulada a través del Capítulo IV, donde se incluyen artículos referidos a: extradición, traslado de personas condenadas a cumplir una pena, asistencia jurídica recíproca, remisión de actuaciones penales, cooperación en materia de cumplimiento de la ley, investigaciones conjuntas, técnicas especiales de investigación (artículos 43 a 50). Asimismo, se regulan aspectos de cooperación internacional en el capítulo referido a recupero de activos (Capítulo V).

Si bien esta cooperación se encuentra prevista también por la CICC, lo cierto es que no de manera tan detallada y tampoco directamente vinculada a la recuperación de activos que, por el tratamiento que de ella se realiza en la CNUCC (un capítulo completo), pasa a ser uno de sus aspectos esenciales.

4.2. Medidas preventivas

La Convención Interamericana contra la Corrupción cuenta con un único artículo, el III, destinado a orientar a los Estados Parte en el establecimiento de las medidas preventivas contra la corrupción, el cual fija parámetros generales. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tiene un capítulo completo dedicado a abordar la temática de las medidas preventivas, razón por la cual profundiza las pautas que pueden adoptarse para un efectivo desarrollo de las mismas.

Debe destacarse también como elemento distintivo que el mencionado artículo III de la CICC es facultativo en su totalidad ya que, según su encabezado, los Estados Parte “... convienen en considerar la aplicabilidad de medidas...”, lo que indicaría un importante margen para la discrecionalidad respecto de la implementación de dichas medidas. Sin perjuicio de este carácter facultativo, las delegaciones de los distintos Estados Parte a través del MESICIC, promueven su cumplimiento cual si se trataran de medidas mandatorias para cada uno de ellos. Por su parte, en los textos del Capítulo II de la CNUCC sobre Medidas Preventivas conviven, como ya se ha analizado en profundidad en el análisis artículo por artículo, disposiciones de indiscutible carácter obligatorio con otras de tipo discrecional.

Adicionalmente, es importante destacar numerosos aspectos innovadores incorporados en la CNUCC entre los cuales se destacan:

a) La incorporación en el artículo 5º de la idea de “políticas” de prevención de la corrupción, que aparece como un concepto superador en tanto supone un esfuerzo coordinado e integral de lucha contra la corrupción. Al mismo tiempo introduce la necesidad de que los Estados evalúen periódicamente las medidas administrativas y los instrumentos jurídicos orientados a combatirla.

b) La necesidad de establecer órganos especialmente encargados de prevenir la corrupción, tal como se prevé en el artículo 6º de la CNUCC. Si bien la CICC prevé la existencia de “órganos de control superior”, no describe claramente cómo debe ser su funcionamiento. La CNUCC, por su parte, establece que los Estados deberán garantizar al órgano u órganos encargados de prevenir la corrupción, la independencia necesaria para poder desarrollar eficazmente sus funciones, así como los recursos materiales y el personal especializado.

c) Establecer sistemas de contratación de funcionarios públicos, con procedimientos que tiendan a prevenir conflictos de intereses. Este objetivo es buscado en ambas convenciones. Sin embargo, la CNUCC se extiende más en el concepto de sistemas de contratación, ya que recomienda la necesidad de prever la posibilidad de implementar procedimientos adecuados de selección y formación de los empleados públicos, programas de capacitación. Un elemento adicional de gran relevancia, no contemplado en la CICC, es la incorporación de medidas orientadas a aumentar la transparencia de la financiación de las candidaturas a cargos públicos y de los partidos políticos.

d) En cuanto a normas de conducta, en el inciso 2 del artículo III de la CICC se establece la necesidad de crear mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, pero no explicita cuáles serían estos mecanismos. La CNUCC, establece en su artículo 8 la necesidad de prever medidas disciplinarias contra los funcionarios públicos que transgredan los códigos o normas de conducta.

e) En cuanto a la necesidad de establecer sistemas para la adquisición de bienes y servicios del Estado, el artículo 9 de la CNUCC establece la obligación de que los sistemas se basen en “... la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones...” y que sean eficaces para prevenir la corrupción. Adicionalmente, este artículo es mucho más descriptivo que las disposiciones previstas en la CICC al respecto (inciso 5). Se remarca la necesidad de establecer sistemas adecuados de contratación pública que incluyan:

- la formulación previa de las condiciones de participación;
- criterios objetivos para la adopción de decisiones que faciliten una ulterior verificación de la correcta aplicación de las reglas;
- mecanismos de examen interno y sistema eficaz de apelaciones.

f) En la CNUCC se prevé específicamente un artículo que regule conductas de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, tendientes a reforzar la integridad y a evitar toda oportunidad de corrupción (no incluidos específicamente dentro de la CICC).

g) La CNUCC incluye expresamente medidas preventivas en el ámbito del Sector Privado, estableciendo sistemas que mejoren las normas contables y las auditorías; normas relativas al mantenimiento de libros y registros, divulgación de los estados financieros y normas de contabilidad y auditoría para evitar la posible comisión de delitos. El inciso 10 del artículo III de la CICC prevé el mantenimiento de registros que exactamente reflejen las adquisiciones y enajenaciones de activos con suficiente control para detectar actos de corrupción, al sólo efecto de impedir el soborno de funcionarios nacionales o internacionales. En ambas Convenciones se deniega la reducción tributaria de gastos que constituyan sobornos.

h) Si bien ambas Convenciones se refieren a la importancia de la participación ciudadana en los procesos de prevención y lucha contra la corrupción, la CNUCC prevé mecanismos específicos a tenerse en cuenta (programas de educación pública; libertad en la difusión de la información relativa a la corrupción; y acceso de la ciudadanía a los órganos de control pertinentes a fin de realizar denuncias, incluso anónimas, de cualquier incidente que pueda ser considerado constitutivo de un delito de corrupción).

i) El artículo 14 de la CNUCC está completamente dedicado a las medidas para prevenir el blanqueo de dinero (objetivo esencial de la Convención) tales como:

- Establecer un sistema de supervisión de bancos e instituciones financieras no bancarias, haciendo hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de transacciones sospechosas;
- Garantizar la cooperación y el intercambio de información a nivel nacional e internacional y considerar la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que

sirva de centro de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero;

- Establecer mecanismos viables de detección y vigilancia de los movimientos transfronterizos de efectivo y títulos negociables;
- Exigir a las instituciones financieras que incluyan formularios de transferencia de fondos con información exacta del remitente y que la misma sea mantenida durante el ciclo de pagos. Así como que se examinen las que no contengan una individualización clara del remitente;
- Establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

4.3. Algunos aspectos interesantes sobre protección de testigos, denunciantes y “arrepentidos” en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículo 32 – Protección de testigos, peritos y víctimas

La CNUCC hace referencia expresa a la cuestión de los testigos, peritos y víctimas. La CICC no tiene disposiciones específicas al respecto. En este caso, es claro que el antecedente directo proviene de los artículos 24 y 25 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DOT).⁷⁵ Está claro que en casos de organizaciones delictivas, quienes deciden actuar como testigos o expertos en los casos, ponen en grave riesgo su integridad física y las de sus familias. La intimidación y la violencia son moneda corriente y, por ello, la DOT dispone que se establezcan específicas medidas de protección.

En igual sentido la CNUCC asigna gran atención sobre el asunto de la protección de los testigos, peritos y víctimas. Por ello, el artículo 32 es de carácter mandatorio. Una de las causas es que debe proveerse adecuada protección, porque la corrupción es una poderosa herramienta utilizada de forma sistemática por las organizaciones delictivas para conseguir sus propósitos⁷⁶ y ello pone en riesgo a los testigos y peritos

⁷⁵ Para consultar el texto de la DOT www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf

⁷⁶ Conforme Sandro Calvani, ONUDC, Bogotá, Colombia accesible ingresado en: www.sandrocalvani.com/speech/Conv.%20Palermo.pdf

en esos casos. Por otro lado, es posible pensar también que, siendo la corrupción un fenómeno que exige la participación de agentes públicos en su consumación, debe prestarse atención a la posibilidad de establecer protecciones frente al uso ilegítimo de fuerzas públicas contra esos testigos.

En términos específicos se deberán adoptar medidas necesarias para proteger eficazmente de represalias o intimidaciones, a los testigos, peritos o víctimas de los delitos tipificados en la Convención (protección que cuando sea conveniente, deberá extenderse a sus familiares), las medidas pueden llegar a ser la protección de la identidad del testigo o perito, su traslado y ubicación en otro lugar.

También se prevé la posibilidad de permitir que quienes pueden correr peligro, presenten sus declaraciones mediante las tecnologías de comunicación como, por ejemplo, la videoconferencia.

Se incorpora la posibilidad de la víctima de expresar sus opiniones y preocupaciones en “etapas apropiadas de las actuaciones penales” contra los delincuentes, sin afectar el derecho de defensa.

Artículo 33 – Protección de los denunciantes

En el caso de la protección de los denunciantes ambas Convenciones contienen disposiciones específicas. En el caso de la CNUCC es el artículo 33, en la CICC es el párrafo 8 del artículo III. Asimismo, en ambos textos se trata de una disposición facultativa, debiéndose, según ambas Convenciones, considerar la incorporación de medidas para la protección de los denunciantes.

En términos de comparación de ambas disposiciones, y si bien su contenido es bastante similar, hay algunos aspectos que resulta interesante destacar:

a) Por un lado, en el caso de la CNUCC es de subrayar la utilización de una fórmula amplia ya que se apunta a “proporcionar protección contra *todo trato injustificado...*” a quienes denuncien actos de corrupción. Esta redacción indica que los Estados Parte deben considerar la implementación de un sistema extenso de protección que incluya los diversos ámbitos en los que los denunciantes pueden ser perjudicados, por ejemplo debe incluirse la protección en la esfera laboral.

b) Ambas Convenciones exigen que la denuncia sea “de buena fe” pero la CNUCC exige además “motivos razonables”. Establecer que la protección obedezca a una motivación determinada del denunciante parece injustificado, ya que parece querer hacer depender las medidas

de protección de un juicio subjetivo sobre los móviles que llevaron a la persona a realizar la denuncia. Sin embargo, si se compara el texto en español con su versión en inglés las diferencias aparecen nítidamente.⁷⁷ Lo mismo sucede con el texto en francés.⁷⁸ En ambos casos la frase se refiere a la seriedad de la denuncia realizada y no a los motivos del denunciante. Entendemos, en este marco, que debe interpretarse la frase en español en el sentido de “con evidencia suficiente”, a fin de evitar que los sistemas de protección de denunciantes se transformen en herramientas para que personas inescrupulosas pretendan inmunidad, por ejemplo en casos laborales, utilizando la existencia de corrupción como una mera excusa.

c) Finalmente es de destacar, como punto importante en el caso de la CICC, la inclusión de la protección de la identidad de los denunciantes. La posibilidad de denuncias anónimas⁷⁹ o con protección de identidad⁸⁰ resulta una herramienta de gran utilidad para un combate eficiente a la corrupción. Esta alusión a medidas de protección de la identidad de los denunciantes no consta en este artículo de la CNUCC. Sin embargo, existen previsiones sobre protección de identidad en el artículo 32, párrafo 2 inciso a) que trata sobre las medidas de protección física de los testigos, peritos y víctimas.

⁷⁷ En inglés el artículo 33 dice:

“Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention”.

⁷⁸ En francés Article 33

“Chaque État Partie envisage d’incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.”

⁷⁹ De acuerdo con las estadísticas obrantes en la Oficina Anticorrupción, en casos de denuncias realizadas de manera de anónima, sobre un total de 1621 denuncias, en 150 casos la OA formuló una denuncia penal. En otros 201 casos el trámite se derivó a la justicia penal por existir indicios de un delito y para que la justicia siguiera adelante la investigación (información al 5 de Junio de 2007).

⁸⁰ De acuerdo con las estadísticas obrantes en la Oficina Anticorrupción, en casos de denuncias en las que se mantuvo la identidad reservada del denunciante, sobre un total de 147 denuncias, en 26 casos la OA formuló una denuncia penal. En otros 22 casos el trámite se derivó a la justicia penal por existir indicios de un delito y para que la justicia siguiera adelante la investigación (información al 5 de Junio de 2007).

Artículo 37 – Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Este artículo incorpora un elemento sumamente innovador. Se establece con carácter mandatorio la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas que inciten a quienes fueron partícipes de un delito de corrupción a que colaboren con las autoridades para investigar esos casos y cooperen en la recuperación de los productos del delito.

Como se ha dicho precedentemente, la mayoría de los delitos de corrupción ocurren amparados en las sombras y, dado que ambas partes resultan beneficiadas hay pocos incentivos para que esos delitos salgan a la luz. Por ello reviste gran importancia que la CNUCC incluya esta disposición, ya que sin la cooperación de los llamados “colaboradores eficaces” o “arrepentidos” se hace muy complejo resolver los grandes casos de corrupción.

Entre los incentivos que el texto convencional incluye para alentar la cooperación de esos “arrepentidos” figuran:

a) Como requisito mandatorio (párrafo 3), medidas de protección similares a las acordadas a los testigos, peritos y víctimas en el marco del artículo 32 de la misma Convención.

b) Como medidas facultativas (párrafo 1), la posibilidad de prever la inmunidad judicial o la mitigación de la pena siempre que la persona preste cooperación “sustancial” para la investigación. Estas medidas, si bien son de carácter discrecional, han estado en el centro de los debates. Tanto la inmunidad judicial como la colaboración funcionan como atenuantes al momento de considerar las penas aplicables y podrían resultar incentivos relevantes para las personas involucradas,⁸¹ pero tampoco puede dejarse fuera de consideración determinadas valoraciones negati-

⁸¹ En el caso de la República Argentina, por ejemplo la denominada Ley de Estupefacientes N° 23.737 contiene medidas de reducción o eximición de penas para colaboradores con la justicia, estableciendo al respecto en su artículo 29 Ter. que:

A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación.

b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

A los fines de la exención de pena de valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes.

La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación.

(Artículo incorporado por art. 5 de la Ley N° 24.424 B.O. 9/1/1995)

vas sobre iniciativas de ese tipo. En todo caso, este es un punto que requerirá profundizar el debate, poniendo a discusión los diferentes elementos jurídicos, valorativos y de eficacia de las políticas que los distintos actores involucrados sostienen. Por su parte, la CICC no contiene referencias en este sentido.

5. Anexo

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸²

Preámbulo

Los Estados Parte en la presente Convención

Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley,

Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero,

Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados,

Convencidos de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella,

Convencidos también de que se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción,

Convencidos asimismo de que la disponibilidad de asistencia técnica puede desempeñar un papel importante para que los Estados estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción, entre otras cosas fortaleciendo sus capacidades y creando instituciones,

Convencidos de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley,

⁸² Convención aprobada por Ley N° 26.097 publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el día 9 de junio de 2006.

Decididos a prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos,

Reconociendo los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles o administrativos sobre derechos de propiedad,

Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces,

Teniendo presentes también los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción,

Encomiando la labor de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en la prevención y la lucha contra la corrupción,

Recordando la labor realizada por otras organizaciones internacionales y regionales en esta esfera, incluidas las actividades del Consejo de Cooperación Aduanera (también denominado Organización Mundial de Aduanas), el Consejo de Europa, la Liga de los Estados Árabes, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Organización de los Estados Americanos, la Unión Africana y la Unión Europea,

Tomando nota con reconocimiento de los instrumentos multilaterales encaminados a prevenir y combatir la corrupción, incluidos, entre otros la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996¹, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997², el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos el 21 de noviembre de 1997³, el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1999⁴, el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1999⁵ y la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana el

1 Véase E/1996/99.

2 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 195, 25 de junio de 1997.

3 Véase *Corruption and Integrity Improvement Initiatives in Developing Countries* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.98.III.B.18).

4 Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 173.

5 *Ibid.*, N° 174.

6 Resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I.

12 de julio de 2003, *Acogiendo con satisfacción* la entrada en vigor, el 29 de septiembre de 2003, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁶,

Han convenido en lo siguiente:

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1

Finalidad

La finalidad de la presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; 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 y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;
- b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;

- c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre;
- d) Por “bienes” se entenderá 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;
- e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención;
- i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión.

Artículo 3 **Ámbito de aplicación**

1. La presente Convención se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo 4 **Protección de la soberanía**

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

Capítulo II **Medidas preventivas**

Artículo 5 **Políticas y prácticas de prevención de la corrupción**

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.
4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

Artículo 6 **Órgano u órganos de prevención de la corrupción**

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:
 - a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;
 - b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.
2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de

conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.

Artículo 7 **Sector público**

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:
 - a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;
 - b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;
 - c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;
 - d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.
2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.
3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar

la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.

Artículo 8 **Códigos de conducta para funcionarios públicos**

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.
2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.
3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.
4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.
5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.
6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

Artículo 9 Contratación pública y gestión de la hacienda pública

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:
 - a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
 - b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
 - c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
 - d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
 - e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.
2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública.

Esas medidas abarcarán, entre otras cosas:

 - a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;
 - b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;
 - c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;
 - d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno;
y
 - e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.

3. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos.

Artículo 10 **Información pública**

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;
- b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y
- c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

Artículo 11 **Medidas relativas al poder judicial y al ministerio público**

1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial.
2. Podrán formularse y aplicarse en el ministerio público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga.

Artículo 12 Sector privado

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.
2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:
 - a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;
 - b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;
 - c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;
 - d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;
 - e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;
 - f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.
3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados

financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
 - b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
 - c) El registro de gastos inexistentes;
 - d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
 - e) La utilización de documentos falsos; y
 - f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.
4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

Artículo 13 **Participación de la sociedad**

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:
 - a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
 - b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;
 - c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intranquilidad con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;
 - d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;
 - ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 14 **Medidas para prevenir el blanqueo de dinero**

1. Cada Estado Parte:
 - a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas;
 - b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.
2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.
3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:

- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
 - b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
 - c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.
4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.
 5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

Capítulo III **Penalización y aplicación de la ley**

Artículo 15 **Soborno de funcionarios públicos nacionales**

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) 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;
- b) La solicitud o 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.

Artículo 16 **Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, 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 ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, 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 ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 17

Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

Artículo 18

Tráfico de influencias

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

Artículo 19 **Abuso de funciones**

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

Artículo 20 **Enriquecimiento ilícito**

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Artículo 21 **Soborno en el sector privado**

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

- a) 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;
- b) 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.

Artículo 22

Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Artículo 23

Blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
 - a)
 - i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
 - ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
 - b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.
2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:
 - a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;
 - b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

- c) A los efectos del apartado b) *supra*, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;
- d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;
- e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

Artículo 24 **Encubrimiento**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 25 **Obstrucción de la justicia**

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
- b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de

la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Artículo 26 **Responsabilidad de las personas jurídicas**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Artículo 27 **Participación y tentativa**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 28

Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Artículo 29

Prescripción

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

Artículo 30

Proceso, fallo y sanciones

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.
2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.
4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.
6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.
7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:
 - a) Ejercer cargos públicos; y
 - b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.
8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.
9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.
10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 31

Embargo preventivo, incautación y decomiso

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:
 - a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
 - b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.
3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.
4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.
5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.
6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.
7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.
8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.
9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

Artículo 32 **Protección de testigos, peritos y víctimas**

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación

- a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.
2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:
 - a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;
 - b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.
 3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.
 4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.
 5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Artículo 33 **Protección de los denunciantes**

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 34 **Consecuencias de los actos de corrupción**

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

Artículo 35 **Indemnización por daños y perjuicios**

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

Artículo 36 **Autoridades especializadas**

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

Artículo 37 **Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley**

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
4. La protección de esas personas será, *mutatis mutandis*, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Artículo 38 **Cooperación entre organismos nacionales**

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

- a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o
- b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

Artículo 39 **Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 40 **Secreto bancario**

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo

obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

Artículo 41 **Antecedentes penales**

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Artículo 42 **Jurisdicción**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:
 - a) El delito se cometa en su territorio; o
 - b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.
2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:
 - a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;
 - b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o
 - c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o
 - d) El delito se cometa contra el Estado Parte.
3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.
4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados

- con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.
5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.
 6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

Capítulo IV **Cooperación internacional**

Artículo 43 **Cooperación internacional**

1. Los Estados Parte cooperarán en asuntos penales conform a lo dispuesto en los artículos 44 a 50 de la presente Convención. Cuando proceda y esté en consonancia con su ordenamiento jurídico interno, los Estados Parte considerarán la posibilidad de prestarse asistencia en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción.
2. En cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, éste 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.

Artículo 44 **Extradición**

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición

- de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.
3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.
 4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
 5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo inculca ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
 6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:
 - a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
 - b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
 7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.
 8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.
 9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos

- probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.
 11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.
 12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.
 13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.
 14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.
 15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo,

raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.
18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Artículo 45 **Traslado de personas condenadas a cumplir una pena**

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.

Artículo 46 **Asistencia judicial recíproca**

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.
3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:
 - a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
 - b) Presentar documentos judiciales;
 - c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
 - d) Examinar objetos y lugares;
 - e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;

- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
 - g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
 - h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;
 - i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;
 - j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;
 - k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.
4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.
 5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.
 6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.
 7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a

- 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.
8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.
 9.
 - a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;
 - b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos *de minimis* o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;
 - c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.
 10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:
 - a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;
 - b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.
 11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:
 - a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
 - b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;
 - c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;
 - d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.
 12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de

acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.
14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.
15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:
 - a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
 - b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;

- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
 - d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;
 - e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
 - f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.
16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.
 17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.
 18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.
 19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.
 20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.
 21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:
 - a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

- b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
 - c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
 - d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.
22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
 23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.
 24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.
 25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.
 26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.
 27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quin-

ce días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.
29. El Estado Parte requerido:
 - a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;
 - b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.
30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

Artículo 47

Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

Artículo 48

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

- a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;
 - b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:
 - i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;
 - ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
 - iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
 - c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;
 - d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;
 - e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;
 - f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.

Artículo 49 **Investigaciones conjuntas**

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

Artículo 50 **Técnicas especiales de investigación**

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.
2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.
3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Capítulo V **Recuperación de activos**

Artículo 51 **Disposición general**

La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.

Artículo 52 **Prevención y detección de transferencias del producto del delito**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela.
2. A fin de facilitar la aplicación de las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno e inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, deberá:
 - a) Impartir directrices sobre el tipo de personas naturales o jurídicas cuyas cuentas las instituciones financieras que funcionan en su territorio deberán someter a un mayor escrutinio, los tipos de cuentas

y transacciones a las que deberán prestar particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas; y

- b) Notificar, cuando proceda, a las instituciones financieras que funcionan en su territorio, a solicitud de otro Estado Parte o por propia iniciativa, la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma.
3. En el contexto del apartado a) del párrafo 2 del presente artículo, cada Estado Parte aplicará medidas para velar por que sus instituciones financieras mantengan, durante un plazo conveniente, registros adecuados de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, los cuales deberán contener, como mínimo, información relativa a la identidad del cliente y, en la medida de lo posible, del beneficiario final.
4. Con objeto de prevenir y detectar las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte aplicará medidas apropiadas y eficaces para impedir, con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. Además, los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que se nieguen a entablar relaciones con esas instituciones en calidad de bancos corresponsales, o a continuar las relaciones existentes, y que se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación.
5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, de conformidad con su derecho interno, sistemas eficaces de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos pertinentes y dispondrá sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias, con arreglo a su derecho interno, para exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma o de otra índole sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y que lleven el debido registro de dicha cuenta. Esas medidas deberán incluir sanciones adecuadas para todo caso de incumplimiento.

Artículo 53
Medidas para la recuperación directa de bienes

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno:

- a) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención;
- b) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la presente Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos; y
- c) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deban adoptar decisiones con respecto al decomiso, para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Artículo 54
**Mecanismos de recuperación de bienes mediante
la cooperación internacional para fines de decomiso**

1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno:
 - a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte;
 - b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y
 - c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.
2. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno:

- a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo;
- b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; y
- c) Considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.

Artículo 55 **Cooperación internacional para fines de decomiso**

1. Los Estados Parte que reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:
 - a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o
 - b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.
2. A raíz de una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente

Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado Parte requerido.

3. Las disposiciones del artículo 46 de la presente Convención serán aplicables, *mutatis mutandis*, al presente artículo. Además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 46, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:
 - a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y, cuando proceda, el valor estimado de los bienes y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;
 - b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden, una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado Parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso y un certificado de que la orden de decomiso es definitiva;
 - c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas, así como, cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.
4. El Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente.
5. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga de tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.
6. Si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo a la existencia de un tratado

pertinente, ese Estado Parte considerará la presente Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

7. La cooperación prevista en el presente artículo también se podrá denegar, o se podrán levantar las medidas cautelares, si el Estado Parte requerido no recibe pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor.
8. Antes de levantar toda medida cautelar adoptada de conformidad con el presente artículo, el Estado Parte requerido deberá, siempre que sea posible, dar al Estado Parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida.
9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 56 **Cooperación especial**

Sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención.

Artículo 57 **Restitución y disposición de activos**

1. Cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55 de la presente Convención, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno.
2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la presente Convención, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.
3. De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido:
 - a) En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en

los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;

- b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados;
 - c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.
4. Cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.
 5. Cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados.

Artículo 58 **Dependencia de inteligencia financiera**

Los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto y, a tal fin, considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competente todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas.

Artículo 59
Acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional prestada de conformidad con el presente capítulo de la Convención.

Capítulo VI
Asistencia técnica e intercambio de información

Artículo 60
Capacitación y asistencia técnica

1. Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de prevenir y combatir la corrupción. Esos programas de capacitación podrán versar, entre otras cosas, sobre:
 - a) Medidas eficaces para prevenir, detectar, investigar, sancionar y combatir la corrupción, incluso el uso de métodos de reunión de pruebas e investigación;
 - b) Fomento de la capacidad de formulación y planificación de una política estratégica contra la corrupción;
 - c) Capacitación de las autoridades competentes en la preparación de solicitudes de asistencia judicial recíproca que satisfagan los requisitos de la presente Convención;
 - d) Evaluación y fortalecimiento de las instituciones, de la gestión de la función pública y la gestión de las finanzas públicas, incluida la contratación pública, así como del sector privado;
 - e) Prevención y lucha contra las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y recuperación de dicho producto;
 - f) Detección y embargo preventivo de las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
 - g) Vigilancia del movimiento del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como de los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto;
 - h) Mecanismos y métodos legales y administrativos apropiados y eficientes para facilitar la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
 - i) Métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos que cooperen con las autoridades judiciales; y
 - j) Capacitación en materia de reglamentos nacionales e internacionales y en idiomas.

2. En la medida de sus posibilidades, los Estados Parte considerarán la posibilidad de prestarse la más amplia asistencia técnica, especialmente en favor de los países en desarrollo, en sus respectivos planes y programas para combatir la corrupción, incluido apoyo material y capacitación en las esferas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, así como capacitación y asistencia e intercambio mutuo de experiencias y conocimientos especializados, lo que facilitará la cooperación internacional entre los Estados Parte en las esferas de la extradición y la asistencia judicial recíproca.
3. Los Estados Parte intensificarán, en la medida necesaria, los esfuerzos para optimizar las actividades operacionales y de capacitación en las organizaciones internacionales y regionales y en el marco de los acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales pertinentes.
4. Los Estados Parte considerarán, previa solicitud, la posibilidad de ayudarse entre sí en la realización de evaluaciones, estudios e investigaciones sobre los tipos, causas, efectos y costos de la corrupción en sus respectivos países con miras a elaborar, con la participación de las autoridades competentes y de la sociedad, estrategias y planes de acción contra la corrupción.
5. A fin de facilitar la recuperación del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, los Estados Parte podrán cooperar facilitándose los nombres de peritos que puedan ser útiles para lograr ese objetivo.
6. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de recurrir a la organización de conferencias y seminarios subregionales, regionales e internacionales para promover la cooperación y la asistencia técnica y para fomentar los debates sobre problemas de interés mutuo, incluidos los problemas y necesidades especiales de los países en desarrollo y los países con economías en transición.
7. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de establecer mecanismos voluntarios con miras a contribuir financieramente a los esfuerzos de los países en desarrollo y los países con economías en transición para aplicar la presente Convención mediante programas y proyectos de asistencia técnica.
8. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de hacer contribuciones voluntarias a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con el propósito de impulsar, a través de dicha Oficina, programas y proyectos en los países en desarrollo con miras a aplicar la presente Convención.

Artículo 61

Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción

1. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de analizar, en consulta con expertos, las tendencias de la corrupción en su territorio, así como las circunstancias en que se cometen los delitos de corrupción.
2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de desarrollar y compartir, entre sí y por conducto de organizaciones internacionales y regionales, estadísticas, experiencia analítica acerca de la corrupción e información con miras a establecer, en la medida de lo posible, definiciones, normas y metodologías comunes, así como información sobre las prácticas óptimas para prevenir y combatir la corrupción.
3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de vigilar sus políticas y medidas en vigor encaminadas a combatir la corrupción y de evaluar su eficacia y eficiencia.

Artículo 62

Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica

1. Los Estados Parte adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante la cooperación internacional, teniendo en cuenta los efectos adversos de la corrupción en la sociedad en general y en el desarrollo sostenible en particular.
2. Los Estados Parte harán esfuerzos concretos, en la medida de lo posible y en forma coordinada entre sí, así como con organizaciones internacionales y regionales, por:
 - a) Intensificar su cooperación en los diversos planos con los países en desarrollo con miras a fortalecer la capacidad de esos países para prevenir y combatir la corrupción;
 - b) Aumentar la asistencia financiera y material a fin de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo para prevenir y combatir la corrupción con eficacia y ayudarles a aplicar satisfactoriamente la presente Convención;
 - c) Prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la presente Convención. A tal fin, los Estados Parte procurarán hacer contribuciones voluntarias adecuadas y periódicas a una cuenta específicamente designada a esos efectos en un mecanismo de financiación de las Naciones Unidas. Con arreglo a su derecho interno y a las disposiciones de la Convención, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de

ingresar en esa cuenta un porcentaje del dinero decomisado o de la suma equivalente a los bienes o al producto del delito decomisados conforme a lo dispuesto en la Convención;

- d) Alentar y persuadir a otros Estados e instituciones financieras, según proceda, para que se sumen a los esfuerzos desplegados con arreglo al presente artículo, en particular proporcionando un mayor número de programas de capacitación y equipo moderno a los países en desarrollo a fin de ayudarles a lograr los objetivos de la presente Convención.
3. En lo posible, estas medidas no menoscabarán los compromisos existentes en materia de asistencia externa ni otros arreglos de cooperación financiera en los ámbitos bilateral, regional o internacional.
4. Los Estados Parte podrán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre asistencia material y logística, teniendo en cuenta los arreglos financieros necesarios para hacer efectiva la cooperación internacional prevista en la presente Convención y para prevenir, detectar y combatir la corrupción.

Capítulo VII **Mecanismos de aplicación**

Artículo 63 **Conferencia de los Estados Parte en la Convención**

1. Se establecerá una Conferencia de los Estados Parte en la Convención a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la presente Convención y promover y examinar su aplicación.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Parte a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención. Posteriormente se celebrarán reuniones periódicas de la Conferencia de los Estados Parte de conformidad con lo dispuesto en las reglas de procedimiento aprobadas por la Conferencia.
3. La Conferencia de los Estados Parte aprobará el reglamento y las normas que rijan la ejecución de las actividades enunciadas en el presente artículo, incluidas las normas relativas a la admisión y la participación de observadores y el pago de los gastos que ocasione la realización de esas actividades.
4. La Conferencia de los Estados Parte concertará actividades, procedimientos y métodos de trabajo con miras a lograr los objetivos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, y en particular:

- a) Facilitará las actividades que realicen los Estados Parte con arreglo a los artículos 60 y 62 y a los capítulos II a V de la presente Convención, incluso promoviendo la aportación de contribuciones voluntarias;
 - b) Facilitará el intercambio de información entre los Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la corrupción y sobre prácticas eficaces para prevenirla y combatirla, así como para la restitución del producto del delito, mediante, entre otras cosas, la publicación de la información pertinente mencionada en el presente artículo;
 - c) Cooperará con organizaciones y mecanismos internacionales y regionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes;
 - d) Aprovechará adecuadamente la información pertinente elaborada por otros mecanismos internacionales y regionales encargados de combatir y prevenir la corrupción a fin de evitar una duplicación innecesaria de actividades;
 - e) Examinará periódicamente la aplicación de la presente Convención por sus Estados Parte;
 - f) Formulará recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación;
 - g) Tomará nota de las necesidades de asistencia técnica de los Estados Parte con respecto a la aplicación de la presente Convención y recomendará las medidas que considere necesarias al respecto.
5. A los efectos del párrafo 4 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados Parte en la aplicación de la presente Convención por conducto de la información que ellos le faciliten y de los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de los Estados Parte.
 6. Cada Estado Parte proporcionará a la Conferencia de los Estados Parte información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de los Estados Parte. La Conferencia de los Estados Parte tratará de determinar la manera más eficaz de recibir y procesar la información, incluida la que reciba de los Estados Parte y de organizaciones internacionales competentes. También se podrán considerar las aportaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales pertinentes debidamente acreditadas conforme a los procedimientos acordados por la Conferencia de los Estados Parte.
 7. En cumplimiento de los párrafos 4 a 6 del presente artículo, la Conferencia de los Estados Parte establecerá, si lo considera necesario, un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la presente Convención.

Artículo 64 **Secretaría**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas prestará los servicios de secretaría necesarios a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención.
2. La secretaría:
 - a) Prestará asistencia a la Conferencia de los Estados Parte en la realización de las actividades enunciadas en el artículo 63 de la presente Convención y organizará los períodos de sesiones de la Conferencia de los Estados Parte y les proporcionará los servicios necesarios;
 - b) Prestará asistencia a los Estados Parte que la soliciten en el suministro de información a la Conferencia de los Estados Parte según lo previsto en los párrafos 5 y 6 del artículo 63 de la presente Convención; y
 - c) Velará por la coordinación necesaria con las secretarías de otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes.

Capítulo VIII **Disposiciones finales**

Artículo 65 **Aplicación de la Convención**

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción.

Artículo 66 **Solución de controversias**

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de la adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 67

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados del 9 al 11 de diciembre de 2003 en Mérida, México, y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 9 de diciembre de 2005.
2. La presente Convención también estará abierta a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en la presente Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 68

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.

Artículo 69

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados Parte podrán proponer enmiendas y transmitir las al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención para que la examinen y adopten una decisión al respecto. La Conferencia de los Estados Parte hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la reunión de la Conferencia de los Estados Parte.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo y viceversa.
3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.
4. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días des-

pués de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones de la presente Convención, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 70 **Denuncia**

1. Los Estados Parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en la presente Convención cuando la hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 71 **Depositario e idiomas**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.
 2. El original de la presente Convención, cuyo texto en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso es igualmente auténtico, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
- EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

El negativo impacto político, económico y social de la corrupción está actualmente fuera de discusión: la corrupción genera injusticia y desigualdad a partir de la asignación de beneficios ilegítimos para unos pocos a expensas de la mayoría de la sociedad.

La preocupación mundial por este tema ha orientado a las Naciones a buscar los consensos que permitan luchar eficazmente contra la corrupción, plasmados en diversos Acuerdos Multilaterales y Convenciones Regionales.

Sin embargo, hasta hace poco tiempo no existía un instrumento global que estableciera reglas claras de prevención y combate de la corrupción. Como respuesta a este vacío, la comunidad internacional ha dado un paso decisivo: la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El texto final de la Convención —producto de los valiosos debates desarrollados en el marco del proceso de negociaciones— refleja la atinada idea de que, siendo la corrupción un fenómeno complejo, sólo puede ser abordada atendiendo a sus múltiples facetas.

Este libro pone a disposición de los lectores un análisis de las más relevantes disposiciones contenidas en este fundamental instrumento, enriqueciéndose el relato a través de la incorporación de las vivencias de la Oficina Anticorrupción en el desarrollo de las negociaciones.

OFICINA ANTICORRUPCION

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

www.anticorrupcion.gov.ar

Tucumán 394

(C1049 AAH) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

