



Asamblea General

Distr. general
28 de noviembre de 2001
Español
Original: inglés

Reunión preparatoria oficiosa del comité especial encargado de negociar una convención contra la corrupción

Buenos Aires, 4 a 7 de diciembre de 2001

Propuestas y contribuciones recibidas de los gobiernos

Indonesia: documento oficioso sobre la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

1. La corrupción es la principal amenaza para la democracia; da lugar a una mala asignación de los recursos y obstaculiza el desarrollo económico. No es meramente un problema nacional o local sino que de hecho tiene un amplio alcance transnacional. Por tal motivo, para combatir la corrupción es necesaria la cooperación internacional. Así pues, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción debe prever medidas específicas que posibiliten e incluso promuevan la cooperación internacional.

2. Es importante que la convención abarque las siguientes esferas: a) prevención; b) penalización y aplicación de la ley; y c) cooperación internacional. Como se indica en el proyecto de resolución aprobado por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en la continuación de su 34º período de sesiones¹, un “criterio multidisciplinario” debería ser el principio rector de la convención. Por lo tanto, ninguno de esas tres esferas de la convención mencionadas debería descuidarse en la lucha contra la corrupción.

3. La convención debería prever la cooperación internacional, así como un marco eficaz que fortalezca la capacidad de cada Estado para luchar contra la corrupción, teniendo en cuenta que en esa lucha no sólo es importante la buena gestión pública sino también una buena cultura institucional. Dado que las diferencias entre los sistemas jurídicos y las culturas de los países podrían hacer de este último concepto una cuestión difícil, debería examinarse la posibilidad de incluir en un anexo, en vez de en el cuerpo mismo de la convención, una definición de buena cultura empresarial y de los objetivos conexos, así como de normas mínimas. Dicho anexo debería ampliar el criterio multidisciplinario a esferas tales como la sensibilización del público, el desarrollo de las instituciones, y las normas y los métodos de seguimiento de las políticas contra la corrupción.

V.01-89035 (S) 041201 051201

0189035

I. Prevención

4. Las medidas de prevención son un elemento importante de la convención y del criterio multidisciplinario que se desea adoptar para abordar el complejo problema de la corrupción. Para lograr la máxima eficacia, en toda medida de esa índole se debería tener en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados.
5. Además, al examinar las medidas de prevención es importante promover tanto la buena gestión pública como la buena cultura empresarial, a fin de abordar los muy diversos aspectos que presenta problema de la corrupción.
6. A este respecto, los puntos importantes que ha de abarcar la convención se indican a continuación.

Responsabilidades de gestión de los titulares de cargos públicos no electos

7. Si bien las estructuras de personal de la administración pública varían entre los diferentes países, deberá ser posible establecer en la convención normas mínimas de buena gestión pública que abarquen cuestiones relativas a conducta, contratación, empleo y transparencia y, al mismo tiempo, permitan a los Estados Parte aplicar esas normas de conformidad con sus propios sistemas jurídicos y administrativos. Dichas normas podrían incluir medidas para alentar la contratación y los ascensos en base a los méritos; normas objetivas sobre la destitución y sobre condiciones de trabajo y remuneración adecuadas; así como requisitos para que los funcionarios declaren sus ingresos, activos y pasivos, como forma de lograr una mayor transparencia y evitar conflictos de intereses.
8. Una respuesta eficaz para un problema polifacético como es el de la corrupción, que con frecuencia implica una relación dinámica entre entidades públicas y privadas, no puede ser unilateral. Además de la buena gestión pública, ha de ser posible abordar la corrupción mediante el establecimiento de normas mínimas de buena cultura empresarial, que incluyan la gestión correcta y la transparencia en el ámbito de las personas jurídicas.
9. A este respecto, las medidas podrían incluir la creación de un registro público de personas jurídicas y físicas que tomen parte en el establecimiento, gestión y financiación de personas jurídicas; la implantación de normas adecuadas relativas a la destitución de directores de personas jurídicas; la introducción de medidas que posibiliten y aseguren la inspección externa, y que prescriban la obligación de llevar libros de contabilidad así como la aplicación de sanciones eficaces y apropiadas en casos de falsificación y de omisiones intencionales en relación con esos libros; y la elaboración de códigos de conducta apropiados para abogados, notarios y contadores (véase el artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (la “Convención contra la Delincuencia Organizada”, resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I).

Contratación pública y subsidios

10. La convención podría incluir medidas para abordar cuestiones relativas a transparencia y equidad en materia de contratación pública, subsidios, autorización y aprobación.

Divulgación de información

11. Podría establecerse un sistema de divulgación de información tanto en el ámbito del sector público como en el privado, de manera tal que no atente contra la integridad y soberanía de los Estados; ese sistema contribuiría a mejorar la transparencia y, consiguientemente, a prevenir la corrupción.

Sensibilización del público

12. Dado que las diferencias culturales y de sistemas entre los Estados pueden dificultar la adopción y la aplicación de medidas uniformes contra la corrupción, y que el grado de sensibilización del público acerca del carácter del problema de la corrupción puede variar ampliamente, la convención podría incluir también medidas para promover la sensibilización del público respecto de las formas de corrupción, su costo social y los métodos de prevención. Es importante reducir la tolerancia cultural de la corrupción y promover, en caso necesario, la integridad y la moral cívica. Al mismo tiempo, esto no puede lograrse si no hay transparencia, si el público carece de la información necesaria, o si no existe una protección jurídica adecuada, por ejemplo, leyes para proteger a los delatores. No obstante, la convención debería trascender de la mera recomendación de aumentar la sensibilización del público y proporcionar indicaciones sobre la manera de hacer participar activamente en la lucha contra la corrupción a la sociedad civil en general y a las víctimas de la corrupción en particular, así como a las empresas transnacionales. El objetivo último debe ser una verdadera alianza que impida que el público se sienta cada vez más decepcionado.

Órganos judiciales y encargados de hacer cumplir la ley

13. La convención podría incluir medidas para asegurar que el poder judicial sea independiente pero responsable, y los órganos encargados de hacer cumplir la ley justos e imparciales. Las instituciones del sistema de justicia penal, como últimas defensoras de la integridad nacional, deben ser protegidas contra las prácticas corruptas. Los controles de probidad y la participación cada vez más activa de la sociedad civil en la supervisión directa de esas instituciones son medidas que en algunos países han resultado sumamente eficaces.

II. Penalización y aplicación de la ley

Principios básicos

14. Dado que el principal objetivo de la convención es proteger y potenciar la integridad de la gestión pública democrática, así como evitar el uso indebido y la mala asignación de fondos y recursos públicos, también debería hacer hincapié en la forma de corrupción más básica y elemental, es decir, los actos de soborno en que estén implicados titulares de cargos públicos, tanto nacionales como extranjeros.

15. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta el carácter polifacético del problema de la corrupción, que incluye la malversación y la apropiación indebida de fondos públicos, el favoritismo, el nepotismo y la financiación ilegal de partidos políticos. Además, la legislación debería abordar tanto la cuestión de la buena gestión pública como de la buena cultura empresarial, y las leyes que penalizan el soborno de titulares de cargos públicos y otras formas de corrupción deberían tenerlo en cuenta.

Definición de soborno

16. A fin de evitar confusiones, podría utilizarse el párrafo 1 del artículo 8 de la Convención contra la Delincuencia Organizada para definir el soborno:

“a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.”

y la definición de “titular de un cargo público” se basará en el párrafo 4 de ese artículo:

“4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeñe esa función.”

Penalización de los actos de soborno

17. En vista del carácter internacional de la corrupción y el soborno, y con miras a simplificar la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción, la convención también podría prever medidas para asistir a los Estados a penalizar los actos de soborno, tanto activo como pasivo, en el que estén implicados funcionarios de organizaciones internacionales, de partidos políticos y del sector privado.

18. Aunque la estructura y la condición jurídica de los partidos políticos, así como su grado de influencia social y política, pueden variar enormemente de un país a otro, la cuestión de los actos de soborno en que estén implicados funcionarios de partidos políticos es importante, especialmente en la medida en que esos funcionarios tengan la capacidad de influir en las decisiones y los actos de titulares de cargos públicos. La cuestión se ha de seguir examinando para evaluar si excede del ámbito de la convención, y si se determina que concierne a dicho ámbito, la convención podría incorporar también medidas para abordar esa cuestión.

19. Las entidades privadas que presten un servicio público pero pertenezcan a la categoría de “sector privado” podrían incluirse mediante una definición de “titulares de cargos públicos” que las abarcara (siguiendo el ejemplo del párrafo 4 del artículo 8 de la Convención contra la Delincuencia Organizada).

20. Si bien el principal objetivo de la convención es abordar la cuestión de la corrupción en el sector público, la inclusión del sector privado se justifica dado el carácter polifacético de esos actos de corrupción y la interacción de los dos sectores, por lo que la buena gestión pública y la buena cultura empresarial están ligadas entre sí.

Actos de corrupción distintos del soborno

21. Aunque se puede considerar que el interés jurídico que se protege en los casos de corrupción relacionados con actos de soborno pertenece al ámbito de la integridad pública, y que otros casos de corrupción, por ejemplo la malversación, la apropiación indebida y el abuso de confianza, se pueden considerar atentatorios contra el derecho de propiedad, en el nivel más básico, los perjuicios ocasionados por la corrupción son consecuencia de una mala asignación de los recursos públicos. Por este motivo, y dado que el carácter polifacético e interrelacionado de los delitos de corrupción no permite separar totalmente estos tipos de delitos, no sería inapropiado que la convención tuviera en cuenta otros delitos de corrupción, además del soborno.

Devolución de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción

22. Una de las cuestiones más difíciles relacionadas con la lucha contra la corrupción es asimismo una de las más importantes, a saber, cómo resolver las complejas cuestiones relativas a la devolución de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción. Si bien no se deben pasar por alto las preocupaciones relativas a los legítimos derechos de propiedad y a los intereses de terceros de buena fe, es muy importante permitir la devolución o el decomiso del producto de origen ilícito derivado de actos de corrupción, ya sea para contribuir a los fines de la prevención como para mitigar los perjuicios que los actos de corrupción ocasionan a la sociedad a través de la mala asignación de recursos públicos a que dan lugar. Es esencial examinar esta cuestión en vista de los numerosos aspectos delicados que conforman el problema, entre ellos la inmunidad de los Estados y la necesidad de establecer procedimientos para hacer efectiva la devolución de dicho producto. En este contexto, las medidas deberían incluir la aplicación de sanciones penales y administrativas apropiadas para las personas jurídicas y físicas que faciliten la desviación de fondos públicos, en particular en los casos en los que esas personas no cumplan las normas que rigen en su esfera profesional.

23. A este respecto, la idea de desplazar la carga de la prueba también se debe tener en cuenta con miras a hallar una manera de aplicarla en los procedimientos relacionados con actos de corrupción, orientados a recuperar los fondos de origen ilícito sin menoscabo de las garantías jurídicas fundamentales, por ejemplo, la presunción de inocencia.

Procedimientos penales

24. En vista de la dificultad que plantea la investigación y el enjuiciamiento de los actos de soborno y otros delitos relacionados con la corrupción, debido a que por su carácter se cometen generalmente en privado o en secreto, ya que todas las partes implicadas están igualmente motivadas a mantenerlos en secreto, podría considerarse la posibilidad de introducir la atenuación de la pena y/o la inmunidad procesal penal en ciertos casos, por ejemplo para los delatores.

25. El futuro instrumento también podría idear nuevos medios para romper el secreto de los actos de corrupción, aumentando el peso de las pruebas indiciarias que señalen alguna fuente de ingresos ilícitos de un titular de un cargo público. Las sanciones penales y/o administrativas relativas a la posesión inexplicada de riquezas es sólo una de las opciones que podrían tomarse en consideración. Otra posibilidad consistiría en elaborar medidas para privar a los titulares de cargos públicos de sus riquezas de origen inexplicado cuando su nivel de vida, o los recursos financieros o bienes que posean no guarden relación con sus fuentes de ingresos actuales o pasadas conocidas, y no puedan dar una explicación satisfactoria al respecto. Por último, tal vez resulte también necesario replantearse el concepto de “sanción” y comenzar a aplicar más intensamente en relación con cierto tipo de delitos el concepto de “penas patrimoniales”, en vez del encarcelamiento, o bien una combinación de ambos.

III. Cooperación internacional

26. En vista del carácter polifacético y cada vez más internacional del problema de la corrupción, es importante examinar aspectos relativos a la cooperación internacional y cuestiones conexas, entre ellas el intercambio de información; el embargo preventivo, decomiso y devolución de fondos que sean producto de actividades ilícitas o que hayan sido transferidos ilegalmente; la extradición de sospechosos; la asistencia a los países en desarrollo; la cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes; y la aplicación del futuro instrumento y su seguimiento.

IV. Seguimiento

27 La convención debería concebir un sistema de autoevaluación y/o evaluación mutua de políticas contra la corrupción orientado al logro de resultados. La convención también podría promover la realización de evaluaciones periódicas de indicadores objetivos de la vulnerabilidad ante las faltas de conducta, incluidas las prácticas corruptas.

Notas

¹ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2001, Suplemento N° 10 (E/2001/30/Rev.1) segunda parte, cap. I, secc. A, párr.1.*