

Extrait du El Correo

<http://elcorreo.eu.org/La-lucha-anticorrupcion-y-el-interes-general>

La lucha anticorrupción y el interés general

- Reflexions et travaux -

Date de mise en ligne : lundi 29 février 2016

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Sobre los anuncios gubernamentales la lucha contra la corrupción debe involucrar la defensa del interés general.

La corrupción es un fenómeno mundial, en el que las grandes sociedades transnacionales ocupan un lugar importante como corruptores activos. La corrupción es un delito que requiere dos autores : el que corrompe (corrupción activa) y el que se deja corromper (corrupción pasiva). Tiene graves consecuencias económicas y sociales y es un justo motivo de preocupación para quienes se interesan por una gestión honesta de la administración de los Estados y a fin de que haya un control democrático de dicha gestión.

Hay formas de corrupción que no se contemplan en las definiciones habituales ni se tratan en las conferencias internacionales, que también distorsionan gravemente el funcionamiento de las instituciones democráticas en la adopción de decisiones de política económica y social, como son (tanto en los países pobres como en los países ricos) el financiamiento abierto o encubierto de los partidos políticos, de ONGs, de medios de comunicación de masas, etc.

La promoción de la lucha contra la corrupción no es siempre inocente y a veces obedece también a intereses particulares bien definidos.

En la lucha sin cuartel por los mercados nacionales e internacionales (de servicios, de armamentos, de bienes de consumo industrial y civil, etc.) hay empresas que están en posición ventajosa (por su poderío económico, porque su oferta es mejor en precio y/o calidad, porque el espionaje industrial y comercial les permite tener mejor información para negociar los contratos [la red anglosajona de espionaje « Echelon »] o porque simplemente cuentan con el respaldo [económico, político y militar] de algunas grandes potencias).

Las empresas que no cuentan con estas ventajas, para poder competir con ciertas posibilidades de éxito, tienen que recurrir con más frecuencia a la corrupción de los funcionarios públicos y de los dirigentes de empresas privadas que representan a la contraparte en sus negociaciones comerciales.

La corrupción puede neutralizar así esas ventajas comparativas que hemos mencionado, de que gozan grandes empresas transnacionales.

De ahí que sobre todo las grandes empresas transnacionales de origen estadounidense, con el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos, estén interesadas en imponer internacionalmente medidas anticorrupción (aunque no es seguro que se propongan respetarlas ellas mismas) para seguir beneficiándose de las aludidas ventajas comparativas. Es sintomático que se interesen particularmente en la lucha contra la corrupción el Banco Mundial y una ONG dedicada específicamente al tema : Transparency International, que está financiada por grandes empresas.

Pero con independencia de las intenciones de algunos promotores de las campañas contra la corrupción, ésta es una lacra real que es preciso denunciar y combatir y cuyas causas profundas y mecanismos es necesario desentrañar.

La corrupción de los funcionarios públicos es un delito en muchos países, por lo menos formalmente.

Pero en los países más ricos, aunque existe cierto rigor para sancionar a los propios funcionarios públicos incursos

en corrupción pasiva, no se castiga a los propios nacionales que corrompen a funcionarios extranjeros, es decir que incurren en corrupción activa.

Una excepción a esto último son los Estados Unidos, donde se sancionó en 1977 una ley sobre las prácticas de corrupción en el exterior, bajo el impacto de los casos de sobornos pagados por las empresas Lockheed, Northrop y Gulf Oil. Pero las legislaciones europeas son mucho más « liberales » y no castigan el soborno a funcionarios extranjeros. Más aún, en algunos países europeos, el fisco autoriza a deducir de los impuestos tal clase de gastos, es decir que la corrupción de funcionarios extranjeros está de hecho legalizada.

En los últimos años se han aprobado convenios internacionales contra la corrupción :

La Convención Interamericana de 1996, la Convención de la OCDE de 1997, vigente desde 1999, la Convención Penal Europea sobre la corrupción, aprobada por el Consejo de Europa el 27 de enero de 1999, abierta a la firma de los Estados en la misma fecha y en vigor desde el 1º de julio de 2002 (esta última en : Serie de tratados europeos N° 173 - www.coe.int) y la Convención civil europea contra la corrupción, en vigor desde el 1 de noviembre de 2003.

La Convención Penal Europea sobre la corrupción de 1999 es, de los cuatro instrumentos citados, el más completo, pues describe con cierta minucia los diferentes casos de corrupción :

a) corrupción activa y pasiva de funcionarios públicos nacionales ;

- b) corrupción de miembros de asambleas públicas nacionales,
- c) corrupción de funcionarios públicos extranjeros y de miembros de asambleas públicas extranjeras ;
- d) corrupción activa y pasiva en el sector privado ;
- e) corrupción de funcionarios internacionales y de miembros de asambleas parlamentarias internacionales,
- f) corrupción de jueces y funcionarios de cortes internacionales ;
- g) tráfico de influencia y
- h) blanqueo del producto de los delitos de corrupción.

Otro aspecto muy importante de la Convención Penal Europea sobre la corrupción es que en su artículo 18 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha responsabilidad no figura en la Convención Interamericana, en tanto que la Convención de la OCDE deja a la decisión de los Estados la posibilidad de optar entre la responsabilidad penal, civil o administrativa. El mismo artículo 18 establece la responsabilidad penal de las personas físicas que tienen la representación de las personas jurídicas y la de los instigadores y cómplices.

La Convención europea puede ser una fuente de inspiración para iniciativas legislativas y acciones a nivel nacional.

La Convención de la OCDE no es directamente aplicable en los Estados signatarios y requiere una legislación interna de aplicación. No incluye a las filiales instaladas en países no miembros de empresas que tienen su sede principal en los Estados miembros, es decir se acepta la ficción jurídica de la autonomía de la filial, sin « levantar el velo » de la realidad económica de que dichas filiales forman un todo con la sociedad matriz. Eso permite continuar empleando prácticas de corrupción a través de las filiales instaladas en países no miembros. Este sistema lo usan habitualmente las sociedades transnacionales estadounidenses para eludir la legislación de Estados Unidos contra la corrupción y, por cierto, lo utilizan también las sociedades transnacionales basadas en otros países.

Pero a pesar de dichos convenios y aunque se advierten ligeros progresos, la corrupción siguen gozando de buena salud, por ejemplo en la Unión Europea.

La corrupción es muchas veces un factor determinante de las privatizaciones y « desregulaciones » y de las condiciones en que éstas se realizan.

El Gobierno argentino anuncia ahora que tomará medidas legislativas y otras para luchar contra la corrupción.

Queda por saber cuál será su alcance.

Porque si bien es obvio que es necesario combatir la corrupción activa y pasiva sancionando los actos de corrupción ya producidos y para prevenir otros en el futuro, estas iniciativas deben servir también como vía para declarar caducos y nulos los actos administrativos en los que la corrupción ha sido un factor determinante o, por los menos, decisivo o importante.

En particular cuando dichos actos han lesionado el interés general por tener graves consecuencias negativas en materia económica, social y ambiental.

En Argentina, entre otros, es el caso de ciertas concesiones de obras y servicios públicos, de la concesión de los yacimientos petrolíferos de Cerro Dragón, del contrato YPF-Chevron, de las concesiones a Barrick Gold, de la autorización de vender y del uso irrestricto de pesticidas y herbicidas como el Roundup (Glifosato) de Monsanto, etc.etc.

Dada la manifiesta orientación del actual Gobierno a promover la inversión de grandes capitales extranjeros -lo que puede explicar su reticencia a hacer públicas las cláusulas secretas del contrato YPF-Chevron, publicidad que podría desmotivar a esos potenciales inversores, como declaró hace poco el ex Jefe de Gabinete Aníbal Fernández. De modo que se puede prever que el Gobierno no emprenderá ese camino en la lucha contra la corrupción.

Es necesario entonces promover desde fuera del Gobierno acciones populares anticorrupción con el objetivo de lograr la caducidad de los contratos y concesiones contrarios al interés nacional dadas sus graves consecuencias económicas, sociales y ambientales.

Está abierta la vía jurídica para tal tipo de acciones.

En efecto, cuando se intentan acciones judiciales, para justificar su legitimación activa, es decir su capacidad para litigar, quien o quienes presentan la denuncia pueden invocar que están directamente afectados. Además, si varias personas han iniciado separadamente la acción pueden pedir la acumulación de las demandas en razón de que el autor del daño es el mismo en todos los casos.

Por otra parte, la legitimación activa se ha extendido a la defensa de los intereses difusos, como está establecido en el artículo 43 de la Constitución argentina.

En este caso, el demandante no invoca una lesión directa a sus derechos subjetivos sino una lesión causada a una cantidad indeterminada e indeterminable de personas.

Generalmente se invoca la defensa de los intereses difusos cuando se trata de daños al medio ambiente [1]. Pero nada impide aplicar dicho instituto cuando se trata de la violación de otros derechos fundamentales de la colectividad en general o de una colectividad particular [2].

Puede ser útil consultar sobre este tema : Bruno Rusca, « [La persecución penal de la corrupción- Reflexiones y propuestas de política criminal](#) »

Alejandro Teitelbaum*. para [El Correo de la diáspora](#)

***Alejandro Teitelbaum** Abogado argentino, diplomado de la Universidad de Buenos Aires y también en Relaciones Económicas Internacionales en París. Ex representante de la Asociación Americana de Juristas ante las Naciones Unidas. Autor del libro « El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo »

[El Correo de la diáspora](#). París, 29 de febrero de 2016.

[\[Licencia Creative Commons\]](#)

Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons](#). Atribución según los términos Sin modificación - No Comercial - Sin Derivadas 3.0 Unported. Basada en una obra de www.elcorreo.eu.org.

[1] Sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del 19 de marzo de 2008 en el caso « Spagnolo, César c/Municipalidad de Mercedes s/amparo ». Comentada por Pablo Peredo en la Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, nº 17, Buenos Aires, abril 2009.

[2] Sentencia del Juzgado letrado de primera instancia de lo contencioso administrativo de Montevideo, Uruguay, en el amparo « Salle Lorier, Gustavo y otro c/Ministerio del Interior ». En este caso dos abogados, Salle y Chimuris, interpusieron un recurso a fin de que « cesen las condiciones inhumanas de quienes son judicialmente privados de su libertad » y « se protejan los derechos humanos de las personas que están o vayan a estar en centros carcelarios del país ». En este caso se aceptó la legitimación activa de los abogados cuyos derechos subjetivos no estaban afectados y a favor de personas afectadas actualmente y que podrían estar afectadas en el futuro.