



NACIONES UNIDAS



OCTAVO CONGRESO
DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO
Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE

La Habana (Cuba), 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990

Distr. GENERAL

A/CONF.144/8
29 de mayo de 1990

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

Tema 3 del programa provisional*

PREVENCIÓN DEL DELITO Y LA JUSTICIA PENAL EN EL CONTEXTO DEL DESARROLLO:
REALIDADES Y PERSPECTIVAS DE LA COOPERACION INTERNACIONAL

Medidas prácticas contra la corrupción

Manual preparado por la Secretaría

* A/CONF.144/1.

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1-3	4
I. LEYES PENALES	4-16	5
A. Delitos de hurto	5	5
B. Abuso del cargo	6	5
C. Conflicto de intereses	7-9	5
D. Normas sobre declaraciones	10	6
E. Sanciones contra la omisión de información	11	7
F. Contribuciones políticas	12	7
G. Estructuras organizativas	13-15	8
H. Exclusividad de la jurisdicción de lucha contra la corrupción	16	9
II. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y REGLAMENTARIOS PARA LA PREVENCIÓN DE PRÁCTICAS CORRUPTAS Y DEL ABUSO DE PODER	17-39	9
A. Límites de la acción penal	17	9
B. Información sobre la corrupción	18	10
C. Otras fuentes	19	11
D. Testimonios	20	11
E. Recompensas	21-22	12
F. Selección de las denuncias	23	13
G. Organos de comprobación de cuentas	24-26	13
H. Estímulo para los funcionarios	27-28	14
I. Métodos de presentación de informes internos ...	29-32	15
J. Inhabilitación	33	16
K. Consecuencias de las acusaciones pendientes para el personal	34-35	17
L. Medios de contrarrestar la intimidación	36-38	17
M. Códigos deontológicos	39	19
III. PROCEDIMIENTOS PARA LA DETECCIÓN, INVESTIGACION Y CONDENA DE FUNCIONARIOS CORRUPTOS	40-63	20
A. Definición de las tareas y los recursos	40-46	20
B. Naturaleza encubierta y consensual de la corrupción	47-48	23
C. Estrategias de selección	49-55	23
D. Plan de acción	56	26
E. Publicidad y medios de comunicación	57-58	27
F. Forma de abordar la investigación	59-63	27

INDICE (cont.)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. DISPOSICIONES LEGALES PARA EL DECOMISO DE FONDOS Y DE BIENES PROCEDENTES DE PRACTICAS CORRUPTAS	64-71	29
A. Concepto de decomiso	64	29
B. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su relación con el decomiso por delitos no relacionados con la droga	65-71	30
V. SANCIONES ECONOMICAS CONTRA LAS EMPRESAS IMPLICADAS EN LA CORRUPCION	72-81	33
A. Denuncias y sanciones en relación con las empresas	72-77	33
B. Decomisos empresariales	78-81	35
VI. CAPACITACION E INTERCAMBIO DE EXPERIENCIA INTERNACIONAL	82-85	37

INTRODUCCION

1. El Consejo Económico y Social, por recomendación del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, transmitió mediante su resolución 1990/23 al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente un proyecto de resolución sobre cooperación internacional para la prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo, en cuyo anexo figuraban una serie de recomendaciones sobre el tema. La recomendación 8 decía lo siguiente:

"Dado que la corrupción de los funcionarios públicos puede destruir la eficacia potencial de cualquier tipo de programas oficiales, obstaculizar el desarrollo y victimizar a individuos y a grupos, es de fundamental importancia que todas las naciones: a) examinen su derecho penal, incluida la legislación procesal, para verificar si responde adecuadamente a todas las formas de corrupción y actos conexos encaminados a asistir o facilitar las actividades de corrupción, y si ofrece la posibilidad de recurrir a sanciones que aseguren una disuasión adecuada; b) formulen mecanismos administrativos y reglamentarios para la prevención de las prácticas corruptas y el abuso de poder; c) adopten procedimientos para la detección, investigación y condena de los funcionarios corruptos; d) creen disposiciones legales para el decomiso de fondos y bienes provenientes de prácticas corruptas; y e) adopten sanciones económicas contra las empresas involucradas en ese género de práctica. Toca a la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios coordinar la elaboración de materiales destinados a asistir a los países en estas actividades, incluida la confección de un manual para combatir la corrupción, y dar a jueces y fiscales una formación especializada para que estén en condiciones de ocuparse de los aspectos técnicos de la corrupción, así como de las experiencias derivadas de los tribunales especiales que entienden en estos asuntos." 1/

2. La Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal ha dispuesto en consecuencia la preparación del presente manual, cuya estructura es paralela a la de la recomendación. Su objeto es examinar los problemas más comunes con que tropiezan los encargados de la formulación de la política y los profesionales en sus esfuerzos por hacer frente a la corrupción. Comprende posibles medidas y procedimientos para formular programas de lucha contra la corrupción. Al sugerir posibles vías de acción, el manual trata cuestiones jurídicas cuyo grado de pertinencia y dificultad puede variar según el ordenamiento jurídico de cada país. En la medida de lo posible, se han tenido en cuenta esas cuestiones para facilitar la adaptabilidad del manual al mayor número de contextos posible.

3. Este manual no se hubiera podido preparar sin la inestimable ayuda del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y en particular del Sr. Michael A. DeFeo, Jefe Adjunto de la Sección de Delincuencia y Fraude Organizado. Se presentó un anteproyecto al Seminario Interregional sobre Corrupción en la Administración Pública, celebrado en La Haya del 11 al 15 de diciembre de 1989. Los participantes apoyaron plenamente su enfoque y su contenido. Sus observaciones se tuvieron en cuenta y se recogieron en el texto de una versión revisada presentada al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia en su 11º período de sesiones en el que fue acogido como un

valioso paso en la dirección acertada. El texto se ha perfeccionado teniendo en cuenta todas las diferentes observaciones recibidas de los gobiernos y de los expertos que han participado en su redacción.

I. LEYES PENALES

4. Un requisito de toda campaña para combatir con eficacia la corrupción es un cuerpo de normas adecuado que prohíba las formas de inmoralidad oficial más perjudiciales para una administración honrada y para la ciudadanía. La experiencia común permite determinar una serie de delitos que suelen ser objeto de una denuncia casi universal, como se pone de manifiesto en las siguientes secciones.

A. Delitos de hurto

5. El hurto, la apropiación indebida y otras formas de apropiarse de los bienes del Estado para uso privado son materia objeto de la mayoría de los códigos penales. El problema de redacción consiste en definir la prohibición con suficiente amplitud para abarcar todo método deshonesto de desviar los recursos públicos que el ingenio criminal puede idear. Debe castigarse no simplemente el hurto material sino también el uso no autorizado del tiempo y el trabajo de los funcionarios públicos y de las instalaciones y el equipo de la administración, como las computadoras.

B. Abuso del cargo

6. El abuso del cargo para obtener ventajas injustas puede comprender toda transferencia planeada, intentada, solicitada, o realizada con éxito de un beneficio como resultado del aprovechamiento injusto de la posición oficial. No sirve de gran cosa insistir indebidamente en determinar si la iniciativa de la transferencia o dádiva prohibida tiene su origen en la persona que trata de obtener la intervención del funcionario (soborno) o en el funcionario mismo (exacción). En realidad cuanto más se generaliza y se institucionaliza la corrupción, más imposible e innecesario resulta determinar cuál de las partes dió el primer paso en el habitual intercambio de favores para alentar o desalentar el desempeño de una función pública. Por consiguiente, debe estudiarse la criminalización de toda desviación de recursos públicos en violación de las normas establecidas, aún sin beneficio personal para el funcionario responsable. Así se cubriría la situación en la que el titular de un cargo viola los procedimientos administrativos para recompensar a compañeros del clan, tribu o partido político sin tener en cuenta los méritos. El enriquecimiento injusto de un funcionario debe someterse también a sanción, aun cuando no haya pérdida directa para el Estado o para un particular. La razón de ello es que la integridad del Estado y la confianza de sus ciudadanos en la administración se ven dañadas por una ventaja injusta de la que se aprovecha un funcionario. El conocimiento o incluso el indicio de tales prácticas alimenta la sospecha de que todo proyecto o contrato público puede hacerse ante todo para enriquecer a funcionarios públicos.

C. Conflicto de intereses

7. Los conflictos entre la función pública y el interés privado deben ser tratados como es debido, aunque la determinación de los conflictos que deben considerarse delictivos depende mucho de las culturas. Toda sociedad esperará

que el legislador favorezca los intereses de su electorado. La criminalización sólo debe considerarse en el punto en que el interés personal de un funcionario es tan fuerte o se expresa de una manera tan indicativa de un propósito deshonesto que se presume que amenaza el bien público. Si el legislador apoya un proyecto que sólo favorece su interés económico privado, o si la oportunidad del legislador para aprovecharse de la legislación está oculta tras la propiedad atribuida a otra persona, la sociedad debe considerar si son apropiadas las sanciones penales.

8. Los conflictos que amenazan el bien público son también comunes entre los funcionarios que se encuentran en una relación necesariamente cooperativa, incluso simbiótica con el sector privado. Un funcionario que fija las tarifas de los servicios públicos, aprueba la venta de productos farmacéuticos o negocia contratos entre un organismo estatal y empresarios privados, se esforzará por tener una relación a prudente distancia pero no hostil con las personas con quienes tiene que tratar. Siempre existe el riesgo de que el funcionario pueda establecer relaciones personales que amenacen el bienestar de los ciudadanos, que debe ser la consideración suprema. Ese riesgo se agudiza cuando la industria regulada de que se trate tiene un monopolio natural de las oportunidades de empleo o de negocios en la especialidad profesional del funcionario público. Son estas ocasiones inevitables de tentación, de creación de conflicto de intereses entre las obligaciones del funcionario público, a menudo mal remunerado, y la atracción de oportunidades de negocios privados muy lucrativas que el regulador público sólo tiene a su disposición si se granjea la confianza de la industria. Cuando el bienestar del ciudadano se subordina a esa búsqueda de favores, parecen apropiadas las sanciones penales.

9. El criterio para criminalizar los conflictos de intereses no puede ser el hecho de que una determinada decisión favorezca el interés público o de que haya una pérdida de ventajas financieras públicas, pues casi siempre hay múltiples intereses públicos, financieros y no financieros, que se ven afectados por una sola decisión y sólo algunos de ellos son mensurables de manera objetiva e inmediata. Este criterio se define más bien como la pureza o transparencia del proceso de decisión, es decir no se debe permitir que un funcionario público actúe en cualquier asunto que afecte a su interés personal o financiero, definido en sentido amplio para incluir cualquier círculo de familiares y conocidos que parezca necesario en el contexto de esa sociedad, o no se le debe permitir que actúe sin hacer ciertas declaraciones especificadas, mientras que un encargado de adoptar decisiones independiente se pronunciaría sobre la idoneidad de la participación continuada del funcionario.

D. Normas sobre declaraciones

10. No cabe esperar desde un punto de vista realista que una ley que exija la comunicación de actos ilegales por parte de funcionarios públicos conduzca a confesiones voluntarias. No obstante, las leyes o los reglamentos que exigen una declaración completa (todos los activos financieros, obligaciones y relaciones de una persona al ocupar un cargo público), un resumen periódico (todos los ingresos o actividades empresariales con carácter anual) o la revelación de un hecho comunicable (recibo de ingresos del exterior, compra o venta de activos que excedan de un determinado valor) pueden ser instrumentos inestimables de lucha contra la corrupción. Su utilidad es doble. Funcionan

como un dispositivo de alerta anticipada, un indicador de que una persona cuya posición económica y estilo de vida son incompatibles con el sueldo de un funcionario público debe estar obligada a explicar la situación o debe ser observada muy de cerca. Una segunda función útil es la de instrumento separado de enjuiciamiento cuando la corrupción subyacente que genera el ingreso o los activos ilegales no se pueda probar. Cada país puede imponer requisitos relativos a la declaración apropiados a las prácticas de propiedad productiva y los intereses de los grupos sociales propios de esa sociedad.

E. Sanciones contra la omisión de información

11. Para que sean eficaces, las sanciones contra la no revelación o la información falsa deben ser aproximadamente tan severas como las sanciones contra la corrupción subyacente. Las sanciones puramente civiles o las que tratan las violaciones de la obligación de informar como infracciones o faltas suelen carecer de efectividad porque pueden ser aprovechadas como un mal menor. Un funcionario que se ha enriquecido injustamente tendrá motivos para ocultar las actuaciones delictivas en un documento de información porque las consecuencias de la no revelación serán considerablemente menos penosas que las de la revelación, que implicará el descubrimiento del pago ilegal y la consiguiente mayor sanción penal por ese delito. Penas menores por omisión de la obligación de informar hacen posible también una opción análoga. No obstante, la omisión de la información se advertirá bastante pronto si la declaración ha de ser periódica, en lugar de estar motivada por un hecho que sólo es conocido de los participantes corrompidos.

F. Contribuciones políticas

12. Otro perfeccionamiento de las normas sobre declaraciones se refiere al apoyo de las actividades políticas. El gasto de grandes sumas de dinero para influir en las elecciones por parte de empresas muy calculadoras, incluidas las empresas multinacionales y los grupos de intereses especiales, no pueden estar todos motivados por la ideología o el carisma de un candidato. Es un hecho que los grandes contribuyentes políticos esperan ventajas financieras o personales importantes. En la mayoría de los sistemas jurídicos tiene cabida este hecho en los nombramientos de personal a niveles de formulación de la política y en otras esferas discrecionales compatibles con las tradiciones de esa sociedad. No obstante, siempre hay límites más allá de los cuales la distribución de las ventajas y beneficios del gobierno tiene que ser imparcial por exigencia legal o estar regida por criterios objetivos destinados a garantizar una decisión con arreglo a los méritos del caso. Cuando el favoritismo político se generaliza de tal modo que amenaza el profesionalismo en la aplicación de los programas del gobierno hay que hallar mecanismos para limitar su influencia. En el capítulo II se examinan las leyes que abarcan las bases no partidistas de la acción del gobierno como medio de fomentar la integridad y el profesionalismo en la administración. Las normas sobre declaraciones que rigen la financiación política pueden ser útiles para obligar a los candidatos o a los partidos políticos a revelar las contribuciones que hayan recibido, permitiendo así que los votantes y los medios de comunicación social reaccionen frente a esas contribuciones no sólo cuando se hacen antes de una elecciones sino también después, cuando los contribuyentes son objeto de una consideración injustificada.

G. Estructuras organizativas

13. Puede ser necesaria una legislación para organizar las estructuras que pongan en práctica las medidas de lucha contra la corrupción. En respuesta a la cuestión de si es necesaria una dependencia especializada de lucha contra la corrupción o si esta función se puede asumir dentro de las organizaciones existentes, cabe decir que las dependencias separadas tienen ventajas y desventajas para la policía, los fiscales y los magistrados investigadores. Entre las desventajas están las rivalidades y las barreras a la comunicación entre una nueva autoridad y las organizaciones existentes, mayores costos administrativos y reducción del prestigio y la moral de la organización general. Es necesario también seguir algún principio aplicable con respecto a la creación de nuevas entidades y preguntarse, por ejemplo, si es necesaria una dependencia de investigación no sólo para los delitos de corrupción sino también para las drogas, el hurto del patrimonio cultural, los delitos contra el medio ambiente o cualquier otro fenómeno que pueda ser objeto de atención política y pública en un determinado momento. Entre las ventajas de una dependencia separada están la especialización, la mayor seguridad y la responsabilidad. Esta última puede ser muy bien la mayor virtud, en cuanto que permite a la autoridad política medir el éxito que se está logrando con unos determinados recursos y atribuye una responsabilidad en la lucha contra la corrupción a personas identificables. Esta capacidad de medir los resultados es importante dada la naturaleza de la corrupción como actividad encubierta, que tal vez no pueda detectarse nunca sin esfuerzos resueltos por hacer cumplir la ley.

14. En ocasiones las mismas autoridades encargadas de la revelación y supresión de la conducta ilícita pueden imponer legislativamente cambios estructurales radicales a consecuencia de escándalos que hayan creado una conciencia de la actividad corrupta y de la ocultación. Una vez que la opinión pública se siente ultrajada, el único medio de satisfacerla puede ser la creación de entidades que se consideren inmunes a las influencias corruptas que dieron lugar al escándalo e independientes de las autoridades tradicionales a las que se considera corrompidas. Un escándalo policial ocurrido en Hong Kong en el decenio de 1970 provocó un desgaste de la confianza pública, a consecuencia de lo cual se creó una nueva entidad, la Comisión Independiente contra la Corrupción. Esta Comisión es un ejemplo de entidad cuyo único fin es la lucha contra la corrupción, independiente de cualquier otra autoridad, salvo la revisión judicial y el necesario apoyo presupuestario. En los Estados Unidos de América ha existido un mecanismo de asesoramiento letrado independiente desde poco después del escándalo del Watergate. En todo caso que afecte a ciertos cargos legislativamente enumerados de la rama ejecutiva y de la campaña para la elección presidencial se requiere que el Ministro de Justicia informe a un tribunal especial que después nombra un fiscal especial que investigue la cuestión e inicie actuaciones procesales de ser necesario. Este asesor letrado independiente no debe pertenecer al Gobierno y actúa sin la supervisión del Ministro de Justicia pero puede recurrir a un presupuesto ilimitado y a los recursos necesarios del Gobierno, incluidos los organismos de investigación que normalmente se hallan bajo el control del Ministro de Justicia.

15. Estas entidades son órganos más bien raros, elementos de lucha contra la corrupción creados para ser independientes de la estructura de poder existente y gozar de autonomía operacional, incluso hasta el extremo de determinar su

propio presupuesto. Entrañan costos importantes, tanto en el orden financiero como en el de la pérdida de prestigio de las dependencias existentes para la aplicación de la ley y pueden ser polémicos. Para preservar la confianza pública pueden ser necesarias medidas tan extremas que incluso a los niveles más altos de la administración se les puede exigir responsabilidad. Que una sociedad necesite o no una autoridad independiente capaz de actuar contra sus principales autoridades políticas, fuera de los cauces ordinarios, parece ser una cuestión a la que sólo se puede responder en el contexto del grado de corrupción de ese gobierno y de su vulnerabilidad a la misma, el grado de profesionalismo en la aplicación de la ley, la independencia y la imparcialidad del poder judicial y la sensibilidad ante la opinión pública.

H. Exclusividad de la jurisdicción de lucha contra la corrupción

16. Independientemente de que la responsabilidad de la lucha contra la corrupción se asigne a un órgano independiente o recaiga en una dependencia o división de una estructura existente, hay que considerar la exclusividad de jurisdicción. Cuando se dedica una determinada suma exclusivamente a asuntos de corrupción es tentador, en aras de la claridad de gestión, dar a la entidad que maneja esos activos un monopolio sobre todas las investigaciones en materia de corrupción. Además, las demoras endémicas en la administración de justicia, debidas a la sobrecarga de causas de los tribunales, abogan por una jurisdicción exclusiva en materia de corrupción, incluso a nivel judicial. Sin embargo la demostrada susceptibilidad de la naturaleza humana a la influencia corruptora del poder y a las tentaciones y oportunidades de actuación ilícita que acompañan a la autoridad son argumentos en contra de la lógica ordenada de la competencia exclusiva. La máxima latina quis custodiet ipsos custodes? nos recuerda que hay que preguntarse quién guarda a los guardas. Un poco de duplicación e incluso de competencia puede ser un sano antídoto de la corrupción pues ninguna persona o entidad tiene facultades para autorizar actividades ilegales. Parece apropiado que otras entidades tengan la obligación de informar sobre todas las investigaciones acerca de la corrupción a la principal autoridad de lucha contra la corrupción y la única cuestión real es el momento de cumplir esa obligación. El problema legislativo y de gestión en esta esfera es permitir la suficiente duplicación e incluso rivalidad para revelar la corrupción si la autoridad principal de lucha contra la corrupción no lo hace, pero no permitir tanta duplicación que el flujo de información o de oportunidades de investigación y enjuiciamiento disponibles para la autoridad principal se reduzca desproporcionadamente.

II. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y REGLAMENTARIOS PARA LA PREVENCIÓN DE PRACTICAS CORRUPTAS Y DEL ABUSO DE PODER

A. Límites de la acción penal

17. Los efectos disuasivos de la investigación y el enjuiciamiento y la incapacitación directa de los autores de la conducta ilícita mediante su separación del cargo y encarcelamiento pueden reducir la corrupción en la administración pública. No obstante, prácticamente todos los profesionales que intervienen en las actividades contra la corrupción reconocen que por muy draconianas o rigurosamente aplicadas que sean las medidas penales, en realidad ninguna sociedad puede castigar más que a una pequeña proporción de los funcionarios que abusan de sus facultades. Para mejorar el nivel de integridad de la administración, habrá que recurrir a mecanismos

administrativos reglamentarios, de gestión y de presentación de informes. Por muy frecuente que sea su imposición o por muy satisfactorias que resulten desde el punto de vista personal para las autoridades que luchan contra la corrupción, las sanciones penales pueden ayudar a lograr la honradez en la administración solamente en una organización correctamente administrada y bien motivada. Esto se ha reconocido en la configuración de una de las entidades contra la corrupción mejor organizadas, la Comisión Independiente de Hong Kong contra la Corrupción. Esta Comisión tiene tres departamentos con distintas funciones. El Departamento de Operaciones efectúa la labor de investigación penal, el Departamento de Prevención de la Corrupción intenta eliminar la vulnerabilidad a la corrupción de los sistemas o procedimientos, y el Departamento de Relaciones Comunitarias informa al público acerca de los peligros de la corrupción.

B. Información sobre la corrupción

18. Una función que cabe situar en la frontera entre un organismo de investigación penal y un grupo de control de orientación no penal es el estímulo y encauzamiento de la corriente de información de modo que pueda superarse el secreto inherente a los delitos de corrupción. Es preciso establecer medios apropiados al público al que se desea llegar para fomentar en la comunidad en general la denuncia de la corrupción, sobre todo entre sus miembros más atemorizados y victimizados, así como entre el personal de los organismos, quienes probablemente tengan conocimientos o sospechas fundados de actividades ilícitas dentro de su campo de experiencia y de observación. Los supervisores en la cadena de mando y los auditores encargados de una función de asesoramiento y evaluación deben identificar y denunciar actividades ilícitas concretas, como sería el deber de cualquier empleado público, pero entre sus responsabilidades también debería contarse la de contribuir a corregir aquellas situaciones que inviten a la falta de honradez, o estén caracterizadas por ésta. Es posible que la mayoría de los ciudadanos conozcan casos de un nivel de corrupción bajo, por ejemplo, "dinero fácil" para agilizar los trámites, una donación para pasar por alto una infracción, una llamativa exhibición de riqueza por parte de un funcionario que percibe un sueldo bajo. Este tipo de corrupción no es tan peligroso como las comisiones institucionalizadas en relación con los contratos públicos. No obstante, si bien los ciudadanos tal vez estén en contacto solamente con formas superficiales de falta de honradez, deben existir mecanismos bien visibles y eficaces para fomentar las denuncias de corrupción por parte de los ciudadanos y transmitir las a las autoridades administrativas, o encargadas de la investigación, que gocen de suficiente independencia y motivación como para iniciar medidas correctivas o hacer responder por el incumplimiento de obligaciones administrativas. La verdadera importancia de alentar a las reclamaciones de los ciudadanos y darles curso, y de difundir ampliamente toda medida correctiva tomada en consecuencia, no reside en que se descubra la falta de honradez y se corrija, sino en la cuestión fundamental de la confianza del público en el gobierno y en su integridad. En consecuencia, no deberían aplicarse las mismas normas de eficacia, productividad y relaciones costo-beneficios a los grabadores telefónicos u otros medios establecidos para registrar las reclamaciones del público ante la inmoralidad y la corrupción

oficiales. La disponibilidad de mecanismos de esa índole constituye un fin en sí misma y deben mantenerse donde se utilicen, aun cuando su tasa de rendimiento sea menor que la obtenida con otras medidas contra la corrupción*.

C. Otras fuentes

19. Es preciso prestar especial atención a las personas que conocen acerca de casos de abusos o incorrecciones oficiales pero son reacias a presentar una queja si se revela su identidad. Como puede dar lugar fácilmente a abusos, pues algunas veces se utiliza como un arma casi habitual contra los adversarios personales, burocráticos o políticos, la denuncia anónima nunca debe servir de fundamento a la acción administrativa o personal, y solamente debería considerarse como un servicio de información para la investigación cuya fiabilidad se desconoce, a menos que la investigación permita obtener pruebas que tengan su propio valor, independiente de la acusación anónima. La fiabilidad dudosa y las posibilidades de abuso, parecen sugerir la conveniencia de una política que no asigne ninguna importancia a una acusación salvo que el autor esté dispuesto a asumir la responsabilidad de la verdad o falsedad de la misma. No obstante, si bien puede haber comunidades donde ningún ciudadano tenga por qué temer represalias por denunciar conductas incorrectas, y donde las fuentes de la información sobre la corrupción sean tan abundantes que puedan pasarse por alto las informaciones de fuentes anónimas, para la mayoría de las personas, que se encuentran en circunstancias menos afortunadas, es posible que todavía las denuncias anónimas tengan cierta utilidad.

D. Testimonios

20. Cuando el objetivo es presentar personas que darán efectivamente testimonio y proporcionarán pruebas sobre cuya base puedan adoptarse medidas administrativas y penales prevalecen distintas consideraciones. Habida cuenta de que el posible testigo debe identificarse, es probable que el temor de la represalia constituya un grave factor disuasivo, cuando no hay indicios claros de que la acusación irá adelante con todo el peso de la autoridad pública. Hay dos inconvenientes en encauzar las quejas hacia el programa operativo. En primer lugar, la competencia para decidir qué acusaciones deben llevarse adelante corresponde a quienes desde el punto de vista administrativo, cuando no personal, son responsables de la conducta ilícita de sus subordinados; esas personas naturalmente están interesadas en restar importancia a la ilicitud y no en hacerla pública. En segundo lugar, nada se hace por mitigar la inquietud o frustración del público frente a la corrupción, pues el reclamante

* La Comisión de la Administración Pública de Filipinas inició en 1988 un programa denominado "Do Away with Red Tape" (DART) con el intento de ejercer la presión del público sobre la burocracia para agilizar los trámites y mejorar los servicios. Se establecieron centros de acción en todas las oficinas de la Comisión de la Administración Pública de todo el país, donde se recibían quejas del público por correspondencia, teléfono o personalmente. Se comprobaban las reclamaciones y, si eran fundadas, se daba a conocer la oficina o el funcionario responsable en comunicados de prensa o en una emisión semanal de radio del DART. El programa resultó muy eficaz y sigue aún en funcionamiento.

no tiene una entidad distinta con la que se pueda identificar y queda a merced de la organización que cometió la supuesta injusticia. Este es un argumento a favor de excluir a las autoridades del programa del control de las denuncias de corrupción y asignar este control a organismos que, por lo menos, tengan tanta independencia como un auditor interno, si no más (por ejemplo, un auditor interno establecido por vía administrativa, o bien creado por ley con facultades legislativas o de información pública, un auditor de todas las esferas de la administración pública, un "defensor del pueblo", un órgano independiente en materia de corrupción, con facultades para hacer cumplir la ley o un juez de instrucción).

E. Recompensas

21. Tal vez se requieran grandes incentivos para que se ponga al descubierto la corrupción, dado que muchas personas creen que podrán utilizar el sistema corrupto en su propio beneficio. Probablemente la forma más segura tradicionalmente de obtener información sea ofrecer una recompensa, que se paga una vez verificada la exactitud y utilidad de la información proporcionada. Esos pagos se consideran a menudo exclusivamente mecanismos de la justicia penal, pero los servicios aduaneros y tributarios han utilizado durante siglos la recompensa para facilitar la recaudación de ingresos. Las autoridades que combaten la corrupción pueden también utilizar con eficacia las recompensas, siempre que adopten las precauciones apropiadas, pues constituyen un poderoso incentivo de cooperación tanto para los informantes anónimos como para los testigos. Podría parecer contradictoria esta referencia al pago de una recompensa a personas que desean mantenerse en el anonimato. Autoridades policiales y asociaciones de ciudadanos contra la delincuencia han ideado una forma de cumplir esta aparentemente imposible tarea generalmente con nombres neutrales ("Línea directa de lucha contra el crimen" o "Testigo secreto", por ejemplo) para atenuar el estigma social que marca al informante anónimo, hay programas que se aplican fácilmente a un costo reducido. Uno o varios funcionarios discretos, preferiblemente con suficiente experiencia en las actividades destinadas a hacer cumplir la ley, para inspirar confianza a las personas con quienes tratan, una oficina segura, un sistema telefónico y una casilla postal normalmente son suficientes, además de medios para dar publicidad a la campaña. Para los delitos de corrupción parecería fácil llegar al público deseado transmitiendo anuncios por televisión o colocándolos en las oficinas públicas, o en lugares cercanos a ellas. Como mínimo, en esos anuncios se debe utilizar algún diseño gráfico que llame la atención para despertar el interés, indicar al lector el número telefónico o la dirección postal donde se recibirá la información sobre la corrupción y explicar que la información que sirva para dictar una condena penal o recuperar fondos se retribuirá sin dejar por ello de mantener su carácter confidencial.

22. Cuando una persona pregunte por teléfono o por correspondencia la forma en que ello se llevará a la práctica, puede explicarse el sencillo trámite siguiente. A la persona que llama se le asigna un símbolo o número clave y la información se proporciona por escrito o por teléfono. En este último caso, un redactor experimentado la convertirá en una declaración inteligible y la transmitirá a la autoridad competente encargada de la investigación o de la supervisión. Para expresar la prioridad y urgencia, a menudo esos sistemas de llamadas se denominan "línea de emergencia", independientemente de que impliquen los conceptos de recompensa o anonimato. Cuando la información ha

servido para efectuar un arresto o un decomiso, la suma prometida se paga en efectivo o de otra manera discreta, ateniéndose, por supuesto, a salvaguardias estrictas de integridad para impedir cualquier sospecha de malversación dentro del programa. Con la esperanza de la recompensa, la fuente de información está constantemente interesada en el éxito de la investigación. Este incentivo para mantener el contacto permite estudiar la información original y solicitar detalles y observaciones adicionales. Tanto en los primeros como en los ulteriores contactos, es posible que la fuente que al principio era anónima esté dispuesta a encontrarse con los investigadores de manera confidencial, e incluso, en última instancia, a ser identificada públicamente como testigo, una vez que tenga confianza y haya superado el temor a las represalias. Por cierto, el requisito de que la información sobre la corrupción no solamente sea exacta sino que también sirva de base a condenas o recuperaciones tangibles a fin de merecer la recompensa puede hacer que la fuente que era anónima en un principio se convierta en un testigo público, si esa es la única forma de proporcionar pruebas suficientes que justifiquen la recompensa.

F. Selección de las denuncias

23. Un organismo que tenga su base en los servicios encargados de hacer cumplir la ley, si es elegido para recibir una serie de quejas que contienen palabras acusatorias tales como "corrupto" o "deshonesto" pero que en el fondo denuncian ineficiencia, prestará escasa atención a esas quejas. Es mucho más probable que esas quejas interesen a las personas que cumplen una función de auditoría. Estas tienen tanto interés en la ineficiencia, el derroche y la incompetencia como en los actos ilícitos penales, porque su función es medir la eficacia de la ejecución y el mantenimiento de determinados niveles en los programas de un organismo.

G. Organos de comprobación de cuentas

24. Las funciones de comprobación de cuentas pueden tener distintas configuraciones. Es posible que exista una oficina para toda la administración pública, encargada de supervisar la eficacia y el rendimiento de los programas oficiales, que cumpla una función ejecutiva, legislativa o tal vez judicial. Teóricamente podría tener una responsabilidad práctica directa en la supervisión de la gestión y la inspección de la integridad de cada una de las actividades de la administración pública. Quizá con más frecuencia, ese tipo de oficina cumplirá principalmente una función normativa y de supervisión, como la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en México. En ese caso, en cada organismo público puede haber funcionarios independientes dedicados a la comprobación de cuentas o a la inspección (como las "contralorías internas" en el Gobierno mexicano). Algunas veces la facultad de preparar informes legislativos o públicos corresponde a los auditores del gobierno quienes, en ocasiones, tienen garantías legales de atribuciones operacionales, independencia presupuestaria u otros incentivos para proceder con objetividad.

25. Además de servir como un contacto lógico y un punto de selección de las reclamaciones de los ciudadanos, tanto anónimas como firmadas, el auditor interno puede cumplir otras funciones útiles estimulando y aprovechando la corriente de información que es esencial para identificar y combatir la inmoralidad en la administración pública. El personal que cumple funciones de

comprobación de cuentas trabaja en todo el organismo y debe gozar de una reputación de objetividad, porque su lealtad a la organización normalmente se concentra sólo en el jefe ejecutivo. Con movilidad y prestigio, este personal ofrece un punto de contacto manifiesto para denunciar la conducta ilícita de los empleados públicos. Para mantener la confianza de los empleados, tal vez se requiera una tradición de discreción, pero esa siempre debe ser la norma en las investigaciones sobre corrupción. También es más probable que los auditores tengan más conocimientos técnicos que los miembros de un organismo que se encarga en general de hacer cumplir la ley. Esto significa que los auditores pueden cumplir las funciones necesarias no solamente estudiando las reclamaciones sino también interpretándolas para otros órganos de la justicia penal con conocimientos técnicos menos complejos, tanto en el momento de la remisión inicial como durante toda una investigación que requiera conocimientos especializados.

26. La identificación de esferas de costos excesivos y de niveles de control de gestión inferiores también sirve para descubrir y evitar la corrupción por medios que no puede utilizar el órgano de la justicia penal que combate la corrupción. La jurisdicción penal normalmente sólo se pone en funcionamiento mediante una denuncia u observación de conducta que, si se comprueba su veracidad, constituirá un delito. Un organismo de justicia penal, aunque jurídicamente esté facultado para hacerlo, apenas podrá dedicar sus recursos a examinar los procedimientos para aprobar ofertas con respecto a los que no se haya recibido ninguna denuncia concreta de ilicitud penal. En cambio, un auditor escrupuloso efectuará precisamente ese tipo de examen, recomendará medidas preventivas y correctivas y también remitirá cualquier prueba de conducta ilícita a las autoridades penales. Un organismo autónomo, que no cumpla sólo funciones de justicia penal sino también de comprobación de cuentas para combatir la corrupción, puede dar una imagen pública de independencia e identificar, denunciar y corregir situaciones donde la vulnerabilidad a la corrupción sea excesivamente elevada.

H. Estímulo para los funcionarios

27. Es menester educar en materia de ética no sólo al público sino también a los funcionarios públicos. Estos deben recibir instrucción sobre lo que exigen las obligaciones éticas de la función pública y desarrollar actividades de readiestramiento con carácter periódico. En esta esfera, tal vez haya que sacrificar la precisión y la elegancia en aras de la claridad y la posibilidad de aplicación de las normas. Tal vez sea preferible permitir que los funcionarios acepten cualquier tipo de atenciones sociales en forma de comidas o bebidas, o prohibir tajantemente que acepten ningún tipo de hospitalidad, que promulgar normas tortuosas fundamentadas en el valor, la intención y la índole de la relación, que permiten establecer relaciones muy comprometedoras siempre que se desarrollen astutamente. El comportamiento del gobierno debería transmitir a los funcionarios el mismo mensaje que reciben de las exhortaciones éticas de sus superiores.

28. Deben dedicarse recursos suficientes para dar empleo a una fuerza de trabajo y a un personal directivo competente con sueldos que les permitan vivir. Cuando los sueldos oficiales suscitan la pregunta de cómo puede vivir una persona con familia con esos ingresos, la sociedad fomenta la corrupción. Si un administrativo de una oficina pública no gana un sueldo que le permita subsistir, se marchará, hará trampas con el horario de trabajo, robará,

chantajeará o aceptará sobornos. Cuando el jefe de un organismo que toma decisiones oficiales comparables a las de un ejecutivo de una empresa percibe un sueldo comparable al de un empleado administrativo o un peón, existe la ocasión para la corrupción en cuanto surja la tentación. Si un gobierno no paga sueldos que correspondan aproximadamente a la responsabilidad del cargo, admite que las funciones oficiales no merecen respeto ni exigen profesionalismo y que cualquiera puede desempeñarlas, por muy mal pagado que esté. Al extenderse esa actitud, se rechazan los elementos de altruismo e idealismo que atraen a algunos empleados a la función pública y se reduce el tono moral de la fuerza de trabajo, mientras que al mismo tiempo se suprime cierta recompensa moral que podría compensar en parte las diferencias de sueldo.

I. Métodos de presentación de informes internos

29. Una administración pública imbuida de firmes normas de integridad profesional, puede resistir con éxito el abuso de poder siempre que no pervierta su código deontológico un sentido erróneo de solidaridad o una actitud defensiva por lo que se refiere a reconocer las irregularidades ocasionales. Las instituciones que tienen programas deontológicos eficaces suelen contar con procedimientos establecidos para ocuparse de posibles casos de inmoralidad y de las complicaciones que suponen los factores de las relaciones personales y de supervisión.

30. Convendría establecer normas que impongan a todos los integrantes del funcionariado obligaciones y criterios claros sobre qué incidentes o acusaciones deben denunciarse y a quién y en qué forma debe presentarse la denuncia. Si los cuadros directivos las observan y hacen cumplir, tales normas sirven para proteger a los funcionarios de acusaciones de deslealtad, ruptura de amistades, autopromoción o error de criterio. Cada organización puede establecer normas que se ajusten a su propia cultura y a las organizaciones homólogas. Puede exigirse a los funcionarios que informen a un supervisor de cierta categoría, salvo que se haya acusado a ese supervisor de intervenir en actividades ilícitas. Podría nombrarse un funcionario de deontología para toda la organización como punto central de presentación de denuncias que actúe como elemento principal de consulta o como contacto suplementario cuando la acusación afecte al supervisor que se ocuparía normalmente de la queja en primer lugar. Convendría que las normas exigieran que la persona que formule o reciba la acusación deje constancia de la misma para la ulterior depuración de responsabilidades. Debe concretarse el conducto de transmisión a la autoridad investigadora competente, estableciéndose plazos fijos y normas explícitas que determinen las acusaciones que han de presentarse a la justicia penal para su examen. El objetivo principal es que las acusaciones se pongan con prontitud y exactitud en conocimiento de alguien a un nivel directivo competente que asumirá la función de observar normas concretas para decidir si ha de intervenir un órgano instructor penal o si el empleado ha de presentar esas acusaciones directamente a ese órgano.

31. Un objetivo secundario es que el funcionario-testigo que recibe la queja de un ciudadano o incluso presenta observaciones personales mantenga una actitud lo más neutral posible y actúe como mensajero movido por el deber y no como acusador. De este modo, se reduce a un mínimo la tensión entre el funcionario y la persona objeto de la acusación. Para conseguirlo, es preciso adoptar una norma básica, a saber, la de que la persona que haya incoado el

expediente no debe tratar de corroborar o refutar la acusación o las circunstancias sospechosas. Las investigaciones encaminadas a corroborar una observación eliminan la neutralidad del informante, quien cesa de desempeñar su deber con renuencia y pasa a realizar la labor de otras autoridades por interés personal. Han de evitarse también las investigaciones para refutar una acusación de presunta conducta criminal porque la discrecionalidad para decidir si se justifica una investigación o si se ha refutado o explicado satisfactoriamente una acusación incumbe a los altos cargos directivos o a los órganos de la justicia penal y no al funcionario que presenta el informe. Si la autoridad encargada de suprimir la corrupción a la que se remite el asunto decide recabar la colaboración del funcionario para obtener pruebas complementarias, el funcionario, un supervisor y la autoridad investigadora pueden discutir si es conveniente o no hacerlo. Si el funcionario toma posteriormente alguna medida, será patente que lo ha hecho siguiendo instrucciones de la autoridad investigadora y de la dirección del organismo y no por iniciativa propia.

32. Convendría dejar mayor margen de maniobra a los supervisores o a los directivos en la cadena de presentación de informes. Gracias a su perspectiva más amplia y a su mayor objetividad tal vez resulte posible ampliar la acusación inicial con datos pertinentes que reflejen quejas o medidas disciplinarias anteriores contra el funcionario por casos análogos de conducta ilícita o un historial de animosidad entre el reclamante y la persona objeto de la acusación. Esos datos pueden resultar necesarios para tomar una decisión bien fundada acerca de si es necesario o no llevar a cabo una encuesta penal. Incluso a nivel de supervisión, las medidas deben limitarse a acumular y transmitir discretamente los datos disponibles para no excluir opciones de investigación para el órgano de la justicia penal. Lo que sí ha de evitarse en casi todas las ocasiones antes de trasladar el expediente a la autoridad investigadora es exponer la sustancia de la acusación al sospechoso. La cuestión de qué es lo que constituye una acusación o una observación que ha de notificarse debe abordarse en manuales y sesiones de capacitación de los funcionarios. Deben emplearse distintas formulaciones y tal vez resulte difícil expresar la norma con precisión, pero podría centrarse en los siguientes aspectos: a) si se ha formulado una observación o se ha recibido una acusación; b) si lo ha hecho una persona que, por su cargo, pueda disponer de información fidedigna; c) si se trata de una actuación constitutiva de comportamiento ilícito que merezca ser investigado; y d) si ha ocurrido según lo ha entendido la parte informante o como lo interpretaría un observador imparcial.

J. Inhabilitación

33. La inhabilitación es muy recomendable como precaución administrativa en situaciones delicadas, como medida preventiva de la corrupción y como medio de proteger la reputación de los funcionarios y de las actuaciones oficiales en general. No hacen al caso los móviles y los méritos de una decisión sino únicamente si se ha mantenido la imparcialidad con la retirada de los funcionarios que tienen intereses personales o económicos en la cuestión. La norma de la inhabilitación es fácil de administrar y puede convertirse fácilmente en un imperativo moral: ¡en caso de duda, inhabilitación! Si los encargados de formular políticas que sientan un ejemplo para sus subordinados la aplican con firmeza tal vez pueda reducirse una de las causas principales de la desconfianza del público en el gobierno. Esa desconfianza del público

tiene su origen en la notable concentración en la sede del gobierno, a la vista de los medios informativos, de parásitos políticos, los denominados traficantes de influencias. Aprovechándose a menudo de una relación personal, política o comercial con funcionarios en el poder, estas personas obtienen honorarios al afirmar de forma expresa o implícita que pueden tener acceso a los encargados de adoptar decisiones y ejercer influencia a favor de sus esperanzados, a veces crédulos y siempre aprovechados clientes. En una cultura oficial en la que la inhabilitación por interés personal o económico se convierte en la regla, esas tácticas no sólo son embarazosas sino que resultan infructuosas. El traficante de influencias que sigue jactándose de su capacidad de influir en un cargo público por familiaridad personal, oficial o política está acusando prácticamente al titular de ese cargo de un delito o de una infracción administrativa si no se retira de un asunto en el que la pretendida amistad personal constituiría un motivo de inhabilitación. Además, los reglamentos de inhabilitación sirven de mecanismo de defensa para los funcionarios honrados, que pueden ampararse en ellos contra los que intentan influir en sus decisiones.

K. Consecuencias de las acusaciones pendientes para el personal

34. Algunos afirmarían que en las decisiones relacionadas con cuestiones de personal pueden tomarse en cuenta incluso acusaciones anónimas y que no debe correrse el riesgo de ascender a una persona en circunstancias sospechosas o mientras se efectúa una investigación. La patente injusticia de tal enfoque es que una persona descontenta legítimamente obligada a observar ciertos reglamentos o normas puede ser fuente de acusaciones falsas, o que un rival para un cargo de supervisión puede conocer el sistema de personal lo suficientemente bien para manipularlo y excluir al funcionario honrado de una oportunidad de ascenso al formular o provocar una acusación que sea motivo de inhabilitación.

35. Tal vez sea preferible el enfoque de considerar que las investigaciones contra la corrupción no surten ningún efecto en las cuestiones de personal hasta que hayan concluido con pronunciamientos desfavorables para el empleado. Una transacción podría consistir en excluir temporalmente del ascenso a las personas sometidas a investigación pero permitir los nombramientos provisionales hasta que terminara la investigación. A menudo resulta imposible imponer plazos arbitrarios a las investigaciones aunque con ello se retrasen medidas importantes de personal. Ahora bien, podría fijarse un plazo máximo razonable transcurrido el cual el empleado tendría nuevamente derecho a ser considerado favorablemente en cuestiones de personal, sin perjuicio de su destitución si los hechos objeto de la investigación en curso resultaran probados. Lo que debe evitarse es la susceptibilidad de un sistema de inspección interna y de personal a la manipulación mediante acusaciones o investigaciones cuando no hay motivo para prever que los resultados vayan a ser fructíferos.

L. Medios de contrarrestar la intimidación

36. En ocasiones pueden formularse amenazas de violencia física, cuya gravedad depende de las personas afectadas, de si están o no acostumbradas al empleo de la violencia, del alcance y la rentabilidad de la presunta corrupción y de la probabilidad de sanciones. Cuando la amenaza de violencia es grave, tal vez haya que considerar el uso de todas las contramedidas

disponibles para hacer frente a las amenazas de terroristas, criminales organizados y traficantes de drogas. Tal vez sea necesario establecer un programa que permita proteger o realojar a los testigos. Puede que haya que alojar a las autoridades investigadoras y a sus familias en instalaciones militares seguras durante meses o incluso años. Puede que haya que recibir las llamadas telefónicas oficiales y privadas en una línea controlada por la policía. Puede crearse un servicio común de fiscales y magistrados instructores, como en el "servicio común antimafia de Palermo", para difuminar las responsabilidades e impedir que una persona se convierta en la única memoria institucional y blanco solitario. Puede crearse un juzgado especial centralizado y de fácil defensa, cuyos integrantes sean elegidos por su invulnerabilidad a la intimidación. Los nombramientos diplomáticos o universitarios en el extranjero pueden utilizarse, y actualmente se utilizan, como una combinación de premio y de temporada de descanso después de una investigación particularmente delicada y peligrosa.

37. Otras amenazas pueden ser más sutiles; por ejemplo, sugerencias de una reducción de las perspectivas de carrera, de malos resultados en asuntos futuros ante un determinado juzgado, o de lamentables consecuencias presupuestarias para la dependencia investigadora. Estas amenazas se transmiten fácilmente en términos que dificultan el enjuiciamiento penal, pero los funcionarios las entienden claramente. Es menester encontrar un método para hacer frente a estas formas de intimidación más sutiles, a las veladas sugerencias de que si un empleado sigue formulando ciertas acusaciones graves, su reputación sufrirá y su promoción profesional se verá obstaculizada. En una sociedad en la que las autoridades que luchan contra la corrupción son vulnerables a las represalias, los ciudadanos dependen casi exclusivamente de la valentía individual. Evidentemente, sería muy preferible crear y fomentar una cultura institucional de independencia y profesionalismo en las autoridades de la justicia penal que reforzara a los fuertes y obligara a los débiles a observar las normas colectivas de honradez e integridad. Para que exista una cultura de esa índole es necesaria la independencia. Si un juez instructor realiza investigaciones contra la corrupción, los principios de un poder judicial independiente pueden contribuir a aislar al magistrado de contactos no deseados y de presiones indeseables*. Si la autoridad encargada de la lucha contra la corrupción es un órgano policial o fiscal, deben arbitrarse medios para garantizar su independencia respecto de influencias indebidas en el seno de la rama ejecutiva del gobierno**. En casos especiales, la rama legislativa podría crear sus propias comisiones o gabinetes contra la corrupción. Deben hacerse obligatorios los informes periódicos y públicos al poder legislativo en los que se resuman las

* Véase el Código de conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley (resolución 34/169 de la Asamblea General). Véase también el proyecto de directrices sobre la función de los fiscales, que el Congreso tendrá ante sí (Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1990, Suplemento No. 10 (E/1990/31), cap. I, secc. C, decisión 11/116, anexo).

** Véanse los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985 (Publicación de las Naciones Unidas, No. de Venta S.86.IV.1), cap. I, secc. D.2).

actividades de los órganos de lucha contra la corrupción y se pongan de relieve las dificultades con que se ha tropezado o los esfuerzos realizados para obstruir sus investigaciones.

38. En todos los casos anteriores, la condición indispensable es una figura de poder dedicada a investigar con independencia una acusación con arreglo a sus circunstancias, que proteja de presiones indebidas a la autoridad encargada de luchar contra la corrupción o que le deje margen de maniobra para adquirir una solidez orgánica suficiente, y el apoyo público e institucional para resistirse a las amenazas de represalias profesionales y hacer caso omiso de ellas. Esa solidez puede potenciarse mediante un servicio de carrera. Un funcionariado bien formado, que disfrute de una escala de ascensos suficiente para atraer y conservar a personas de primera clase y darles autoridad y responsabilidad puede contribuir evidentemente a crear una resistencia interna a las influencias interiores, incluida la corrupción. Lo que es indispensable es el desarrollo de una tradición de profesionalismo en la función pública, en el sentido de un acervo organizado de conocimientos sobre la conducta del gobierno, impartido didácticamente o adquirido por experiencia, junto con unas normas éticas que reconozcan que, por sus facultades, la profesión de administrador público tiene responsabilidades especiales ante los ciudadanos, entre las que figuran la obligación de resistirse a la intimidación.

M. Códigos deontológicos

39. Otras obligaciones del administrador público pueden deducirse de fuentes como los principios deontológicos del servicio público del Instituto Internacional de las Ciencias Administrativas, que coinciden con las lecciones de la experiencia práctica. La principal de ellas es el deber de realizar un trabajo competente a cambio de un sueldo suficiente, lo que significa que los empleados deben servir al público y no recurrir a retrasos interminables o aprovecharse de ellos, lo que mueve al público a ofrecer gratificaciones simplemente para conseguir que se haga lo que debería ser un deber. Todo pago especial en concepto de servicios debería destinarse al Estado, no a los empleados. Las compensaciones complementarias abonadas a los empleados deberían basarse en la productividad y no en la disposición de los ciudadanos a pagar por los servicios, puesto que un criterio de esa índole da lugar a prácticas de exacción. Por último, el profesionalismo en la función pública puede significar simplemente la justificación de la confianza del público al colocar los intereses de los ciudadanos y del gobierno por encima de los intereses particulares*. La fidelidad a ese principio limitaría los conflictos de intereses, el favoritismo, la aceptación de regalos y el nepotismo que causa la desconfianza en el gobierno en tantas naciones.

* De conformidad con las recomendaciones del seminario interregional sobre corrupción en la Administración Pública, celebrado en La Haya del 11 al 15 de diciembre de 1989, se está redactando un proyecto de modelo de código internacional de conducta para funcionarios públicos.

III. PROCEDIMIENTOS PARA LA DETECCIÓN, INVESTIGACION Y CONDENA DE FUNCIONARIOS CORRUPTOS

A. Definición de las tareas y los recursos

40. Cuando una autoridad investigadora tiene ante sí un caso de presunta corrupción, es posible que haya que resolver ciertas cuestiones fundamentales de carácter administrativo. Si se ha definido previamente la jurisdicción del investigador y la cuestión se plantea de manera rutinaria, por ejemplo mediante un informe presentado por un oficial de policía o un ciudadano a un magistrado encargado de la investigación, no hay mucho margen discrecional o posibilidad de maniobra. Sin embargo, en casos de corrupción, con frecuencia la policía estima necesario establecer disposiciones nuevas o especiales, tal como se mencionó anteriormente (cap. I, secc. G, supra).

41. A menudo, el investigador encargado de un caso de corrupción a quien se ha confiado una responsabilidad nueva o extraordinaria se encontrará en una situación muy fluida. Es posible, en algunos casos, que un encargado de la formulación de políticas haya establecido un calendario para la investigación sin tener una idea muy clara de lo que realmente entraña esa tarea. Más frecuentemente, dicho funcionario estará encantado de remitir a la nueva autoridad o al supervisor encargado de la lucha contra la corrupción, no sólo la tarea de realizar la investigación, sino también la de aplacar a los medios de comunicación y a la opinión pública. Es posible que los encargados de la formulación de políticas no estén familiarizados con la forma en que ha de llevarse a cabo una investigación de un caso de corrupción y, como tal vez no se interesan demasiado por la cuestión, pueden estar dispuestos a convenir en cualquier arreglo que parezca razonable con tal de librarse de los problemas del momento, de los medios de comunicación o de las investigaciones legislativas. En consecuencia, la nueva autoridad o la entidad especialmente nombrada para luchar contra la corrupción puede disponer del raro lujo burocrático de negociar o definir el ámbito, los recursos y la estructura de la dependencia.

42. El investigador que analice sin demora las necesidades estimadas de la investigación que ha de realizarse puede tener la posibilidad sin precedentes de satisfacerlas gracias a la clamorosa exigencia, por parte de la opinión pública, de que se adopten medidas eficaces. Es en este momento de fragor público cuando hay que actuar. Durante el proceso de nombramiento o en una investigación ulterior, la mayoría de los encargados de la formulación de políticas se mostrarán muy reacios a permitir que parezca que ellos han rehusado conceder a la nueva autoridad los recursos que ésta estima indispensables para la investigación. Aun más perjudicial para el encargado de la formulación de políticas sería exponerse a una situación embarazosa o sospechosa por el hecho de que se supiera públicamente que la persona designada había rechazado el nombramiento porque se le habían negado los recursos necesarios para realizar su labor en forma eficaz. Sin embargo, una vez agotado el margen de atención de los medios de comunicación o del legislativo y surgidas otras crisis que acaparen la atención del público, dejan de existir motivos suficientes para reevaluar o ampliar los recursos o las facultades asignados previamente a la dependencia de lucha contra la corrupción o al investigador de tales casos, e incluso es poco probable que la dimisión o la solicitud de traslado del supervisor sea algo tan temido como lo

hubiera sido inicialmente. Si para crear la autoridad es preciso promulgar decretos, éstos deben examinarse junto con la persona designada a fin de cuidar de que se incluyan todas las disposiciones necesarias. Debe prestarse especial atención a cualquier posible duplicación de funciones o conflicto con otros organismos.

43. El investigador experimentado también preverá las esferas en que puede haber discrepancias con los objetivos de la investigación y con la propia autoridad encargada de los nombramientos, y tratará de lograr acuerdos de carácter obligatorio en todas las esferas problemáticas. Si cabe prever que un organismo de información será reacio a proporcionar datos en una investigación relativa a actuaciones ilícitas de orden financiero, sería prudente obtener un acuerdo de carácter obligatorio de un encargado de la formulación de políticas facultado para aplicarlo a fin de que se faciliten los expedientes y testigos necesarios. Una solicitud de investigación de un presunto soborno relacionado con un elemento insignificante de un contrato importante y altamente sospechoso podría abordar únicamente la punta del iceberg, mientras que debajo de la superficie se esconden una serie de otras prácticas corruptas. En ese caso, el investigador debe efectuar un juicio de valor con respecto al alcance de la misión confiada a la autoridad: por ejemplo, si debe limitarse estrictamente al acto corrupto inicial de soborno o malversación, que puede ser probado sin dificultades gracias a que sólo han participado personas de bajo nivel, o si, en cambio, reconociendo la probable extensión y magnitud de la corrupción en el programa, cabe solicitar un mandato amplio. Si se opta por esta última alternativa, que es más arriesgada, y si la investigación muestra que la acusación inicial era representativa de una corrupción sistemática a alto nivel, es posible que los encargados de la formulación de políticas con cuyo apoyo se contó en un principio pierdan una parte de su entusiasmo. Esto, por sí sólo, no es necesariamente un indicio de corrupción. Más bien, es posible que no refleje más que el hecho de que la autoridad dedicada a la lucha contra la corrupción puede ser creada o designada tanto para paliar un problema de relaciones públicas como para castigar a los culpables. Puede ser que sencillamente no se ha hayan considerado a fondo las consecuencias desagradables que pueden tener los resultados de una investigación que probablemente suscitarán una reacción pública aun más adversa, y es evidente que tales resultados no serán bien acogidos. En ciertas sociedades, las acusaciones de corrupción por parte de la autoridad investigadora se emplean sistemáticamente para desviar el curso de las investigaciones de casos de corrupción, especialmente si la práctica consiste en suspender a funcionarios o asignarlos a otras tareas mientras se investiga dicha acusación. Cuando se prevea este tipo de contrataque, puede ser necesario tratar de concertar un acuerdo en el sentido de que no habrá suspensión o transferencia alguna durante la investigación del caso de corrupción o que éstas se efectuarán únicamente si se proporcionan garantías rigurosas.

44. Además, si las solicitudes de pruebas del extranjero, expedientes fiscales o de personal, u otros documentos oficiales plantean cuestiones jurídicas delicadas o pueden ser retenidos a fin de crear demoras que obstruyan la investigación, desde un comienzo deben exigirse procedimientos rápidos y garantizados. Si se prevé la posibilidad de que ciertos oficiales de alto nivel que son testigos potenciales se nieguen a prestar testimonio o a presentar expedientes, en el decreto de nombramiento debe exigirse la

cooperación de todos los funcionarios públicos so pena de perder su cargo y sus beneficios. Muchos otros aspectos concretos de la competencia jurídica y de las relaciones orgánicas y jerárquicas determinarán qué facultades y recursos necesitará asegurarse la autoridad dedicada a la lucha contra la corrupción en el momento de su establecimiento.

45. La diplomacia tal vez indique que pueden obtenerse mejores resultados mediante exposiciones sinceras y solicitudes corteses que con exigencias y condiciones. Sin embargo, por lo general, parece muy deseable que exista un expediente por escrito, incluida documentación en forma de correspondencia y aide-mémoire, a fin de demostrar que las necesidades de recursos se han comunicado a las autoridades competentes. La existencia de tal expediente sería un factor de peso en las decisiones de los encargados de la formulación de políticas. Los escándalos por corrupción suelen desencadenar encuestas y esfuerzos ulteriores con miras a determinar la responsabilidad. El expediente escrito protegerá la reputación personal y profesional del supervisor o de la autoridad encargada de la lucha contra la corrupción al mostrar que se solicitaron los instrumentos necesarios para desempeñar una labor profesional satisfactoria y éstos fueron negados; por otra parte, a la luz de dicho expediente, la labor del encargado de la formulación de políticas que denegó esas solicitudes no se verá realzada. Esta cuestión de proteger la reputación profesional del investigador y de la dependencia de investigación cobra especial importancia cuando las probabilidades de obtener resultados poco satisfactorios y de que se hagan acusaciones de encubrimiento o incompetencia son mayores que las probabilidades de éxito.

46. Es probable que las tareas más difíciles consistan en investigar los programas financiados internacionalmente o el comportamiento de entidades extranjeras cuando existe el temor o la sospecha de que se haya recurrido a medios ilícitos, o el origen de sobornos efectuados a nivel internacional a fin de determinar quiénes fueron los receptores, si se han disipado los fondos, o si aún quedan bienes por confiscar y decomisar. Una autoridad encargada de la lucha contra la corrupción puede prever su incapacidad de descubrir los hechos reales debido a la naturaleza consensual del soborno, al paso del tiempo, a la forma sutil en que se ejerce la influencia del soborno y a los adelantos de las técnicas y los recursos de que disponen los delincuentes para su protección. En tales situaciones, la apariencia de mala conducta es proverbialmente tan perjudicial para la confianza pública como la mala conducta propiamente tal. Aunque todo pronóstico realista lo desaconseje, el deber puede exigir que se realice una investigación sensacionalista, como la averiguación de un probable soborno de altos funcionarios de la administración o la búsqueda de la riqueza perdida de un país saqueado. Cuando esta clase de investigación sensacionalista es improductiva, es seguro que los que creen en las grandes conspiraciones y los que pueden beneficiarse desde un punto de vista político o periodístico aduciendo un encubrimiento no dejarán de recurrir a tales razones. Por consiguiente, es necesario tomar precauciones cuando se emprenda una investigación o confiscación arriesgada en casos de corrupción. En el expediente deberá quedar documentado el hecho de que las facultades y los recursos solicitados son indispensables y de que se han concedido. Es posible que sea necesario realizar la investigación o la búsqueda de los bienes en forma aun más exhaustiva que de costumbre a fin de excluir toda posible acusación de negligencia. Si los esfuerzos para lograr la confiscación y el

descubrimiento del origen de la corrupción requieren medidas de carácter discrecional, toda solución de avenencia o decisión de no incautar debe ser adoptada por la autoridad más alta posible sobre la base de justificaciones plenamente documentadas.

B. Naturaleza encubierta y consensual de la corrupción

47. La dificultad de obtener información útil sobre la corrupción oficial es un problema básico. Las quejas no suelen ser muy frecuentes dada la naturaleza inherentemente encubierta y consensual de la mayoría de los delitos de corrupción. El soborno no suscita ninguna queja, pues ambas partes culpables se benefician de su arreglo ilícito. En la exacción puede existir una víctima renuente, pero no se presenta queja alguna dada la falta de confianza del público en el proceso de lucha contra la corrupción. Otra dificultad es el hecho probable de que en el contexto de las actividades gubernamentales de carácter sumamente complejo y especializado se encuentren concentraciones de riqueza e influencia susceptibles de corrupción. Por consiguiente, el dolo puede encubrirse fácilmente para que resulte invisible a los que no son expertos, incluida una autoridad investigadora medianamente competente.

48. Los aspectos consensuales y encubiertos de la corrupción y su naturaleza por lo general altamente técnica y especializada tienen dos consecuencias. En primer lugar, es necesario hallar la forma de poner a disposición del organismo encargado de luchar contra la corrupción conocimientos técnicos e información pertinente. En segundo lugar, esa autoridad debe examinar a fondo qué estrategia se requiere para combatir el tipo de corrupción a que se hace frente, teniendo constantemente presente que, por su propia naturaleza, dicha información será probablemente difícil de obtener. El problema de la obtención de conocimientos técnicos está estrechamente relacionado con toda la cuestión de garantizar la indispensable corriente de información procedente de los organismos y del público en general sobre la corrupción.

C. Estrategias de selección

49. Las iniciativas encaminadas a desenmascarar la corrupción deben proceder tanto del público como del gobierno, de los organismos encargados de ejecutar los programas como de las autoridades de la justicia penal. Al responder a las cuestiones remitidas por los auditores de los organismos encargados de los programas o a quejas, acusaciones anónimas y exposiciones de los medios informativos, o al llevar adelante sus propias iniciativas, la autoridad encargada de hacer cumplir la ley debe, de manera consciente o subconsciente, seguir alguna estrategia. Para saber en qué grado es posible aplicar una estrategia debe tenerse en cuenta el principio de enjuiciamiento obligatorio, cuando proceda. No obstante, en cualquier sistema es necesario decidir qué cuestiones pueden archivarse sin adoptar medidas al respecto debido a que no es posible identificar a ningún sospechoso, o en qué casos la falta de motivos para proceder puede obviarse mediante una investigación. Entre los posibles enfoques estratégicos de la investigación cabe mencionar las estrategias puramente reactivas, calificadas en el presente documento o bien como estrategias por omisión o como estrategias en las que se aplican normas con miras a fijar determinadas prioridades; las estrategias basadas en la información; y el enfoque basado en la utilización de un señuelo y la comprobación de la integridad.

1. Estrategias por omisión

50. Probablemente el enfoque menos defendible es la respuesta al estímulo proporcionado por una queja o un reportaje de los medios informativos, motivado por un impulso del momento, sin principios rectores o un plan general. Esta clase de respuesta conduce a una utilización incontrolada de los recursos de la investigación en lo que parece ser el objetivo más vulnerable o digno de información del momento. Al aplicar este enfoque, que aquí se denomina "estrategia por omisión", se corre el riesgo de absorber un volumen considerable de recursos en casos fáciles de resolver o interesantes para la investigación pero con pocas repercusiones para los programas. Por ejemplo, si el nivel de pérdidas de existencias inventariadas por hurto de empleados asciende a un 5% y, en cambio, la comisión que suele obtenerse por los materiales adquiridos es de un 10%, existe una evidente distorsión de las prioridades, independientemente del cargo de las personas que puedan haber participado en estas distintas situaciones.

2. Fijación de prioridades

51. Una estrategia más defendible y eficaz basada en la reacción a solicitudes y quejas presentadas desde el exterior debería incluir, en alguna medida, la fijación de prioridades según criterios conscientes establecidos de antemano y aplicados en forma coherente. Por razones obvias, cabe dar prioridad inmediata a las investigaciones y quejas procedentes del poder legislativo o de reportajes sensacionalistas de los medios de comunicación de masas frente a investigaciones que aún no sean de conocimiento público. Algunas investigaciones pueden rechazarse inmediatamente o tras adoptar un mínimo de medidas si no es posible identificar al delincuente sin gastar una cantidad desproporcionada de recursos. Otras pueden exigir la adopción de medidas inmediatas, mientras el delito aún se está cometiendo o antes de que se pierdan pruebas decisivas. Si lo permite el derecho local, el tratamiento de los comportamientos delictivos que se sitúan en la frontera entre la conducta ilícita administrativa, y la penal puede estar regido por directrices que estipulen un tratamiento exclusivamente administrativo o la remisión sumaria del caso por un órgano de la justicia penal a las autoridades administrativas, siempre y cuando el delito sea leve y la sanción adecuada, por ejemplo la destitución de un cargo público y la prohibición de readmisión. El establecimiento y la aplicación de tales directrices puede, al menos, permitir que los recursos se asignen conforme a un patrón coherente y responsable, que puede ajustarse posteriormente mediante un proceso de evaluación de los programas a fin de cumplir los cambiantes objetivos o prioridades.

3. Ventajas y desventajas de las estrategias reactivas

52. Los dos enfoques mencionados para la determinación de objetivos son reacciones a estímulos externos. No cabe esperar que la autoridad encargada de aplicar la ley cree sus propias oportunidades de investigación distribuyendo así sus esfuerzos independientemente de las quejas o requerimientos que reciba. Tales estrategias reactivas tienen la virtud negativa de no suscitar controversia. Es menos probable que la autoridad investigadora se vea acusada de partidismo y sea blanco de la hostilidad institucional de un organismo sometido a investigación, cuando es evidente que las pesquisas vienen impuestas por una queja o presión exterior y no son fruto

del capricho de la autoridad o del deseo, no debidamente motivado, de empañar el buen nombre de una organización o persona determinada. Sin embargo, las estrategias puramente reactivas son objeto de críticas por la naturaleza intrínsecamente encubierta y consensual de la mayoría de los casos de corrupción. Descubriendo y persiguiendo únicamente los delitos más flagrantes y burdos tal vez sólo se consiga perpetuar el statu quo, aplacando a la opinión pública sin poner realmente al descubierto o en peligro a la corrupción en gran escala. Las estrategias reactivas no brindan mecanismo alguno para dar a conocer las consecuencias, mucho más costosas, de formas de corrupción más sutiles, e invitan a sacar la única conclusión de que el sistema protege al funcionario corrupto pero poderoso, sacrificando al torpe ladronzuelo. Estas consecuencias poco equitativas de las estrategias reactivas y su evidente incapacidad para llegar a detectar prácticas corruptas que están bien ocultas o cuya amplitud es difícil de determinar, son las que impulsan a desarrollar estrategias alternativas para la selección de objetivos.

4. Estrategias basadas en datos de los servicios de investigación

53. Una estrategia alternativa, basada en datos recibidos de los servicios de investigación criminal, tal vez permita aplicar de forma reactiva un porcentaje fijo de recursos a casos que hayan causado sensación o que sean fáciles de detectar. Pero consiste sobre todo en dedicar un porcentaje de recursos de investigación relativamente pequeño a reunir, analizar y generar información criminal reservada que permita detectar objetivos de investigación que puedan tener una repercusión importante en los programas. Como resultado de ello, la mayoría de los recursos podrán ser destinados a desarrollar los casos seleccionados como objetivos de investigación tras ese proceso de recogida y evaluación inicial de información. Es posible que las autoridades que luchan contra la corrupción, previendo, acaso por pasadas experiencias, que van a ver frustrados sus intentos y no van a obtener información realmente valiosa aplicando las estrategias típicamente reactivas, se decidan a recurrir a las técnicas tradicionales de investigación y reunión de información, no sólo para investigar los casos denunciados, sino también para detectar otros casos que habría que investigar. Las autoridades encargadas de aplicar la ley pueden reunir información reservada sobre las conexiones de funcionarios públicos con conocidos elementos criminales o pedir que se les faciliten datos sobre viajes e inmigración para poder seleccionar como objetivos de investigación a las personas que viajen frecuentemente a determinados lugares. Claro está que cabría discutir la conveniencia de seleccionar a particulares, como objetivos de investigación, pues existe el peligro de que salga malparado su buen nombre y la posibilidad de que se cometan abusos para propiciar la venganza de alguna persona, organización o partido. Reduce un tanto esos peligros el criterio que consiste en evaluar el riesgo de toda una dependencia o programa y no el de los individuos que la integran. Pero al fin de cuentas, los sospechosos son individuos y su reputación puede quedar en entredicho por las sospechas que acompañan a toda investigación sobre corrupción. En consecuencia, pueden alegar que la investigación se inició por motivos personales o políticos. Pero este es un riesgo inevitable, que puede reducirse al mínimo manteniendo los niveles más altos posibles de profesionalismo, objetividad, discreción e integridad de la autoridad que lleva a cabo la investigación.

5. Comprobación de la integridad

54. Mucho más discutida es la estrategia que consiste en emplear señuelos y tácticas de comprobación de la integridad. Ejemplos pueden ser el de los miembros de una unidad de la policía encargada de este tipo de investigaciones que, vestidos de paisano y conduciendo coches de alquiler en aparente estado de embriaguez, tratan de averiguar si los agentes de policía los detienen para solicitar una cantidad como soborno en lugar de someterles a la prueba de alcoholemia, o el investigador que, haciéndose pasar por inversionista extranjero, está dispuesto a sobornar a los legisladores a fin de obtener un trato favorable para la inversión que pretende realizar. Las críticas que pueden hacerse de este procedimiento son de mucho peso, pues refleja, lo cual es discutible, una visión intolerablemente cínica de cómo debe aplicarse la ley, y ello podría socavar el respeto de la opinión pública por la ley. Cabe considerar que el señuelo consiste en inventar un delito simulado cuando no se puede probar delito real alguno; cabe argüir asimismo que la debilidad de la naturaleza humana acaso permita a la autoridad encargada de aplicar la ley elegir como blanco, tender una trampa y destruir prácticamente a cualquier adversario político, personal o ideológico que se le antoje.

55. En respuesta a esas críticas, cabe hacer la observación analítica de que la corrupción oculta puede proseguir indefinidamente mientras no se ponga al descubierto, y que ninguna otra técnica permite penetrar en el secreto que rodea al soborno y otras formas de ejercer abusivamente un cargo. El argumento práctico concomitante con el análisis teórico es que los señuelos y trampas destinadas a poner a prueba la integridad de una persona han demostrado su eficacia y en ocasiones han revelado profundidades, y alturas, de corrupción sin precedentes. Los partidarios de esas tácticas admiten en general que hay que poner límites al tipo de subterfugios y añaegas que se emplean. Hay claras discrepancias sobre la forma de aplicar procedimentalmente esos límites e incluso sobre la forma de definirlos, pero todos prácticamente coinciden en que esas tácticas deben estar sujetas a claras directrices.

D. Plan de acción

56. Sea cual fuere la estrategia que se siga, los encargados de aplicar la ley y los funcionarios de la justicia penal deben decidir, en algún momento, cómo llevar adelante un determinado caso sujeto a investigación, y cómo proceder frente al organismo público donde se sospecha que hay corrupción. Por desgracia es frecuente que en las investigaciones sobre corrupción exista una atmósfera polarizada, pues mientras las autoridades encargadas de aplicar la ley adoptan la actitud inflexible de suponer que la falta de honradez es lo normal fuera de su ámbito, el organismo investigado se queja de que en los medios de comunicación se critica injustamente a sus muchos empleados honrados por las supuestas fechorías de unos pocos. Dada la infinita variedad de situaciones que pueden darse, sería útil intentar establecer algunos principios generales que debería tener en cuenta toda autoridad encargada de investigar un caso de corrupción al ordenar y llevar adelante una investigación y al enfrentarse con el organismo sospechoso.

E. Publicidad y medios de comunicación

57. Toda investigación sobre corrupción debe llevarse a cabo de manera discreta y profesionalmente responsable, aunque variará, según los casos, lo que se entiende por indagación discreta y responsable. Jamás se entenderá por tal la relacionada con aquellos casos en que en los medios de comunicación se describen con profusión de detalles y sensacionalismo denuncias que se están investigando y que se basan en fuentes anónimas cuya identidad es desde luego fácil de establecer. A veces se defienden esas filtraciones como medio de obtener nuevos testigos y pruebas, o de poner un asunto al descubierto e impedir nuevos hechos delictivos de funcionarios corruptos que podrían sustraerse a la acción de la justicia dada la imposibilidad de reunir pruebas que justifiquen la incoación de un proceso. Tal vez el afán de obtener nuevas pruebas sea legítimo, pero para ello han de observar las normas que rigen el secreto policial y judicial. Rara vez puede alcanzarse el objetivo de descubrir un hecho delictivo cuando las leyes permiten hacer públicos los resultados de la investigación de un caso que no constituye un delito perseguible de oficio, casi siempre bajo control judicial o legislativo. Cuando faltan esas normas y no se observa estrictamente ese procedimiento, parece que la autoridad investigadora que revela por cauces no oficiales información que puede poner en entredicho el buen nombre de una persona está abusando de su autoridad e infligiendo un castigo sumario por un delito que no está probado.

58. Los medios de información desempeñan un papel potencialmente útil en lo que toca a recabar el apoyo público, y en última instancia político, para obtener los recursos y la legislación necesarios para combatir la corrupción. Les corresponde además, como representantes de la opinión pública, la legítima misión de garantizar la transparencia y responsabilidad en la labor de gobierno y, sobre todo, en el funcionamiento de la justicia penal. Pero no son elementos encargados de aplicar la ley ni sus intereses coinciden con los de los investigadores, fiscales y jueces responsables. Cuando las leyes y los procedimientos de una civilización determinada imponen la necesidad de revelar una actividad investigadora, y la publicidad resultante inhibe un comportamiento delictivo o aumenta el caudal disponible de pruebas e información, se está prestando un buen servicio a la justicia. Pero se le presta un flaco servicio cuando se revela una investigación o la identidad de un sospechoso, protegidos todavía por el secreto judicial, porque en el organismo investigador hay alguien que no puede observar pacientemente los plazos y restricciones que imponen las normas relativas al secreto y, aplicando su criterio personal, considera justificado el dar publicidad al caso. Tales situaciones despiertan la sospecha, muy justificada, de que se está tratando de obtener el favor personal o institucional de los medios de información. Como ello puede causar un daño ilegítimo a la reputación de una persona, debe evitarse y reprimirse con sanciones administrativas y penales eficaces.

F. Forma de abordar la investigación

59. Cuando la autoridad que lucha contra la corrupción recibe información que justifica la apertura de una investigación, hay que determinar qué posibilidades indagatorias han quedado excluidas. Así, desde el punto de vista de la investigación, la consideración primordial es que ha de evitarse

que trascienda el interés en aplicar la ley mientras haya alguna posibilidad de obtener resultados positivos con medidas encubiertas. Puede que a veces sea posible obtener pruebas de aceptación de dinero, actos de ocultamiento u otras conductas delictivas combinando la vigilancia discreta con la revelación franca pero parcial del interés investigador. Tal vez esas situaciones sean poco frecuentes pero, al igual que las investigaciones totalmente secretas, exigen que la autoridad investigadora decida hasta qué punto y en qué momento ha de revelarse el caso. Y aun cuando la investigación se realice públicamente, el secreto tiene sus ventajas porque reduce al mínimo la probabilidad de que se destruyan pruebas, se intimide a los testigos o se inventen motivos de descargo.

60. Dadas las ventajas del secreto, para la autoridad que lucha contra la corrupción es una gran tentación adoptar una actitud de espíritu de cuerpo, que consiste en dar por supuesto que la integridad existe únicamente dentro de sus filas y que todo el que está relacionado con una dependencia o actividad sujeta a investigación ha de ser considerado sospechoso. Tal actitud es tolerable, aunque no necesariamente acertada, mientras no resulte contraproducente, como por ejemplo, y esto es lo más frecuente, cuando se deja de informar a los responsables de un programa sujeto a investigación, aunque estén libres de toda sospecha. Durante una determinada fase de las pesquisas secretas, tal vez sea posible comunicar únicamente las líneas generales del caso y sólo a quien no permita a los medios de información llegar hasta los sospechosos. Como el propósito de esos contactos es dar cuenta de un hecho pero controlando su difusión, la notificación debe hacerse a quien no esté obligado a informar a otros y pueda, en consecuencia, asumir el compromiso de guardar secreto. Claro está que antes de hacer confidencias habrá que conocer bien a quien las recibe, que deberá tener fama de discreto y ofrecer otras garantías semejantes que le hagan digno de crédito. Una vez iniciada la investigación pública, la notificación ya no es tanto una muestra de confianza como una elemental cortesía burocrática. Es un medio del que se sirve la autoridad investigadora para desempeñar su función y simplificar su tarea.

61. Los límites de cualquier aviso o explicación que se dé a los responsables de la actividad sujeta a investigación vendrán siempre impuestos por lo que podría llamarse "necesidad de saber". Los primeros contactos tal vez deba iniciarlos, por cortesía, una autoridad de rango comparable al del ejecutivo que recibe la información. En la explicación que se ofrezca se podrá indicar que el deber de no revelar el sentido o los resultados de la investigación viene impuesto por el secreto judicial y por la necesidad de evitar que pueda abrigarse la sospecha de que los miembros de la organización receptora transmiten a los sospechosos información relativa a las investigaciones en marcha. Esta explicación tal vez transmita pocos datos realmente tácticos salvo los relativos a la cooperación que la autoridad investigadora espera obtener para seguir con sus pesquisas, pero alinea a los dirigentes del organismo encargado del programa junto a la autoridad que lucha contra la corrupción y les permite mantener su autoridad y el respeto de sí mismos frente a la opinión pública y dentro del organismo.

62. Dados los riesgos que ello entraña, tal vez sea difícil comprender por qué la autoridad investigadora ha de notificar a los responsables de una organización o actividad sospechosa que se ha abierto una investigación. En la fase pública puede ser muy importante contar con los recursos y la mayor

eficacia investigativa, que proporciona la asistencia de la organización investigada. Organización que desde el punto de vista de las relaciones públicas no tiene otra opción que la de cooperar. Cabe separar a los sospechosos de los puestos donde pueden obstaculizar la investigación asignándoles temporalmente misiones en otra parte. Es posible echar mano de los recursos del organismo encargado del programa para reunir y examinar documentos u otras pruebas, aunque el examen final lo hagan los inspectores de lo penal. Además, personas honradas con pruebas o conocimientos adecuados pueden encontrarse en prácticamente todas organizaciones, por corruptas que sean, y no es buena táctica denigrar a la institución y provocar una reacción hostil y defensiva hasta en sus empleados más honrados, que acaso estén ya sometidos a poderosos estímulos para negarse a prestar abiertamente su colaboración.

63. La conveniencia de dar cuenta del caso, aun en la fase secreta, a los responsables de una actividad o dependencia sospechosa viene dictada también por un criterio de autodefensa burocrática. Ninguna investigación tiene garantizado el éxito. Cuando exista un riesgo considerable de que la operación secreta se revele de manera intempestiva, cuando sea posible atribuir a la autoridad investigadora móviles poco claros, o simplemente cuando la investigación sea polémica, la autoridad investigadora debe considerar la posibilidad de comunicarlo al responsable del organismo sujeto a investigación. Tal notificación beneficia a dicho organismo pues, cuando salgan a la luz los hechos, se verá que el propio organismo, o al menos el encargado de adoptar su política y de asegurar su funcionamiento, es un instrumento de gobierno digno de confianza, que sólo algunos individuos o actividades están sujetos a investigación, o por lo menos que el encargado de adoptar la política está cooperando para corregir la situación de corrupción. De hecho, la autoridad de lucha contra la corrupción que actúe sin tener en cuenta esas consideraciones puede encontrarse a la postre enfrentada con las autoridades políticas que ven en ella sólo el empeño desenfrenado e irresponsable de arruinar la reputación de organizaciones o personas. Además, cuando en las consultas se informa brevemente al jefe de un organismo de las líneas generales y el alcance de una investigación y no se expresan objeciones o sugerencias constructivas, queda excluida la posibilidad de criticar luego la investigación diciendo que la operación carecía de fundamento, que no se planeó adecuadamente, o que habría tenido éxito si se hubiera recabado mayor asesoramiento y cooperación. Por último, hay un interés público legítimo en impedir que la corrupción se ramifique o se prolongue más tiempo del estrictamente necesario para permitir la incoación de un proceso en toda regla. De hecho en algunas situaciones, (por ejemplo, la práctica corrupta de tolerar que se viertan residuos peligrosos, o que se violen las normas sobre seguridad en el transporte o sobre importación y distribución de estupefacientes), puede que sea tan importante acabar inmediatamente con esa práctica, ya sea por la vía administrativa o con medidas adoptadas por la justicia penal, como obtener una condena definitiva.

IV. DISPOSICIONES LEGALES PARA EL DECOMISO DE FONDOS Y DE BIENES PROCEDENTES DE PRACTICAS CORRUPPTAS

A. Concepto de decomiso

64. En los últimos años varios sistemas jurídicos han concedido nueva importancia a los procedimientos de confiscación y decomiso de bienes

relacionados con una actividad delictiva y derivados de ella*. La necesidad de combatir más eficazmente la actividad delictiva organizada, en especial el narcotráfico, ha hecho que consideren con nuevo respeto la confiscación y al decomiso como arma estratégica, desincentivo económico total de la delincuencia organizada con el fin de obtener ganancias, y medio de identificar y de eliminar las ventajas financieras, y el consiguiente poder de la conducta antisocial. En algunos sistemas jurídicos el nuevo concepto ha exigido una reformulación del decomiso, pasando de un mecanismo jurídico centrado en un bien determinado a un castigo impuesto a una persona, pero medido por los bienes identificados o una suma fungible de dinero. En muchos más casos, el concepto de decomiso ya poseía suficiente amplitud como para abarcar, además de los bienes decomisados, los demás bienes de un delincuente. En ambas situaciones lo decisivo era un resultado que permitía al Estado apropiarse de todas las ventajas económicas acumuladas mediante el delito, y no sólo del producto físico directo de un delito, ni sólo de una determinada multa, que podría ser enteramente desproporcionada con respecto a las ganancias mucho mayores derivadas de la actividad delictiva. De esta forma se eliminan los frutos y los incentivos del delito.

B. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito
de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en
su relación con el decomiso por delitos no
relacionados con drogas

65. Ha tenido amplia aceptación el valor que, en el fortalecimiento de la legislación en materia de estupefacientes, tiene la estrategia de decomiso establecida en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (E.CONF.82/15 y Corr.1 y 2). La Convención, en la que se emplea el término "decomiso" en el amplio sentido tanto de incautación como de transferencia de la propiedad a un gobierno, contiene amplias disposiciones para asegurar el decomiso del producto derivado de delitos relacionados con la droga y de bienes adquiridos ilícitamente. En su artículo 5 la Convención también incluye medidas sobre la cooperación internacional en estas cuestiones.

66. Las disposiciones de la Convención en esta materia constituyen la más reciente versión de la estrategia en materia de confiscación y decomiso. Aunque se limitan a los delitos relacionados con drogas, esas disposiciones se toman en consideración en muchos otros proyectos de documentos de las Naciones Unidas y en tratados multilaterales y bilaterales no restringidos a los delitos derivados de drogas. Los órganos legislativos nacionales van aprobando cada vez más normas sobre decomiso para situaciones tanto internas como internacionales, y que no se limitan necesariamente a los delitos relacionados con drogas. Toda forma de delincuencia con motivación económica se presta al recurso al decomiso, y la corrupción es un delito esencialmente económico, sobre el que los decomisos internos y extranjeros tendrían una gran

* Con frecuencia se utiliza el término "confiscación" tanto para denotar la incautación de bienes como la transferencia de su propiedad al gobierno. En algunas sociedades tiene una connotación negativa. "Decomiso" se usa menos para referirse a la aprehensión física de los bienes y más para denotar el proceso de transferencia del título legal al gobierno o de declarar a éste propietario.

repercusión. Además, las enormes sumas que pueden estar en juego constituyen un sólido argumento económico para asegurar que se pueda seguir la pista, incautar y decomisar la riqueza nacional desviada por gobernantes corruptos.

1. Zonas problemáticas

67. Las disposiciones de la Convención constituyen un instrumento útil para identificar algunas zonas problemáticas que probablemente se presentarán en la preparación y aplicación de protocolos de suficiente amplitud como para aplicar eficazmente el decomiso contra la corrupción y su producto. La primera es la del secreto bancario, que la Convención de Viena, en el párrafo 3 del artículo 5 impide alegar como razón para negarse a intervenir. En este tema parece que existe una ambivalencia mundial, pues si algunos refugios fiscales tradicionales han reajustado sus procedimientos con el fin de permitir un mayor acceso a las cuentas y una mayor posibilidad de decomiso, otras jurisdicciones han tratado de captar una cuota mayor del mercado internacional de servicios bancarios y financieros confidenciales. Naturalmente en estas decisiones entran en juego otros factores aparte de las consideraciones de la justicia puramente penal. Pero si se definen adecuadamente, parecería ciertamente que los delitos de corrupción no son más merecedores de la protección del secreto bancario que los delitos en que intervienen estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

68. En el párrafo 10 del artículo 3 la Convención se pronuncia sobre varias cuestiones espinosas, en las que quizás sea más fácil lograr un consenso con referencia a los delitos relacionadas con estupefacientes que en el caso de los que suponen corrupción. En los debates sobre derecho penal internacional habrá pocos axiomas más proclives a suscitar discrepancias que la excepción relativa a los delitos políticos. Su existencia es un precepto universalmente aceptado del derecho internacional consuetudinario; sus perfiles constituyen un revoltijo de confusiones entre las legislaciones nacionales, las disposiciones de tratados y el derecho consuetudinario de los distintos Estados. Recibe diferentes definiciones según la naturaleza del delito, por ejemplo, a tenor de la violencia cometida en el fomento de los fines políticos de un levantamiento armado organizado y en proporción a ellos, o según el motivo del Estado demandante, es decir, el castigo en una forma políticamente discriminatoria. Una de sus aplicaciones más comunes es evitar que se extradite a los exgobernantes para que se los procese por infracciones que no constituyen delitos contra la humanidad y por motivos relacionados con los partidismos políticos. El fácil imaginar que un nuevo régimen que deseara lograr el retorno y castigo de exfuncionarios podría solicitar la extradición aduciendo presuntos delitos de corrupción, que podría alegar o inventar ingeniosamente o que podrían constituir intentos jurídicamente dudosos de inculpar a un funcionario de cierta negligencia de un subordinado o de algún gasto imprudente, pero técnicamente no delictivo. Pero, afortunadamente, el decomiso no es una cuestión tan sensible como la extradición. Lo que está en juego son los valores de la propiedad y no la libertad humana. Ya el simple hecho de que el funcionario refugiado disponga de una cantidad enorme de bienes decomisables, permite hacer un juicio provisional sobre la probabilidad de que para su adquisición incurriera en delito. Finalmente, según se dispone en la Convención, un país puede someter los acuerdos internacionales a la interpretación de su derecho interno. Así, por ejemplo, quizás no se tipifique un delito de corrupción como delito político, que un tratado o

convención excluyen por sí mismo, pero los tribunales internos podrían rehusar emitir la orden de decomiso basándose, en un caso determinado, en que la escasez de pruebas y otras circunstancias concomitantes llevan a la conclusión de que la demanda de decomiso tiene una motivación política.

69. La excepción relacionada con el delito fiscal de que se trata en la Convención plantea más de una dificultad conceptual. Con frecuencia sirve para amparar la presentación de declaraciones fiscales falsas o para dejar de declarar verídicamente obligaciones fiscales, que algunos países consideran infracciones reglamentarias más que violaciones penales. En algunas situaciones la desviación corrupta de recursos gubernamentales puede ser tan frecuente como la evasión fiscal de los hombres de negocios, y se puede manifestar en parecidas declaraciones falsas. Cabe esperar que los Estados que exceptúen el delito fiscal de la extradición y de las medidas de asistencia jurídica recíproca, como el decomiso, reconocerán la amenaza especial que plantea la corrupción a otros Gobiernos y le darán el tratamiento de delito agravado al que no se aplicaría la excepción del delito fiscal. Por desgracia, supuesta la base conceptual de la excepción del delito fiscal y el hecho de que con frecuencia figura en el derecho de países que tratan de atraer capitales garantizando el secreto bancario, dicha excepción puede crear problemas en los casos de decomisos por corrupción, a menos que un mayor rechazo internacional logre reducir su frecuencia y su alcance.

2. Carga de la prueba

70. La Convención también ofrece un modelo útil en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba*, mecanismo procesal que puede tener una enorme importancia interna en la lucha contra la corrupción. Este método tiene ventajas tácticas y estratégicas. Como arma táctica ofrece un medio de decomiso que exige relativamente pocos recursos e implica escaso riesgo de deslealtad o error. Estratégicamente, colocar sobre el funcionario del caso la tarea de identificar y explicar los activos, equivale a declarar una guerra psicológica y táctica a la corrupción. El temor constante a tener que dar cuenta de la propiedad mal adquirida debe dar lugar a un estado de angustia, con efectos disuasivos, o debe colocar al titular del cargo ante el dilema de denunciar o no el asunto. Si el funcionario desea contar con una explicación aparentemente legítima de todo su patrimonio cuando se le pida dar cuenta de ello, ha de inventar una excusa, presentando una declaración en el mismo momento en que se produce el soborno o exacción o en fecha cercana, para poder presentar una explicación histórica coherente de la posesión de los bienes encubiertos. Pero esta maniobra viene a precipitar una no deseada investigación sobre relaciones y actividades corruptas, demostrando así la utilidad y conveniencia de una norma inversora de la carga con el complemento de la obligación de formular denuncia. Sin embargo hay que prestar cuidadosa atención a los principios de las garantías procesales, que en muchas jurisdicciones son parte integrante de la protección constitucional de los derechos humanos. Por consiguiente, la inversión de la carga de la prueba ha de limitarse a la prueba y debe ser impugnable, con el fin de hacer frente a cualquier posible recusación en materia de constitucionalidad.

* Véase párrafo 7 del artículo 5.

3. Fiscalización de divisas y blanqueo de dinero

71. La Convención exige la penalización del blanqueo de dinero o de las transacciones de reciclado de fondos relacionados con la droga. Estas medidas tendrían especial utilidad en los programas contra la corrupción, pues en los grandes fraudes sobre fondos públicos los funcionarios delincuentes suelen desear proteger sus ganancias mal adquiridas del descubrimiento o de un cambio del clima político que las haga quedar más expuestas al decomiso. Actualmente el blanqueo de dinero en un país para encubrir su origen y las transferencias a cuentas e inversiones del extranjero se han hecho usuales. Las medidas efectivas de fiscalización de divisas pueden contribuir a identificar y reprimir toda forma de delito económico, incluida la corrupción, y cabe esperar que estas medidas no se limitarán, en el plano interno o en el internacional, al narcotráfico.

V. SANCIONES ECONOMICAS CONTRA LAS EMPRESAS IMPLICADAS EN LA CORRUPCION

A. Denuncias y sanciones en relación con las empresas

72. Deben elaborarse mecanismos de denuncia e imponer a las personas que tienen tratos comerciales con el Gobierno, o a las cuales el Gobierno ha otorgado una licencia, la obligación de revelar la información, por lo general de índole financiera o comercial, que contribuya a advertir la existencia de una actividad oficial deshonesta. En esta esfera, es posible que las sanciones impuestas por autoridades administrativas no se limiten simplemente a reforzar la amenaza de procesamiento penal sino que incluso lleguen a constituir una amenaza más verosímil. Cuando las sanciones penales son la única medida disuasoria, la experiencia indica que hay pocas esperanzas de que las empresas competitivas teman suficientemente un proceso por soborno para renunciar a la ventaja comercial deseada.

73. Añadir la necesidad de denunciar el soborno no cambia la ecuación cuando las autoridades de la justicia penal son las únicas con competencia o motivación para descubrir el soborno o el hecho de que no se haya revelado, y tomar medidas al respecto. La razón es sencilla: el grado de secreto requerido para el éxito de un soborno evita que entre en conocimiento de competidores y compañeros de trabajo del funcionario encargado del contrato, lo cual garantiza que habrá muy pocas probabilidades de que un organismo de justicia penal exterior llegue siquiera a sospechar que existe el soborno y mucho menos que consiga demostrar su existencia. La perspectiva cambia cuando a algún organismo normativo o fiscal con acceso al mundo financiero interno de las sociedades y un poder normativo apreciable, le interesa desde el punto de vista administrativo identificar ese soborno u otras conductas corruptas e imponer sanciones por esos delitos o por no haberlos revelado.

74. Un ejemplo obvio es el de las autoridades fiscales que revisan habitualmente los datos financieros y los gastos de las empresas. Tienen un incentivo para descubrir sobornos, disfrazados de gastos ficticios, que en este caso no se aceptarán como deducciones fiscales, con lo cual harán que aumente la carga fiscal de la empresa y tal vez encontrarán un destinatario al cual atribuir un ingreso imponible. La autoridad competente para otorgar una licencia a una empresa que también tiene la facultad de decidir si dicha empresa seguirá trabajando y emitiendo acciones, obligaciones y otros valores

sobre la base del acceso a los datos financieros de la sociedad, puede tener un dominio regulador total. Cuando se exige la presentación de informes periódicos a esas autoridades, o se deben contestar preguntas sobre transacciones o actividades sospechosas, las probabilidades de que se descubra la actuación ilícita son francamente mayores. Esas probabilidades más la probabilidad relativa de que se apliquen sanciones administrativas, comparadas con la improbabilidad de que se apliquen sanciones penales, pueden constituir una medida disuasoria del soborno por ser una estrategia de comercialización demasiado arriesgada. Asimismo puede entrar en juego la divergencia de intereses existente dentro de una estructura empresarial y permitir que el auditor o miembro del consejo concienzudo y con una mentalidad favorable a las reformas, o simplemente deseoso de protegerse a sí mismo, insista en que se presenten unos informes precisos en los formularios requeridos. Una vez logrado este resultado, el funcionario corrupto será evidentemente vulnerable y tendrá pocas defensas.

75. A fin de reducir apreciablemente la corrupción, los organismos administrativos o normativos deberían imponer también a toda persona o entidad que trate de obtener contratos públicos o licencias o concesiones públicas unas obligaciones similares a los requisitos de información impuestos a los empleados gubernamentales como condición para obtener el empleo. Según requiere la situación, se puede exigir que un vendedor ponga todos sus locales y archivos a disposición de las autoridades competentes para que se lleve a cabo la revisión de cuentas, o que comunique todos los honorarios que pague en relación con un contrato público o durante el período de celebración de tal contrato. Se puede exigir a toda persona que trabaje con el gobierno que revele todo compromiso contraído con funcionarios o empleados públicos o con personas relacionadas o asociadas con ellos.

76. La lista de los requisitos útiles en materia de información no tiene fin, pero debe limitarse a aquellos cuyos costos de transacción no sean suficientemente elevados para resultar antieconómicos, desalentando de esta forma a postores o vendedores calificados y honestos. Al mismo tiempo, una consideración primordial ha de ser la posibilidad de hacer respetar tales obligaciones. Como las exigencias de denuncia se difunden hacia afuera a partir de un núcleo de personas del gobierno con facultades decisorias, para llegar a particulares y entidades que trabajan con el gobierno, o con el público con licencia del gobierno, al aumentar las dimensiones del medio ambiente al que se refieren las denuncias disminuyen las probabilidades de que los informes sean objeto de un examen riguroso y se persigan enérgicamente las irregularidades. En consecuencia, las sanciones correspondientes a la violación deben ser de aplicación lo más directa posible, a fin de que la falta de recursos para su cumplimiento coactivo no haga que las exigencias de denuncia sean ilusorias. No es probable que un contratista o concesionario de un gobierno que haya pasado por alto o falsificado informes represente a una entidad importante y dócil que acepte sumisamente penalidades financieras considerables y la exclusión de los futuros contratos del gobierno. Es mucho más probable que el violador sea una entidad en bancarrota contra la cual las medidas administrativas y normativas sean inútiles, o una sociedad anónima importante y predatoria que utilice todas sus ventajas políticas, financieras y legales para obstruir la aplicación de las sanciones y oponer resistencia a las mismas. Tanto las autoridades encargadas de la revisión de cuentas o del cumplimiento del contrato, que han de responder a las violaciones comunicadas

como las autoridades encargadas de la negociación del contrato o de la concesión de la licencia deben reconocer esos peligros. Asimismo, la acción gubernamental inicial debe depender claramente de la aceptación de unos mecanismos de sanción incorporados y directos. En los calendarios de pagos que figuran en los contratos se puede prescribir una retención, un pago de reserva que sólo se devolverá después de la auditoría final y la certificación no sólo del cumplimiento del contrato sino también del cumplimiento de las cláusulas contra la corrupción. Se puede exigir de un concesionario que envíe por correo una obligación o que suministre valores que permitan la recuperación financiera en caso de infracción de las cláusulas relativas a la integridad que figuran en la licencia. Esos recursos deben caracterizarse por los procedimientos más simples compatibles con la justicia administrativa, a fin de que la relación de causa a efecto del incumplimiento y la sanción sea visible y que la demora no diluya el efecto disuasorio. Por el contrario, es posible que los procedimientos complicados que hacen que las sanciones administrativas sean requisito previo de la acción judicial hayan de sustituirse por una simple determinación judicial de responsabilidad prima facie. Un cambio de este tipo aceleraría el procesamiento y reduciría las posibilidades de que el proceso judicial se viera frustrado por una influencia corrupta a nivel administrativo.

77. Puesto que gran parte de la corrupción y la desviación de recursos de las economías en desarrollo se centra en las concentraciones de capital extranjero para el desarrollo o fondos de asistencia que penetran en la economía, es necesario tomar precauciones especiales en relación con esos fondos. Los controles que las entidades u organizaciones aportantes puedan tratar de imponer en la práctica tienen aspectos irritantes, pero es evidente la conveniencia esencial de que existan controles contra la corrupción aplicados por donantes y receptores. En situaciones contractuales, determinados casos notorios de soborno en adquisiciones gigantescas de tecnología y armas sugieren que las normas éticas de las empresas multinacionales y de las grandes empresas nacionales requieren constantemente un reforzamiento administrativo y normativo. Debido a los intereses nacionales vitales que están involucrados en los contratos de defensa, tecnología y desarrollo, es inevitable el juego de los intereses políticos tanto en el proceso de contratación como en toda controversia acerca de las sanciones. Teniendo en cuenta esta realidad, los títulos o depósitos en manos de terceros fácilmente decomisables por faltas de honestidad y que sean de suficiente magnitud para tener un efecto disuasivo realista o unos procedimientos de exclusión razonables, son medidas particularmente deseables.

B. Decomisos empresariales

78. El decomiso, reforzado mediante la modificación de la carga de la prueba con respecto al origen de los bienes sospechosos, puede ser un poderoso medio de disuasión de la conducta ilícita por parte de los funcionarios gubernamentales. No obstante, confinar ese remedio a los empleados públicos sería desconocer muchas de sus posibilidades. Es cierto que los pagos obtenidos por un funcionario público de ciudadanos renuentes, directamente o a través de una red de subordinados, pueden deparar ingresos considerables y posibilidades de decomiso. Pero las relaciones consensuales son la norma en la mayoría de los casos de gran corrupción que impliquen depósito de fondos del Estado, venta de activos gubernamentales o ejecución de contratos de

suministro. Evidentemente, el investigador de la corrupción debe tratar de rastrear, confiscar y decomisar los honorarios pagados a una persona por la exclusiva razón de que ha prestado sus servicios como intermediario para el funcionario público que decide. A los empresarios que pagan se les debe exigir también responsabilidad penal por estar dispuestos a incurrir en prácticas corruptas.

79. Sin embargo, se ha demostrado que estas medidas son insuficientes. Las empresas, los consorcios y la multiplicidad de estructuras empresariales modernas existen con la finalidad misma de evitar la responsabilidad personal. Se han utilizado para eludir la responsabilidad penal y civil mediante la difusión y la deliberada confusión de la responsabilidad, la compartimentación del conocimiento, una documentación ambigua o insuficiente y todos los demás recursos que permiten a los jefes de las empresas negar su participación de manera verosímil. Además, la probabilidad de que se prolongue el encarcelamiento de un ejecutivo implicado en un soborno sin violencia que no represente una amenaza a la vida es muy escasa. Asimismo, la posibilidad de hacerse con una porción sustancial del dinero asignado a los pagos es motivo suficiente para lograr que un ejecutivo esté "bien dispuesto". Con frecuencia se permite deliberadamente que las transacciones estén estructuradas de manera que un director de un proyecto emprendedor puede fijar un presupuesto de ventas y de promoción y gastarlo sin dar cuentas a una autoridad superior. De este modo, sean cuales fueren los medios necesarios, por desagradables que sean (soborno, empleo de prostitutas o de cocaína, contratación de detectives privados o descrédito del producto de un competidor) pueden utilizarse sin conocimiento de la "empresa". Si es descubierto, el ejecutivo responsable puede dimitir o incluso ser degradado en público y destituido, aunque probablemente sin que se interrumpan las muy favorables prestaciones del régimen de pensiones o los pagos por cese en el servicio que aseguran contra el chantaje a la empresa o a sus demás ejecutivos y miembros del consejo de administración bien informados. Todo ello proporciona el incentivo necesario para que el director del proyecto continúe aceptando la plena responsabilidad de la conducta que permitió obtener tantos beneficios para la empresa.

80. Para obtener el máximo efecto del uso del decomiso para disuadir de la corrupción y castigarla, el remedio debe aplicarse contra las entidades económicas que tienen más en juego. Los ejecutivos de una empresa u otra entidad comercial se hallan bajo constante presión para obtener una tasa de rendimiento competitiva sin poner en peligro excesivamente los activos de la empresa. Si la sanción contra el soborno en relación con un contrato u otra forma de corrupción es una multa civil o penal fija, la improbabilidad de ser descubierto o, en caso de serlo, de ser declarado culpable hace que la cuantía de la posible multa quede reducida por las diversas improbabilidades hasta que su capacidad de disuasión financiera resulta ilusoria. Cuando se declara formalmente que la participación en una actividad corrupta se refiere a la esencia de un contrato u otra relación pública y las consecuencias se tornan potencialmente catastróficas no sólo para la filial creada para proteger a la sociedad matriz de la plena responsabilidad, sino también para la empresa matriz multinacional, puede empezar a hacerse sentir la verdadera disuasión económica. Si se teme, a raíz del soborno, la pérdida de todos los fondos pagados en virtud de un contrato obtenido por soborno, o todos los activos de la empresa utilizados en virtud de ese contrato, más un múltiplo de la suma

del soborno, así como la autorización legal de la empresa y la capacidad para efectuar operaciones en el Estado, o alguna otra consecuencia fatal, el cálculo de la empresa sobre si vale la pena el soborno para obtener un contrato de ventas puede efectuarse con diferentes resultados.

81. Cabe señalar también que no debe permitirse que el instigador individual de un caso de soborno escape al decomiso. Las bonificaciones o los fondos directamente utilizados para la actividad o el arreglo corruptos o a partir de ellos deben decomisarse. Además, debe pensarse en la necesidad de una disuasión punitiva, de una sanción que desaliente a un ejecutivo de asumir la responsabilidad por actos que produzcan beneficios a un directivo de la empresa. Un medio de alcanzar ese fin es hacer responsable a un ejecutivo de manera conjunta e individual, es decir responsable de manera igual e independiente, de cualquier decomiso que se imponga a la empresa en nombre de la cual actúa el ejecutivo. Cuando la participación en un soborno significa que se ordenará un decomiso suficientemente amplio para que entrañe la privación no sólo de los beneficios directos de la transacción corrupta sino también de las prestaciones de retiro, cese en el servicio y los beneficios acumulados del empleo en la empresa, el número de personas que estén dispuestas a arriesgar lo que ya no será simplemente un sacrificio ritual es probable que disminuya.

VI. CAPACITACION E INTERCAMBIO DE EXPERIENCIA INTERNACIONAL

82. Como la corrupción parece ser un fenómeno al que ninguna sociedad, desarrollada o en desarrollo, es inmune, hay un interés común en reducirla y si es posible impedir que se produzca. Los fondos a disposición de las fuerzas corruptoras (especialmente cuando tienen su origen en actividades criminales organizadas o relacionadas con los estupefacientes), así como el poder que generan, exceden a menudo de la capacidad de muchos países, en particular de los países en desarrollo. Para los países que carecen de los recursos y de la infraestructura necesarios para combatir la corrupción, la cooperación técnica es, pues, esencial.

83. Podrían desarrollarse programas de capacitación y formación de carácter multidisciplinario en los planos internacional y regional o subregional, a fin de poner en común los conocimientos y los recursos que a menudo son insuficientes en el plano nacional. La cooperación técnica, que se prestaría desde el principio, podría incluir cursos modelo para universidades, escuelas empresariales y de administración pública allí donde existan, seminarios de capacitación para personal docente y becas especiales. Los criterios compartidos pueden formar la base de estos programas y contribuir a hallar soluciones a los problemas de interés común. La cooperación internacional puede tomar también la forma de intercambio de datos y servicios de coordinación, así como elaboración de estudios comparados que ayuden a los países a diseñar, formular y aplicar estrategias conjuntas y acuerdos de colaboración para impedir y controlar la corrupción.

84. La aplicación de las medidas esbozadas en este manual puede requerir reformas legislativas o administrativas específicas que no siempre son viables en las presentes circunstancias o estructuras jurídicas de algunos países. A este respecto se necesitará asistencia para revisar la legislación existente y efectuar tales reformas. Además, deben idearse cursos de capacitación para jueces, fiscales y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a fin de

que puedan enfrentarse con formas nuevas, camufladas de corrupción y otros delitos económicos. La creación de entidades especiales de lucha contra la corrupción exigirá también disponer de conocimientos técnicos y equipo para combinar métodos ya aplicados con éxito con la constante necesidad de acopio y análisis de los datos pertinentes, así como de intercambio de información y experiencia. La necesidad de un enfoque multidisciplinario en la creación de estas entidades se ha hecho cada vez más evidente en los últimos años, debido a las crecientes dificultades con que se enfrentan las autoridades de investigación en los casos de corrupción. Especialmente en el caso del soborno y la corrupción transnacional, la naturaleza sensible de las transacciones y el nivel generalmente alto de los funcionarios implicados, unidos a una diversidad de técnicas complicadas para la transferencia y ocultación de fondos, hacen que la detección de actividades de corrupción sea sumamente difícil si no imposible.

85. Por consiguiente, la cooperación internacional parece muy importante para obtener pruebas sustantivas y admisibles y superar los obstáculos que crean las diferencias entre los sistemas jurídicos y la existencia de leyes de secreto bancario. Se necesitan tratados bilaterales de asistencia judicial e investigativa para mejorar la situación y evitar las demoras debidas a la falta de coordinación en los esfuerzos de investigación y enjuiciamiento de las autoridades competentes, lo que a menudo tiene como resultado la impunidad de los oficiales corruptos por el hecho de que las normas de limitación han expirado. Otro aspecto de la cooperación internacional que merece atención es el que afecta a la aplicación de instrumentos modelo, como los nuevos tratados modelo sobre asistencia mutua en asuntos penales, transferencia de las actuaciones penales y extradición, que se examinarán en relación con el tema 5 del programa provisional, para los cuales puede ser útil una legislación modelo eficaz, así como el establecimiento de acuerdos concretos para su aplicación práctica.

Nota

1/ Véase Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1990, Suplemento No. 10 (S/1990/31), cap. I, secc. C, decisión 11/104).

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.