Globethics Repository



[Global Corruption Report,2004] Informes globales y regionales

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Book chapter
Authors	Rooke, Peter
Publisher	Transparency international
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-09 09:05:31
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/177644

7 Informes globales y regionales

El principal tema global que se perfiló durante el período de julio de 2002 a junio de 2003 fue la negociación de la Convención de la ONU contra la Corrupción. A nivel regional, la Unión Africana adoptó una convención que promete reducir los sobornos y la Unión Europea se preparó para el ingreso de 10 países del centro y este de Europa, con importantes implicancias para la continua lucha contra la corrupción. El debate acerca de la posible enmienda de la Convención de la OCDE para combatir el Soborno continúa, incluso mientras está siendo implementada. Finalmente, el gobierno estadounidense presentó propuestas para la Millennium Challenge Account, que condicionará el otorgamiento de asistencia a los esfuerzos del país por combatir la corrupción.

La Convención de la ONU contra la Corrupción

Peter Rooke [1]

Cuando este informe entraba en imprenta, estaban terminando dos años de negociaciones, y hay indicios de que se consensuará un texto para la propuesta de la convención de la ONU contra la Corrupción a tiempo para que sea firmada en México en diciembre de 2003.

Si la negociación de la convención resulta exitosa se creará el primer instrumento global que abarque un abanico comprensivo de medidas anticorrupción a ser ejecutadas a nivel nacional. También fortalecerá la cooperación internacional en función de prevenir y castigar la corrupción.

En 1996, la Asamblea General de la ONU adoptó la declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales. Luego se negoció la Convención de la ONU contra el Crimen Organizado Transnacional, que entró en vigencia en septiembre de 2003. A pesar de que ambas se ocupan de la corrupción en un contexto específico, se entendió que seguía necesitándose un instrumento internacional comprensivo contra la corrupción. En diciembre de 2000, la Asamblea General de la ONU decidió crear un comité ad hoc para negociar una convención anticorrupción más general.

Los delegados a la primera sesión de negociación en enero de 2002 opinaron que la convención debía ser vinculatoria, efectiva, eficiente y universal, y que debía ser un instrumento flexible y equilibrado que tomara en cuenta las diferencias legales, sociales, culturales, económicas y políticas entre países, así como sus diferentes niveles de desarrollo. Aún queda por ver si la nueva convención de la ONU cumplirá con todas estas expectativas, se espera que entre en vigencia como muy pronto a fines de 2005.

Problemas de la corrupción política

La convención abre un nuevo territorio, particularmente en relación con las disposiciones de recuperación de fondos transfronterizos, pero se necesita más para lograr un impacto en una reducción importante de la corrupción.

El rechazo de Estados Unidos a toda disposición obligatoria sobre financiamiento político llevó a un callejón sin salida y la disposición se incorporó como optativa en un apartado titulado "Sector público". Éste fue el fracaso más dramático que surgió de las negociaciones. Como señaló la delegación rusa, si la convención no logra un acuerdo en esto, "faltaría un tercio de los temas importantes en la convención", una referencia a la necesidad de considerar del mismo modo a la corrupción en el sector público, el privado y la política.

La convención representa en el sentido positivo un claro progreso en relación con la cooperación internacional para la recuperación de fondos, un tema descrito en el capítulo V de la convención como "un principio fundamental" y al cual cada uno de los países participantes deben prestar las más amplias medidas de cooperación y asistencia (véase "Repatriación de fondos robados: selectos casos de estudio y la Convención de la ONU contra la corrupción", capítulo 6, página 129).

Medidas preventivas a nivel nacional

Aunque la mayoría de los artículos en este capítulo comienzan con un principio obligatorio general, la manera en que se implementan es librada a la voluntad de cada estado parte participante. El espectro del capítulo sigue siendo amplio.

En relación con el sector público, se ocupa de políticas preventivas, prácticas e instituciones; la necesidad de promover la participación de la sociedad; entrenamiento y otras condiciones aplicadas a los funcionarios públicos no electos; criterios para la candidatura y la elección a cargos públicos y transparencia del financiamiento del proceso político; códigos de conducta para funcionarios públicos; transparencia de la gestión de las finanzas públicas; transparencia en la administración pública, y medidas para reforzar la integridad de la justicia.

Establece claramente la necesidad de prevenir la corrupción que involucra al sector privado y abunda sobre el tema con un espectro de medidas optativas. Específicamente destacadas son las exigencias de información efectiva, mejor contabilidad y criterios uniformes de auditoría, y una disposición obligatoria para eliminar la exención impositiva de los sobornos.

Se reconoce la participación de la "sociedad" en la prevención y la lucha contra la corrupción, así como la necesidad de publicitar la lucha anticorrupción pero nuevamente las medidas específicas se dejan al arbitrio de los países individuales. Se ha puesto énfasis en la importancia de estimular la denuncia

por parte de la población de posibles actos de corrupción. El capítulo también destaca la importancia de medidas efectivas para desalentar y detectar el lavado de dinero.

Criminalización y cuestiones relacionadas

La criminalización de la aceptación de sobornos por parte de funcionarios públicos es opcional en la convención, que considera que es responsabilidad principal del gobierno de cada país. Esto no es adecuado para ocuparse de casos que involucran a funcionarios de instituciones públicas internacionales, ya que no hay gobierno que se haga responsable de esto. El borrador de resolución de la Asamblea General prestó atención a este punto y parece probable que se proponga un protocolo para trabajar con él luego de consultas con organizaciones internacionales, a las que algunas delegaciones percibieron muy ansiosas por pedir inmunidad para sus funcionarios.

Las sanciones criminales obligatorias en la convención incluyen malversación por parte de funcionarios públicos, responsabilidad de personas legales y procedimientos criminales de lavado, al igual que ciertos delitos y reparaciones relacionados: estos últimos incluyen obstrucción de la justicia, participación e intento, congelamiento, apropiación y confiscación, eliminación del secreto bancario y protección de testigos y víctimas. Los delitos opcionales incluyen tráfico de influencias, ocultamiento, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito y sobornos y malversación en el sector privado. Desgraciadamente, la protección de denunciantes no es obligatoria.

Cooperación internacional en cuestiones criminales

Una mejor cooperación internacional en extradición y una mejor asistencia legal mutua en relación con los delitos de corrupción y de lavado de dinero contrarrestarán parte de la desilusión existente acerca del rol de las instituciones y leyes occidentales que brindan un refugio seguro para los miles de millones de dólares presuntamente robados por personajes como Abacha, Marcos y Mobutu. Varios países desarrollados insistían incluso en la doble criminalidad antes de que esta asistencia esté disponible, queriendo decir con esto que el país demandante y el demandado deben tener delitos comparables en sus leyes penales.

De este planteo y de otras evidencias parecería surgir que varios países desarrollados pueden llegar a preferir sus acuerdos bilaterales y multilaterales de extradición y asistencia legal mutua antes que confiar en las disposiciones de la convención. Esto es particularmente así para Estados Unidos, que tiene 110 de esos acuerdos. Sin embargo, esto no concuerda con el espíritu de la convención que es el de "promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional (...) en la (...) lucha contra la corrupción, incluyendo la recuperación de

fondos". Por una parte, los países en desarrollo están preocupados ante la posibilidad de que los países desarrollados no hagan todo lo que pueden para facilitar la extradición y la asistencia legal mutua a los países en desarrollo. Por otra, algunos países desarrollados tienen dudas de que los sistemas legales y las normas de derechos humanos de algunos países en desarrollo logren asegurar un proceso justo.

Asistencia técnica e intercambio de información

Dadas las extensivas medidas de prevención y aplicación postuladas por la convención, muchos países requerirán una asistencia considerable para dar los primeros pasos para implementarla. Esta parte de la convención debería ser una fuerte señal destinada a la comunidad de ayuda de que la asistencia para disminuir la corrupción es una gran prioridad. También está planteada la necesidad de reforzar el intercambio de información sobre prevención e implementación entre países de todos los niveles de desarrollo.

Mecanismos de implementación

Varias delegaciones presentaron propuestas para proveer un efectivo monitoreo de la implementación por parte de los países firmantes. Sin embargo, con el acuerdo final, los gobiernos tendrán un amplio margen de libertad para decidir si, y con qué alcance, incorporar las muchas disposiciones opcionales de la convención a sus leyes nacionales. La necesidad de asegurar la implementación de las disposiciones obligatorias, así como la de ver cómo los gobiernos las aplican generalmente, hace esencial un monitoreo efectivo, incluyendo el control independiente de organizaciones civiles a nivel nacional. Se dejó que los procedimientos al respecto sean decididos por la Conferencia de los Estados Miembros. Su primera reunión se realizará al año de que la convención entre en vigencia, probablemente en 2006.

Disposiciones finales

La más importante de las disposiciones finales es la clave para la entrada en vigencia de la convención. Los planteos opuestos iban desde 20 ratificaciones por un lado a 40 por el otro. Hay antecedentes para ambas posiciones en los instrumentos de la ONU, pero la Convención de la ONU para el Crimen Organizado Transnacional, que ha influido sobre la redacción de la nueva convención en varios aspectos, tiene una exigencia de 40, que llevó más de dos años alcanzar. Las delegaciones finalmente llegaron a un compromiso de 30 para la Convención de la ONU contra la Corrupción.

Una visión general

Durante los dos años de negociaciones, TI ha insistido en la importancia de establecer disposiciones adecuadas en relación con el sector privado, donde el escándalo de Enron y otros que lo siguieron erosionaron intensamente la confianza en los mercados financieros; y en relación con la esfera política, sobre la cual la confianza ha quedado muy afectada por la impunidad de líderes como el ex presidente peruano Alberto Fujimori y el primer ministro italiano Silvio Berlusconi por las sospechas de tráfico de influencias en los sectores de energía y armas.

Por primera vez una convención provee un marco –aunque no sea obligatorio– para criminalizar el soborno en el sector privado y para que se tomen medidas que mejoren el nivel de integridad en los negocios. Pero como se mencionó antes, la convención no logra abordar adecuadamente el tema de la corrupción política. También confía demasiado en planteos no obligatorios y, en relación con la cooperación internacional, ha tendido a copiar las correspondientes disposiciones de la Convención de la ONU sobre Crimen Organizado Transnacional más que mejorarlos. Sin embargo, causa mayor preocupación que la nueva convención da escasas instrucciones a la Conferencia de Estados Miembros sobre las formas de monitoreo que deberían adoptar.

Más positivamente, fue muy bien recibida la decisión de la Oficina de la ONU sobre Drogas y Crimen –bajo cuyos auspicios fue negociada la convención– de promover una campaña global de anuncios en televisión para aumentar la concientización sobre la corrupción. Si la convención estimula a los gobiernos nacionales a hacer más en esta dirección, se fortalecerá el apoyo público a los grandes esfuerzos por disminuir la corrupción, mejorando las posibilidades de implementación de la convención.

La relación entre la convención de la ONU y otras convenciones anticorrupción, como la de la OCDE y las regionales, está específicamente planteada y sin dudas se volverá más clara con la experiencia. Sin embargo, es ahora evidente que la Convención de la ONU no suplanta a ninguno de esos instrumentos y existe la esperanza de que se refuercen mutuamente.

Nota

[1] Peter Rooke es miembro del directorio de Transparency International y director de proyectos en Transparency International Australia.

Recuadro 7.1: El Pacto Mundial de la ONU: una oportunidad de detener la corrupción

El Pacto Mundial de la ONU, que desafía a los líderes empresarios a adoptar nueve principios universalmente acordados en relación con los derechos humanos, trabajo y respeto por el medio ambiente, tiene un papel creciente en un mundo en el que la globalización borra las fronteras para las relaciones y el comercio internacionales. Desde su fundación en enero de 1999, el pacto es apoyado por más de mil empresas en todo el mundo, y representa una poderosa fuerza para mejorar la responsabilidad corporativa.

El pacto ha subrayado la influencia que pueden tener las empresas en el desarrollo de una economía más sustentable e inclusiva, donde la vigencia de la ley sea el aspecto más importante. Para asegurar el cumplimiento de este importante objetivo, es crucial el tema de la transparencia en la manera en que se conducen los negocios.

El Pacto Mundial busca fomentar la transparencia pidiendo a las empresas participantes publicar reportes anuales sobre las actividades que han llevado a cabo para apoyar los nuevos principios. Esto es importante dada la falta de mecanismos para implementar y monitorear los principios, los cuales no son legalmente vinculantes. Muchas ONG critican el Pacto Mundial por esta razón; argumentan que permite a las empresas aparentar preocupación por el buen manejo corporativo, pero no hace nada para garantizar mejoras reales en el comportamiento empresarial.

Sin embargo, en ausencia de un principio explícito sobre corrupción, las compañías no están obligadas a informar cómo están trabajando para eliminar el flagelo de la corrupción de sus prácticas empresariales. Este vacío legal fundamental es el motivo por el cual todavía está lejos la realización de las enormes posibilidades que abre el Pacto. La Convención de la ONU contra la Corrupción, cuya finalización al momento de escribir este texto estaba prevista para diciembre de 2003, otorga al tema de la corrupción una mayor importancia dentro del sistema de la ONU y abre la posibilidad de que se incorpore al Pacto Mundial un principio explícito sobre corrupción y transparencia. El secretario general de la ONU Kofi Annan ha indicado que la firma de la convención a fines de 2003 en México brinda una oportunidad para que se incorpore un décimo principio al Pacto.

La oficina del Pacto Mundial ya ha comenzado a preparar el terreno para un décimo principio sobre transparencia y contra la corrupción, haciéndolo objeto de discusión con sus integrantes en diciembre de 2002 y del consejo de asesores en julio de 2003. Se presentó ante la reunión del Foro de Aprendizaje del Pacto Mundial en diciembre de 2002 en Berlín una evaluación de la posibilidad del décimo principio. Las reacciones de los empresarios, sindicatos y gobiernos fueron variadas: algunos afirmaron que el cumplimiento de todos los principios existentes implicaba un elemento de transparencia y que por lo tanto no era necesario un décimo.

Pero el hecho de que la corrupción entorpece el cumplimiento de los derechos considerados en todos los otros principios otorga más, y no menos, peso al planteo de que se necesita un principio explícito acerca de la transparencia.

El Pacto Global ya está trabajando en importantes proyectos relacionados con la corrupción y la transparencia. El grupo de trabajo sobre la transparencia y corrupción ha estado ocupándose de sobornos, antitrust, difusión de datos y políticas públicas

relacionadas, temas que están todos planteados en la Convención de la ONU contra la Corrupción.

Por ejemplo, un diálogo político sobre "El rol del sector privado en zonas de conflicto" de 2001 produjo una serie de líneas directrices con detalladas recomendaciones para la sociedad civil, gobiernos, empresarios e instituciones multilaterales, destinadas a eliminar la corrupción en el comercio de armas.

Al colocar al tema de la transparencia y la corrupción como centro del décimo principio, este y otros esfuerzos importantes sólo pueden fortalecerse.

Jeremy Brooks (Transparency International)

La Convención de la Unión Africana contra la Corrupción

Akere Muna [1]

La Organización de la Unidad Africana (OUA) nació durante las luchas de independencia de los '50 y comienzos de los '60. Sus objetivos a corto plazo incluían la abolición del apartheid y la ayuda a los países africanos a conseguir una independencia plena de sus gobernantes coloniales. Bajo la inspiración de los Panafricanistas, la OUA también trató de realizar el sueño de una África unida.

En la atmósfera de bipolarización ideológica entre Este y Oeste posterior a la Segunda Guerra Mundial, algunos líderes africanos se posicionaron, mientras otros optaron por el no alineamiento. Cuando África era pretendida por las superpotencias, temas tales como los derechos humanos, la vigencia de la ley y la participación popular en la toma de decisiones ocupaban un lugar relegado en la agenda política. Los líderes que habían sido muy importantes en la lucha por la independencia (Kwame Nkrumah en Ghana y Julius Nyerere en Tanzania), los poderosos sindicatos y los exitosos sistemas multipartidistas fueron gradualmente reemplazados por regímenes de un solo partido y por dictaduras. Esos regímenes fueron mayormente tolerados por las superpotencias de la guerra fría quienes regularmente libraban batallas por el poder a través del continente y más particularmente en África del sur. Mobutu Sese Seko fue uno de esos dictadores que despojó los ricos recursos de Zaire (ahora República Democrática del Congo) durante más de 30 años con la aprobación tácita de sus apoyos en las capitales occidentales. Las iniciativas anticorrupción no estaban en la agenda de nadie. Más aún, la palabra "corrupción" era tabú, incluso dentro de las instituciones financieras internacionales (IFIs).

Con la caída del Muro de Berlín, el vacío de liderazgo en muchos países quedó expuesto a las poblaciones que empezaron cada vez más a exigir democracia, derechos humanos y participación pública. Los líderes corruptos ya no podían seguir escondiéndose detrás de sus auspiciantes extranjeros, para quie-

nes la mayor parte del continente africano había dejado de ser estratégicamente importante. A medida que las IFIs y los donantes bilaterales comenzaron a ejercer presión para que hubiera buenos gobiernos y democratización, los Estados africanos reconocieron la necesidad de establecer un equilibrio entre Estado, sector privado, sociedad civil y los medios de comunicación.

Junto a las presiones de los grupos locales, organizaciones internacionales como Amnesty International montaron una permanente campaña contra las violaciones a los derechos humanos, pero la OUA sólo reaccionó a principios de los 1980. De hecho, el Grupo Africano Para los Derechos Humanos y de los Pueblos empezó a funcionar recién en 1986.

Los '90 vieron el retorno del sistema multipartidista. La presión de la sociedad civil, los medios y los partidos políticos hizo que se debatiera públicamente la corrupción y las formas de ejercicio del poder. Las IFIs adoptaron una buena agenda sobre gestión como parte de programas estructurales de ajuste (SPAs). Esta tendencia produjo resultados ambiguos, dado que no sólo fortaleció las exigencias de un ejercicio responsable del poder, sino que también creó desconfianza respecto de esa agenda entre los más críticos a los aspectos devastadores de esos SPAs. Fue contra este telón de fondo que la OUA, predecesora de la nueva Unión Africana (UA), se propuso un enfoque continental de un problema que había alcanzado una magnitud similar al tema de los derechos humanos en los 1980.

Los orígenes de la convención de la Unión Africana

La Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Combate de la Corrupción y Delitos Conexos está inspirada en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y otras declaraciones, ninguna de las cuales menciona explícitamente la corrupción[2].

De hecho, la lucha contra la corrupción no fue específicamente introducida a nivel regional hasta junio de 1988, en la asamblea de jefes de Estado y gobierno en Ouagadougou, Burkina Faso. La asamblea adoptó una resolución que llamaba al secretario general a convenir una reunión de alto nivel de expertos en cooperación con la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Esos expertos debían considerar las maneras de remover los obstáculos al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales –como los de la lucha contra la corrupción y la impunidad– y proponer medidas legislativas adecuadas y de otro tipo para iniciar el proceso de reforma. Estaba listo el escenario para el lanzamiento de una convención histórica.

Grupos de la sociedad civil, que incluían a Transparency International, participaron activamente en la redacción del primer proyecto de la convención de la UA en reuniones de expertos en Addis Ababa en noviembre de 2001 y septiembre de 2002. A través de este proceso, lucharon por la inclusión de disposiciones sobre recuperación de fondos, financiamiento de partidos políticos, acceso a la información y protección de los denunciantes.

El documento de 28 artículos de la UA comenzó como Convención de Prevención y Combate a la Corrupción, pero problemas de definición y discrepancias en los sistemas legales llevaron al comité de redacción a agregar las palabras "y Delitos Conexos". Se preparó el documento como para que fuera fácilmente aplicable como marco legal de cualquier estrategia anticorrupción nacional.

La convención fue adoptada en julio de 2003 durante la cumbre de la UA en Maputo, Mozambique, y ahora espera quince ratificaciones antes de entrar en vigencia[3]. Los países que la han adoptado, pero no ratificado, pueden decidir incorporar disposiciones elegidas de la convención en sus leyes nacionales, en lugar de esperar el proceso de ratificación (por el cual todo el tratado se vuelve aplicable como ley nacional).

Objetivos, principios y características

Los objetivos de la convención enfatizan la cooperación entre los firmantes, impulsándolos a "promover y fortalecer el desarrollo (...) de mecanismos requeridos Para prevenir, detectar, castigar y erradicar la corrupción y delitos conexos en África" y a garantizar la efectividad de estas medidas [4]. También se destacan temas sobre el correcto ejercicio del poder.

La convención se concentra en cuatro vías principales para combatir la corrupción: prevención, castigo, cooperación y educación. En particular, fortalece las leyes de corrupción con listas de delitos que pueden ser castigables en la legislación local; esboza medidas a ser tomadas para permitir la detección e investigación de delitos de corrupción; indica mecanismos para la confiscación y decomiso de los frutos de la corrupción y delitos conexos; determina las jurisdicciones de los Estados participantes; organiza la asistencia mutua en relación con la corrupción y delitos conexos, impulsa la educación y la promoción de la información pública sobre los males de la corrupción; y establece un marco legal para el proceso de monitoreo y supervisión de la aplicación de la convención. Las disposiciones para este proceso de monitoreo también hacen referencia a la participación de la sociedad civil. Significativamente, la convención se centra tanto en la corrupción pública como privada, y llama a la implementación de leyes anticorrupción específicas para ambos sectores.

Ámbito de aplicación de la convención

La convención define claramente a la corrupción, adoptando un nuevo enfoque común: la corrupción ya no es un delito en el que un funcionario público es el principal infractor. A pesar de que el rol del funcionario público sigue siendo esencial, la convención incluye también un requerimiento a "adoptar medidas legislativas y de otro tipo para prevenir y combatir actos de

corrupción y delitos conexos cometidos con y por agentes del sector privado". También llama a establecer "mecanismos para estimular la participación del sector privado en la lucha contra la competencia desleal, respeto de los procedimientos contables y derechos de propiedad"[5].

Más aún, la convención define ampliamente a la corrupción como para anticiparse a conflictos de interpretación que involucren a la ley civil y a las jurisdicciones del derecho común[6]. Las jurisdicciones del derecho civil suelen distinguir entre malversación y corrupción, en parte porque el código penal las considera delitos diferentes y porque corrupción está establecida para significar soborno (como opuesto a malversación). Más aún, los derechos civiles nacionales consideran a la malversación y la corrupción como delitos que implican a funcionarios o fondos públicos. Como se plantea ahora, la convención de la UA –especialmente con el agregado de "delitos conexos"– abarca tanto el sistema legal civil como el común.

Los críticos de la convención de la UA ven a la disposición sobre enriquecimiento ilícito como una erosión del principio de presunción de inocencia del derecho penal. En un caso penal de enriquecimiento ilícito, que implica riqueza no justificable, la fiscalía corre con la carga de la prueba y por lo tanto debe demostrarse más allá de toda duda razonable que la riqueza adquirida no está justificada por los ingresos. Bajo la convención, la fiscalía no está legalmente obligada a demostrar más allá de toda duda razonable que la riqueza excede los ingresos. Y tampoco debe demostrar que los ingresos injustificados son resultado de la corrupción, dado que se presume automáticamente que los ingresos injustificados provienen de una fuente corrupta. De ser implementadas, es probable que estas disposiciones enfrenten cuestionamientos legales, particularmente en países donde la presunción de inocencia está establecida constitucionalmente.

La convención también se ocupa de la confiscación y decomiso de los frutos de la corrupción, secreto bancario, cooperación y asistencia legal mutua. Llama a los firmantes a incorporar legislación sobre lavado de dinero y los compromete a requerir a los funcionarios públicos designados que declaren sus bienes al momento de asumir el cargo, así como durante y después de finalizado el mismo[7]. Una inclusión de último momento en la convención, la disposición sobre financiamiento de los partidos políticos establece que cada firmante debe "adoptar medidas legislativas o de otro tipo para proscribir el uso de fondos adquiridos para financiar partidos políticos por medio de prácticas ilegales y corruptas" y a "incorporar el principio de transparencia en el financiamiento de partidos políticos"[8].

Monitoreo y aplicación de la convención

Inspirado por la Comisión Africana por los Derechos Humanos y de los Pueblos, el directorio asesor es la única medida formal de monitoreo a nivel internacional y a nivel de la comisión de la UA. Debe someter al consejo

ejecutivo informes regulares sobre los progresos realizados por cada firmante en cumplimiento de las disposiciones de la convención.

El directorio carece de poderes de investigación y no puede denunciar actos de corrupción. La convención prevé que sus once miembros sean electos por un término de dos años por el consejo ejecutivo "de entre una lista de expertos de la mayor integridad y reconocida competencia en temas relacionados con la prevención y el combate de la corrupción y delitos conexos". El documento llama también al consejo ejecutivo a asegurar que el directorio tenga una "adecuada representación por género, y una equitativa representación geográfica". Los miembros del directorio deben "elegirse a partir de su capacidad personal", pero el hecho de que sean propuestos por los firmantes no ayuda a garantizar su independencia.

Como parte del proceso de monitoreo, se espera que las autoridades nacionales anticorrupción envíen informes al directorio asesor al menos una vez al año, antes de las reuniones regulares de la UA. Una desventaja de este sistema es que la UA carece de medios para sancionar a los países que no envíen sus informes, a diferencia del proceso de información del Grupo Africano por los Derechos Humanos y de los Pueblos. Dentro del marco de monitoreo de la convención, se designan a las autoridades nacionales para propósitos de "cooperación y asistencia legal mutua", que supone que se comunicarán entre sí directamente. Además, la convención defiende la "necesaria independencia y autonomía" de las autoridades nacionales.

Definir el rol de las autoridades nacionales es un importante elemento de la convención dado que muchos países africanos no cuentan con una autoridad que se ocupe exclusivamente de temas de corrupción. En su forma actual, la convención no evita que los países establezcan comisiones nacionales complacientes. Se necesitará Aprobar una enmienda en la convención para introducir un apartado sobre la estructura deseable y el funcionamiento de estas organizaciones[9].

Con respecto a la aplicación, la convención operará como un tratado de extradición entre países que no tienen tratados semejantes. Sin embargo, hasta que entre en vigencia, la extradición sólo es posible entre Estados que tienen tratados bilaterales o multilaterales.

La convención también prepara el terreno para el reconocimiento por parte de los firmantes de la sociedad civil y los medios, instándolos a "comprometerse plenamente en la lucha contra la corrupción y delitos conexos y a la difusión de esta convención con la plena participación de los medios y la sociedad civil en su conjunto". Los Estados deben diseñar marcos legales individuales que permitan a la sociedad civil y a los medios integrarse en el proceso. Estos estatutos deben tomar en consideración el rol definido para la sociedad civil en el artículo 12, expresamente que se debe estimular a la sociedad civil y a los medios a exigir a los gobiernos los más altos niveles de transparencia y responsabilidad; a participar en el proceso de monitoreo y a ser consultados en la implementación de la convención de la UA; y a tener acceso a la información de casos de corrupción y delitos conexos con la condición de

que la difusión de esa información no afecte negativamente el proceso de investigación y el derecho a un proceso justo. A pesar de estas líneas generales, y en vista del hecho de que el clima actual tiende a caracterizar a la sociedad civil y a los medios en muchos países como grupos de oposición, es posible que tenga que pasar algún tiempo antes de que su papel quede establecido en los códigos. Las disposiciones similares en el Protocolo de Desarrollo de la Comunidad Sudafricana, subregional, también se han mostrado demasiado "generales" como para garantizar que la sociedad civil ejerza una función claramente definida de control.

Los denunciantes también son considerados en la convención, lo que requiere que los firmantes "adopten medidas legislativas y de otro tipo para proteger a los informantes y testigos en corrupción y delitos conexos, incluyendo la protección de sus identidades" y a "adoptar medidas para asegurar a los ciudadanos que informen circunstancias de corrupción sin miedo a represalias". De todos modos, estos intentos de asegurar protección a los denunciantes pueden resultar debilitados por una disposición que llama a los firmantes a "adoptar medidas legislativas nacionales para castigar a aquellos que proveen información falsa o maliciosa contra personas inocentes de corrupción o delitos conexos". Otras formas de represalias, como la acción civil, suelen ser suficientes en estas situaciones.

Debe tenerse en cuenta que los procedimientos de la convención permiten a cualquier firmante a optar fuera de alguna de las cuestiones. Por el artículo 24, los estados pueden anunciar reservas (basadas en el artículo 15) ante una o más disposiciones que les parezcan incompatibles con el objeto y los propósitos de la convención. Un Estado puede mantener su reserva hasta que las circunstancias permitan que la retire. Por el artículo 26, los Estados tienen también el derecho a denunciar la entera convención, notificando al presidente de la comisión con seis meses de antelación.

Dejando de lado sus evidentes imperfecciones, la convención representa para los miembros de la UA el primer marco universal de lucha contra la corrupción. El desafío actual para los gobiernos africanos es mostrar voluntad política para implementar –y aplicar– la convención de la UA contra la corrupción. El cabildeo activo de los medios africanos y las organizaciones de la sociedad civil pueden influir positivamente en este proceso. La presión adicional de los actores internacionales podría contribuir a resaltar la importancia de la primera estructura continental africana para combatir la corrupción dentro de las fronteras de cada Estado soberano. Además, es probable que la convención de la UA se beneficie de la creciente presión nacional para evitar y castigar el pago de sobornos.

Para que la convención de la UA tenga un impacto mensurable sobre la corrupción, la sociedad civil y otros grupos de presión deben exigir encargarse del proceso de monitoreo. Juntando fuerzas como coaliciones, pueden ayudar a asegurar que sus firmantes implementen exitosamente este nuevo tratado.

Notas

[1] Akere Muna es presidente de TI Camerún.

[2] Otras fuentes de inspiración de la redacción de la Convención de la UA fueron la Declaración de los Cambios Fundamentales que están ocurriendo en el Mundo y sus Implicancias Para África, de 1990; la Agenda de El Cairo para el Relanzamiento de la Transformación Socioeconómica de África, de 1994; y el Plan de Acción contra la Impunidad, adoptado por la 19° sesión ordinaria de la Comisión Africana por los Derechos Humanos y de los Pueblos en 1996 y consecuentemente aprobada por la 64ª sesión ordinaria del Consejo de Ministros realizada en Yaoundé, Camerún. Los estímulos más recientes para la convención provinieron de la 37ª sesión ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la OUA, realizada en Lusaka, Zambia, en julio de 2001, así como en la declaración adoptada por la primera sesión de la Asamblea de la Unión realizada en Durban, Sudáfrica, en julio de 2002, relacionada a la Nueva Asociación Para el Desarrollo de África, o NEPAD, que llama al establecimiento de un mecanismo coordinado para combatir efectivamente la corrupción.

[3] La convención fue inicialmente aprobada por la conferencia ministerial de la UA en Addis Abeba el 18-19 de septiembre de 2002. Fue más tarde aprobada por el consejo ejecutivo en N'djamena, Chad, el 5-6 de marzo de 2003.

[4] Artículo 2.

[5] Artículo 11.

[6] Artículo 4(d).

[7] Artículos 6 y 7.

[8] Artículo 10 (a) y (b).

[9] El procedimiento para enmendar la convención es un proceso en tres etapas: (1) un firmante debe someter un requerimiento por escrito al presidente de la comisión de la UA; (2) el presidente debe hacer circular la enmienda propuesta entre los firmantes, permitiendo un período de al menos seis meses desde que empezó a circular para que sea revisada; (3) se requiere una mayoría de dos tercios para que la enmienda entre en vigencia.

Corrupción y el proceso de ingreso a la UE: ¿quién está mejor preparado?

Quentin Reed [1]

A medida en que se acerca el día en que diez estados de Europa del Este se unan a la Unión Europea (UE), la pregunta que no dejan de hacerse tanto los miembros actuales como los propios candidatos es: "¿están preparados?"[2].

La pregunta ya no está relacionada tanto con los detalles técnicos de armonización, con el *acquis communautaire*. Desde el punto de vista de los candidatos, aparecen en escena las dudas sobre su capacidad para competir en un único mercado. Para la Comisión Europea, la corrupción representa uno de los ítems más urgentes de la agenda. Pero una mirada más cercana revela que, con respecto a la corrupción, la cuestión de la preparación implica una urgente necesidad de reforma dentro de la propia UE.

La Comisión ha identificado repetidamente a la corrupción como un serio problema en al menos la mitad de los Estados candidatos de Europa Central y

del Este (CEE). En un discurso anunciando el lanzamiento de los Informes Regulares de 2002 sobre la preparación de los candidatos para el ingreso, el presidente de la Comisión, Romano Prodi, calificó la corrupción como un problema "extremadamente serio" que debe ser eliminado antes del ingreso[3].

Los orígenes de la inquietud de la Comisión por la corrupción de los posibles nuevos miembros pueden ser atribuidos a dos fuentes principales. Primero, la corrupción dificulta el cumplimiento por parte de los Estados de los criterios de Copenague, que fueron establecidos en 1993 por el Consejo Europeo como condiciones básicas para ser miembro de la UE. Los criterios de Copenague comprenden tres categorías principales: criterios políticos (instituciones democráticas estables y en funcionamiento), criterios económicos (una economía de mercado en funcionamiento) y la capacidad del Estado candidato para cumplir con sus obligaciones como miembro (en otras palabras, la capacidad para implementar el *acquis*).

Segundo, la Comisión está influida por la percepción de que la corrupción está más difundida en los países candidatos que en los actuales miembros. Esta percepción se apoya en argumentos que explican por qué los países de la transición poscomunista sufren altos niveles de corrupción; también se sostiene en datos como los del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International, que indican que esos países realmente experimentan altos niveles de corrupción. De todos modos, la cantidad de investigaciones que puedan justificar esos temores es muy pequeña.

Sin tener en cuenta cómo comparar a los países poscomunistas con los de Europa occidental, un reciente informe del Programa de Monitoreo de la UE del Open Society Institute (OSI) subraya la seria extensión de la corrupción en la mayoría de los estados candidatos[4]. Según OSI, la corrupción florece en la mayoría de los futuros miembros de Europa central y oriental. Más aún, además de compartir las preocupaciones de la Comisión Europea sobre corrupción en áreas como la administración pública, el informe de la OSI enfatiza el problema crítico de la corrupción en áreas en las que la Comisión no se había detenido.

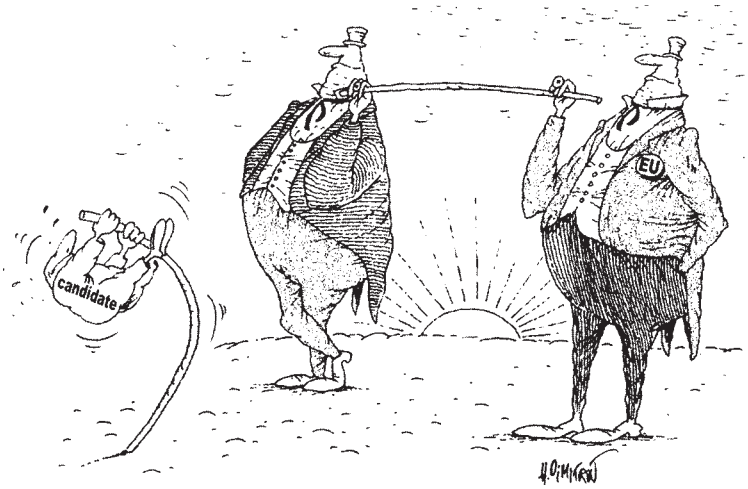
En particular, OSI encuentra que la corrupción está difundida en la creación de leyes y reglas –o "Apoderamiento del Estado"–; la Comisión Europea ha prestado mayor atención a la velocidad de los procesos legislativos que a la calidad de esos procesos. OSI apunta a las contrataciones públicas, el financiamiento de partidos políticos, clientelismo y conflictos de intereses como áreas donde los problemas son más serios de lo que supone la Comisión.

Más complicaciones todavía surgen de una cultura pública que –si bien condena de vez en cuando la corrupción y la percibe fuertemente– tolera regularmente el comportamiento corrupto en aras de satisfacer intereses políticos o individuales. La falta de medios independientes en la mayoría de los países de la región –y la falta de regulación efectiva de la televisión– combinado con la falta de profesionalismo y recursos para hacer investigaciones periodísticas en la región ha llevado a los medios más fuertes a informar inadecuadamente sobre temas de corrupción a los ciudadanos.

A pesar de conocer estas consideraciones, la Comisión no adoptó un claro

enfoque de la corrupción en los países candidatos ni formuló un conjunto de presunciones acerca de las raíces del problema de la corrupción ni de las políticas necesarias para enfrentarla. Tampoco dio ninguna indicación sobre qué nivel de corrupción descalificaría la posibilidad de ser elegido para la UE. Por ejemplo, a pesar de que la Comisión ha planteado que la corrupción es "sistémica" en Rumania, los Informes Regulares encuentran que el país ha continuado cumpliendo con los criterios políticos –más que con los económicos o los administrativos– planteados en Copenague.

En realidad, ante los ojos de la Comisión, ningún país candidato ha sido hallado incapaz de cumplir con los Criterios de Copenague por temas de corrupción, a pesar de la amplia cobertura dada al tema en los Informes Regulares, claro índice de que representa un serio obstáculo para el cumplimiento de los criterios políticos por parte de los candidatos. Combatir la corrupción es una "carrera de larga distancia"; más aún, la historia –tanto en Alemania después de Hitler o en España después de Franco– muestra que la corrupción florece en situaciones de transición y que la pelea por ponerla bajo control se mide mejor en décadas que en ciclos electorales. Ése es particularmente el caso en los países poscomunistas, que todavía están en el proceso de completar el proceso de transferencia masiva de bienes desde el Estado al sector privado.



Alex Dimitrov, Moldavia

El impacto del proceso de ingreso en la política

Como no puede esperarse que la corrupción desaparezca dentro de los plazos establecidos para el ingreso, la Comisión ha recurrido a la existencia de una política anticorrupción como el criterio principal de acceso aplicable a

los países candidatos. Ocho han desarrollado estrategias nacionales anticorrupción, mientras que Estonia y Eslovenia todavía las están elaborando.

La presión de la Comisión tuvo un gran impacto en áreas como la ratificación de las principales convenciones anticorrupción internacionales. Los países candidatos también implementaron reformas extensivas de las reglamentaciones e instituciones que aplican la ley penal y están obligados a reformar los procedimientos de las licitaciones públicas para cumplir con los requerimientos de las directivas de la UE. La reforma del empleo público –uno de los instrumentos más importantes para suprimir la corrupción entre funcionarios públicos– ha sido una prioridad de la UE en los países candidatos, como también lo ha sido la reforma de los sistemas de control financiero y auditoría.

Sin embargo, por varias razones el impacto de la UE en la política anticorrupción de los futuros miembros ha sido menos convincente.

La Comisión ha tendido a centrarse en temas de derecho penal y su aplicación, lo que elude las críticas a que las disposiciones sobre soborno y las consecuentes soluciones a la corrupción son sólo efectivas parcialmente y que debe darse prioridad a la prevención antes que al castigo. Éste es concretamente el caso en países con una reciente historia de control por un solo partido, en los que establecer la independencia de las autoridades de aplicación (policía, organismos de investigación, cortes) es un proceso difícil y a largo plazo, vulnerable a su abuso para fines políticos.

Segundo, a pesar de que la Comisión ha establecido como condición de ingreso la existencia de estrategias nacionales anticorrupción, ha brindado pocas guías acerca de sus contenidos. Reconociendo este aspecto, Bruselas produjo recientemente una lista no oficial de principios que sirvan de modelo a los países que busquen la asistencia de la UE para desarrollar estrategias anticorrupción, que fue la base para una reciente "Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social Europeo Para una Comprensiva Política de la UE contra la Corrupción"[5].

Tercero, incluso en áreas en las que las regulaciones y exigencias de la UE parecen tener un claro componente anticorrupción, el impacto de esos instrumentos es dudoso. Por ejemplo, a pesar de que los requerimientos de las directivas de la UE sobre gestión pública tienen claras implicancias anticorrupción, su primer objetivo es asegurar un mercado único, no luchar contra la corrupción.

En el área de control y auditoría financiera, la experiencia de los Estados miembros de la UE demuestra claramente que los instrumentos de la UE no son fiables para asegurar un sistema efectivo de control en los países miembros. Un reciente informe de la British National Audit Office notó un aumento del 75 por ciento en el fraude detectado que involucra a fondos de la UE desde 1999 a 2000 [6]. Lo más preocupante es que la mayor parte del aumento se debió a una mejor detección en el Reino Unido y en una cantidad de países no se detectó ningún caso de este tipo. La propia convención anti fraude de la UE, aprobada en 1995, fue ratificada por sólo quince Estados miembros a tiempo para entrar en vigor a fines de 2002. Aunque esto brinda la primera definición común de fraude de la UE, la convención impone mínimas exigencias.

Lo que reflejan todos estos comentarios es el hecho de que la propia UE carece de un marco legal claro para enfrentar la corrupción. Los Estados miembros individuales ni siquiera proveen información de modo sistemático sobre corrupción. Recientes informes del Consejo del Grupo de Países Europeos contra la Corrupción (GRECO) –la única organización que monitorea a la mayoría de los Estados europeos siguiendo principios amplios de política anticorrupción– señala que no hay estadísticas disponibles sobre corrupción en España ni en Grecia[7].

La UE no ha podido persuadir a los Estados miembros que adopten instrumentos existentes. Por ejemplo, sólo tres Estados miembros han ratificado la Convención de Derecho Penal sobre Corrupción del Consejo Europeo cuando entró en vigor en julio de 2002[8]. Por el contrario, todos salvo dos candidatos a la CEE lo habían hecho para la misma fecha.

Hay varias razones por las cuales la UE carece de un marco anticorrupción. Una es que la corrupción no ha sido percibida como un fenómeno que afecte significativamente la implementación del *acquis* en los miembros actuales. Aun si fuera así, Bruselas podría estar poco dispuesta a tomar la iniciativa de enfrentar la corrupción, que generalmente queda bajo el poder de ministerios soberanos como el de Justicia e Interior. Como en todas partes, los desarrollos anticorrupción en la UE no dan frutos tan rápido como se espera, debido mayormente a lo delicada que resulta la corrupción como tema, el interés que las elites políticas suelen tener en apoyar elementos de corrupción y la resistencia nacional a intentos externos de introducir cualquier legislación o reforma. Y lo que es importante, a diferencia de los candidatos a ingresar, los miembros de la UE carecen de incentivos para adoptar esas disposiciones.

El interés de las elites políticas no debe ser considerado hipotético. Hay amplias muestras de evidencia de que numerosos miembros de la UE están preocupados por los crecientes niveles de corrupción, incluyendo el caso Elf Aquitaine y una supuesta tradición de corrupción en la gestión pública francesa; una explosión de escándalos en el financiamiento de partidos en Alemania y recientes descubrimientos en Irlanda y Holanda. Ni Italia, cuyos problemas de corrupción son bien conocidos, ni Austria son miembros del GRECO, a pesar de que sí lo son todos los países candidatos. En los estudios de percepción, Grecia e Italia están ubicados como levemente más corruptos que los Estados candidatos menos corruptos, Estonia y Eslovenia[9]. El informe de GRECO sobre Grecia indica que el área donde la corrupción es mayor es en los subsidios económicos de la UE.

Esta situación implica importantes riesgos para el proceso de ampliación de la UE. Si los descubrimientos realizados en los países poscomunistas antes citados son fiables, entonces habrá un enorme número de países con serios problemas de corrupción en 2004 que se incorporan a una Unión que carece de un verdadero marco legal para impedir el problema. Dado que las obligaciones de Copenague dejan de aplicarse a los países una vez que son admitidos en la UE, la Comisión ya no estará en condiciones de exigir a los 10 Estados incorporados lo que nunca pudo pedir a los miembros actuales.

Bajo estas circunstancias, es probable que la Comisión deje de funcionar con dobles estándares que han requerido políticas anticorrupción a los nuevos miembros que nunca fueron exigidas a los viejos. El resultado será la incapacidad de lograr políticas anticorrupción efectivas a lo largo de la Unión ampliada. Ésta es una seria causa de preocupación especialmente si se considera el enorme aumento de fondos de la UE que tendrán que distribuir los nuevos miembros después de 2004.

Implicancias políticas

Estas preocupantes situaciones hacen surgir dos importantes temas políticos. Uno tiene que ver con el contenido de las políticas anticorrupción en los países candidatos; el otro concierne a la UE en su totalidad y a la necesidad de establecer una vía de control de la corrupción válida para toda la Unión.

Para asegurar una efectiva política anticorrupción en los futuros miembros provenientes de la CEE, se necesita alcanzar un cierto grado de consenso entre los integrantes. Ese proceso se facilitaría con pasos que tiendan a despolitizar lo más posible las medidas anticorrupción, por ejemplo restringiendo la aplicación de la frase "política anticorrupción" a las políticas cuyo principal propósito es reducir la corrupción.

Una segunda y absolutamente vital condición para crear políticas más efectivas es la realización de una investigación más detallada sobre la corrupción. Una de las principales lecciones del auge de la actividad anticorrupción en los últimos diez años es que la política anticorrupción necesita basarse en hechos más que en presunciones o en soluciones importadas. Es improbable que aparezcan políticas anticorrupción efectivas sin un detallado análisis de las raíces de la corrupción en áreas específicas: por ejemplo, si la corrupción es iniciada por funcionarios o por ciudadanos o si refleja una organización cultural corrupta en general o acciones individuales oportunistas. Esta investigación debe ir más allá de los estudios habituales valiéndose de grupos concretos de estudio que incorporen varios enfoques analíticos.

Al diseñar la política anticorrupción, los países deben concentrarse para que las instituciones y mecanismos ya existentes funcionen antes que crear otros nuevos, al menos que haya razones específicas para hacerlo. Por ejemplo, una auditoría interna decente puede ser mucho más efectiva para prevenir la corrupción en la administración pública que un organismo anticorrupción especial.

Respecto de áreas de política específicas, los futuros miembros deben prestar especial atención a la reforma del proceso legislativo para hacerlo menos vulnerable a la corrupción. Esa reforma puede ir desde la consulta adecuadamente transparente a procedimientos parlamentarios que aseguren que cada enmienda propuesta sea cuidadosamente evaluada, y que la distribución de la votación sea sometida a examen público.

Además, la reforma de la administración pública debe ser afianzada por dos

importantes aspectos que no han recibido suficiente atención en los países de la CEE. Primero, es vital crear un sistema efectivo de reparaciones en la administración pública, para facilitar las denuncias y permitir a los ciudadanos que puedan apelar efectivamente contra las acciones y decisiones administrativas. Segundo, la reforma de la administración pública debe basarse en el consenso antes que en una imposición de arriba hacia abajo; por ejemplo, una cantidad de países han impuesto códigos de ética a los funcionarios (uno de los criterios por el cual la Comisión evalúa la política anticorrupción), a pesar de que esos códigos serán inefectivos hasta que se preparen por medio de un amplio proceso de consultas que permita a los funcionarios percibir su valor.

Un área en la cual los países de la CEE han desarrollado políticas inefectivas es la regulación del conflicto de intereses. Su enfoque suele basarse sólo, o principalmente, en declarar ilegal ciertas combinaciones de funciones; sin embargo un aspecto igualmente (si no más) importante de esa regulación es la obligación de informar potenciales conflictos de interés y excluirse de la toma de decisiones en esos casos. Estos procesos de exposición se han desarrollado sólo en una extensión muy limitada, mientras que la aplicación de las exigencias de información es escasa en toda la región.

Si se debe suprimir efectivamente la corrupción en el área de las contrataciones públicas, la región debe desarrollar un enfoque más holístico de las reformas, que vayan más allá de reglas técnicas, de llevar a cabo las licitaciones y designar contratos. Un enfoque como éste necesita incluir más planificación presupuestaria profesional Para asegurarse de que las necesidades estén bien definidas; entrenamiento en integridad en códigos específicos de conducta para funcionarios encargados de las licitaciones; y mayor participación de observadores profesionales externos en las licitaciones. Más aún, los organismos regulatorios deben estar mejor preparados –con poderes suficientes y un repertorio de sanciones– para supervisar no sólo las actividades de la administración pública en las licitaciones, sino también el difícil tema de la colusión con el sector privado.

Se debe prestar mayor atención a la creación de sistemas de financiamiento de partidos políticos que sean menos vulnerables a la corrupción. El financiamiento estatal para mitigar el apoyo de los partidos en las empresas para sus fondos debería combinarse con una máxima transparencia en el financiamiento de los partidos y su regulación por parte de una organización independiente como una comisión electoral.

Por último, hay una clara necesidad en muchos países de la región de reformar el sistema de regulación del área de comunicaciones a fin de aumentar la objetividad y la independencia de las noticias televisivas y las actividades editoriales. Estas reformas deben ser dirigidas a completar la transición de emisoras antes controladas por el Estado a otras de servicio del público, con regulaciones destinadas a asegurar la mínima influencia política en las emisoras y la máxima aplicación de reglas de una comunicación transparente.

El nivel europeo: el papel de GRECO

Uno de los principales problemas del proceso de ingreso en el área de la política anticorrupción es que la propia UE carece de un marco legal coherente anticorrupción. Al evaluar la preparación de los candidatos desde el punto de vista de la política anticorrupción, la Comisión se ha confiado en una importante cantidad de instrumentos internacionales existentes, como la ratificación de convenciones. La Comisión ha podido insistir en esas medidas debido a los Criterios de Copenague, que no tienen mucho peso para los actuales miembros.

Sin embargo, existe un marco legal anticorrupción europeo: el GRECO, que es parte del Consejo Europeo. Fundado en 1999, GRECO se basa en un conjunto de Veinte Principios Guías Para la Lucha contra la Corrupción, que cubren un amplio espectro de instrumentos anticorrupción desde disposiciones para restringir la impunidad hasta la libertad de los medios. GRECO también puso en marcha un sistema vigente para una cuidadosa evaluación de sus estados miembros sobre la base de los Principios Guías y, hacia finales de 2002, había completado una primera ronda de evaluaciones. El grupo ha sido responsable de monitorear el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Convención de Derecho Penal del Consejo Europeo desde que entró en vigor en julio de 2002.

Dada la ausencia de un marco legal europeo anticorrupción, hay fuertes razones para defender que la UE establezca lazos más estrechos con GRECO, comenzando con el ingreso de la Comisión a la Organización. Dado que ni la UE ni la Comisión pueden forzar a los Estados miembros a adoptar políticas anticorrupción más allá de ciertas disposiciones estrechas, la base voluntaria de GRECO combinada con la fuerte autoridad moral del Consejo Europeo es un promisorio proyecto para el continente. Un primer beneficio de que la Comisión sea miembro de GRECO podría ser que Italia y Austria –que han mostrado reticencia a incorporarse a GRECO, a diferencia de los Estados candidatos– decidan hacerse miembros.

Sin embargo, al menos que estos cambios estén acompañados de una voluntad política verdadera entre los Estados miembros para luchar contra la corrupción en los niveles más altos de gobierno y de comercio, el riesgo es que resulten más formales que efectivos.

Notas

[1] Quentin Reed es consultor de OSI en el Programa Monitoreo del Proceso Europeo de Expansión.

[2] Este estudio se centra en los diez candidatos a la UE del ex bloque comunista. Los estados de República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, República Eslovaca y Eslovenia están en condiciones de unirse a la UE en mayo de 2004; Bulgaria y Rumania no tienen fecha fija, a pesar de que la Comisión ha anunciado 2007 como el año probable de ingreso. Los otros tres candidatos con Chipre, Malta y Turquía.

[3] "Ampliación, el último giro", discurso de Romano Prodi ante el Parlamento Europeo, Bruselas, 9 de octubre de 2002; www.europa.eu.int/rpaid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/02/463101AGED&lg=EN&display=.

[4] OSI/, Monitoring the EU Accesion Progress: Corruption and Anti-corruption policy (UE Programa de Monitoreo del Proceso Europeo de Expansión: corrupción y la política anti-corrupción), Budapest 2002, www.wumpa.org/reports/2002/content/50. El sitio de la OSI es www.eumpa.org.

[5] Comisión de Comunidades Europea, "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on a Comprehensive EU Policy against Corruption" (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Europeo Económico y Social acerca de una política comprensiva de la UE contra la corrupción), COM. 2003, 317 final, Bruselas, 28 de mayo de 2003. Véase europa.eu.int/eurlex/en/com/cnc/2003/com2003_0317en01.pdf.

[6] UK National Audit Office, Annual Report of the Court of Auditors for the Year 2000, Report by the Comptroller and Auditor General (Oficina Nacional de Auditoría del Reino Unido, Informe anual del tribunal de auditores para el año 2000, informe del controlador y auditor general), HC 859 Sesión 2001-2002, 8 de mayo de 2002.

[7] GRECO, First Evaluation Round Evaluation Report on Greece adopted by GRECO at its 9th Plenary Meeting (Informe de la primera ronda de evaluaciones sobre Grecia adoptado por GRECO en su novena reunión plenaria), Estrasburgo, 13-17 de mayo de 2002; Report on Spain Adopted by the GRECO at its 15th Plenary Meeting (Informe sobre España adoptado por GRECO en su decimoquinta reunión plenaria), Estrasburgo, 11-15 de junio de 2001. Véase www.greco.coe.int.

[8] Dinamarca, Holanda y Portugal habían ratificado la convención en julio de 2002. Finlandia es el único país de la UE en haberla ratificado desde entonces, en octubre de 2002.

[9] Véase, por ejemplo, "Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International 2003" (pág. 282); www.transparency.org/cpi/2002/cpi2002.en.html.

¿Podrá la convención de la OCDE detener el soborno extranjero?

Fritz Heimann [1]

La adopción en diciembre de 1997 de la Convención de la OCDE Para Combatir el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (de aquí en adelante "la convención") fue recibida como el cambio más prometedor en la lucha contra la corrupción internacional. Dado que la mayoría de las principales compañías internacionales tienen sede en los Estados de la OCDE, la convención generó la esperanza de que el lado de la oferta del soborno internacional quedará fuertemente reducido. Sin embargo, esa promesa sigue sin cumplirse.

Aunque los 35 firmantes han aprobado leyes que convierten al soborno extranjero en un crimen, hubo escasa aplicación de las nuevas leyes por parte de los gobiernos nacionales, con la excepción de Estados Unidos. El monitoreo de la OCDE sobre la aplicación empezó con un ritmo más lento de lo planeado. Hay insuficiente conocimiento en la comunidad empresarial de que el soborno extranjero se ha convertido en crimen, y relativamen-

te pocas compañías no estadounidenses han adoptado programas antisoborno en este sentido.

Se necesitan acciones en varios frentes: los gobiernos deben juzgar a las Fuentes de Soborno; la OCDE debe acelerar el monitoreo de la aplicación y cerrar los vacíos legales de la convención; ésta se debe dar más a conocer; las compañías deben adoptar programas efectivos para cumplirla; y los grupos de la sociedad civil deben ejercer presión para asegurar que esos pasos se den.

Superar los obstáculos a la aplicación

La ejecución por parte de los fiscales nacionales es clave para cumplir con la promesa de la convención. Ésta superaría rápidamente la falta de conocimiento acerca de la convención de la comunidad empresarial y estimularía la más amplia adopción por parte de las corporaciones de programas para cumplirla.

La mayoría de las leyes nacionales que prohíben el soborno extranjero fueron puestas en vigor en 1999 y 2000. Tiempo suficiente como para entablar causas. La explicación más común para la escasez de procesos legales es que las causas de soborno extranjero son difíciles de preparar. Los Fuentes de Soborno toman grandes molestias para tapar sus huellas. Las investigaciones deben realizarse en el país natal del pagador, en el país cuyos funcionarios fueron sobornados y en un tercer país donde el dinero del soborno pueda haber sido depositado, o a través de cuyos bancos los fondos puedan haber sido transferidos.

Si el tiempo necesario para preparar los casos fuera la única razón para la escasez de procesos, bastaría con esperar a que se completaran las investigaciones antes de que las causas se inicien. Pero parece probable que haya otros obstáculos para la Aplicación, y que no es suficiente esperar pacientemente.

Los fiscales pueden estar reticentes en llevar causas contra el soborno extranjero porque carecen de los recursos profesionales para trabajar causas internacionales complejas. Los procedimientos para obtener evidencia del extranjero son complicados y a menudo improductivos. Aunque la convención de la OCDE prevé asistencia legal mutua entre los países firmantes, no lo hace para los países del mundo en desarrollo donde el soborno extranjero es más común.

La responsabilidad por la aplicación criminal está en el nivel estatal o provincial en gran cantidad de países, incluyendo a Alemania y Canadá, y no en el nacional. Los fiscales de esos niveles pueden tener menos interés en entablar casos de soborno extranjero. En otros países, como en Gran Bretaña, la responsabilidad de llevar a cabo las investigaciones no es del nivel nacional y los fiscales no pueden proceder hasta que los investigadores locales –sobre los cuales tienen muy poco control– completen su trabajo.

La oposición política a juzgar a compañías que crean empleo desde el exterior puede ser una complicación ulterior. Ha habido sospechas en algunos países de que se desalienta a los fiscales para que no abran causas por soborno externo.

Puede que los fiscales no estén recibiendo denuncias sobre soborno extranjero. Eso puede explicarse por la ausencia de conocimiento de que el soborno externo se ha convertido de hecho en un crimen. Las empresas que pierden pedidos por el pago de sobornos por parte de sus competidores carecen de evidencias suficientes de que el soborno se haya concretado o están preocupadas por las consecuencias de la difamación.

El Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE debería comenzar una identificación sistemática de los obstáculos Para entablar procesos y sobre lo que puede hacerse para superarlos. Entre las cuestiones a considerar se hallan las siguientes:

- ¿Deben los gobiernos instalar organismos especializados para manejar los casos de soborno extranjero? Esos organismos deben desarrollar un personal capaz de investigar y procesar complejos casos internacionales.
- ¿Qué pasos deben seguirse para mejorar la asistencia legal mutua, particularmente con los países en desarrollo?
- ¿Pueden desarrollarse procedimientos para estimular la presentación de denuncias por parte de compañías que han perdido sus pedidos a causa de los competidores Fuentes de Soborno o por otros grupos o personas interesadas en detener la corrupción?
- ¿Qué puede hacerse para mejorar el conocimiento tanto de la población en los países de la OCDE como en los en vías de desarrollo de que el soborno extranjero es un crimen?

No debe demorarse la acción destinada a identificar y superar los obstáculos para completar la segunda fase de las revisiones de la OCDE. Una mejor comprensión de los obstáculos sería una guía útil para esas revisiones.

Monitoreo de la entrada en vigor

Cuando se adoptó la convención, se reconoció que era necesario un consiguiente monitoreo y que los gobiernos se mostrarían reticentes a procesar a sus propias compañías por soborno extranjero al menos que se les asegurara que otros gobiernos habrían de procesar a sus competidores. La evaluación por los otros Estados miembros brinda la disciplina mutua necesaria para esa aplicación.

La primera fase del monitoreo de la OCDE –revisar la adecuación de las leyes nacionales aprobadas para implementar la convención– fue realizada con éxito entre 1999 y 2001. El Grupo de Trabajo en Sobornos identificó deficiencias en las leyes de varios países, sobre todo en Japón y el Reino Unido. Los gobiernos debieron volver a presentarse ante sus legislaturas, pero la mayoría de las deficiencias fueron corregidas.

La fase 2 –monitoreo de la aplicación nacional– comenzó en 2001 con el

objetivo de evaluar a todos los firmantes en cinco años. A causa del inadecuado financiamiento, sólo cuatro países habían sido evaluados a fines de 2002. Se anunciaron mayores fondos para 2003-2004 y se esperaba que a fines de 2004 se hayan controlado diez países más.

TI y sus capítulos nacionales jugaron un papel activo en presionar a la OCDE y a los gobiernos de sus países miembros para que proveyeran fondos acordes al proceso de monitoreo. Dado que los programas de Aplicación exigen un continuo compromiso político, el monitoreo de la Aplicación debe ser organizado como un proyecto a largo plazo de la OCDE, con fondos adecuados. La primera ronda de controles debería estar completada en 2006.

Las primeras cuatro evaluaciones identificaron serias omisiones, incluso en Estados Unidos, que cuenta con más de dos décadas de experiencia en aplicación. Para prepararse para el lento comienzo, el programa de monitoreo debe centrarse primero en los países exportadores más importantes. Se necesitan controles posteriores para asegurar que las deficiencias detectadas sean corregidas. No se debe permitir que los gobiernos piensen que podrán escapar de un examen posterior tras la primera ronda de controles.

Un buen equipo y una adecuada preparación son exigencias claves para conducir controles efectivos. Los equipos de control, armados por dos países que actúen como controladores principales y del personal de la secretaría de la OCDE, deben tener experiencia en la aplicación del derecho penal y la capacidad para evaluar la efectividad de los programas de cumplimiento de las corporaciones.

Es esencial que los equipos de control de la OCDE se reúnan con representantes del sector privado y de la sociedad civil –sin la presencia de representantes del gobierno bajo control– para facilitar un intercambio sin desconfianzas. Esto es particularmente importante en países con programas inadecuados de ejecución. Importantes precedentes para la participación de ONG se establecieron durante los primeros cuatro controles de la segunda fase, en Finlandia, Estados Unidos, Alemania y Canadá.

Dado que se necesita la opinión pública para mejorar las aplicaciones inadecuadas del gobierno, el proceso de monitoreo debe ser tan transparente como sea posible. En particular, las respuestas del gobierno al cuestionario de la OCDE deben ser públicamente difundidas. Los informes de los controles de cada país deben ser publicados sin las enormes demoras que siguieron a los de Estados Unidos y de Alemania. Se deben identificar claramente las deficiencias a nivel nacional, sin eufemismos diplomáticos.

El seguimiento por parte de la sociedad civil, el sector privado y los medios es esencial. No basta con publicar los informes en el sitio web de la OCDE. Es más probable remediar las omisiones identificadas en los controles de la OCDE si los capítulos nacionales de TI y otros grupos interesados ocupan un papel activo en la difusión de los resultados de las evaluaciones y presionan por medidas correctivas.

Cerrar vacíos legales de la convención

Cuando se adoptó la convención, el Consejo de la OCDE identificó una lista de temas a resolver en el futuro. Esos temas fueron considerados importantes porque dejaban serios vacíos legales en la cobertura de la convención, pero no había consenso suficiente para resolverlos en 1997. Han pasado más de cinco años y nada se ha avanzado.

Algunos gobiernos influyentes han afirmado que trabajar en los cambios de la convención distraería la atención de la necesidad de lograr su aplicación efectiva. Transparency International cree que la aplicación debería ser la principal prioridad, pero no la única. Los Fuentes de Soborno son persistentes, tienen muchos recursos y emplean a abogados sofisticados para explotar los vacíos legales existentes. Desarrollar soluciones tomará tiempo porque los temas no resueltos siguen siendo controvertidos.

Cobertura de sucursales extranjeras

Ha habido extendidas sospechas de que las empresas multinacionales (MNEs) usan a sus sucursales extranjeras para pagar sobornos. Esa actividad socava seriamente la confianza en la convención y debe abordarse sin mayores demoras.

Se han planteado objeciones, con fundamentos jurídicos, para incluir a las sucursales instaladas en países que no pertenecen a los Estados de la OCDE dentro de la convención. Hay una solución más simple: se puede exigir a las compañías de los países de la OCDE que garanticen que sus sucursales adopten programas antisoborno. Generalmente, las MNEs tienen la propiedad mayoritaria de la mayoría de sus sucursales. Por lo tanto, la mayoría de las subsidiarias extranjeras pueden quedar cubiertas por esta exigencia sin presentar dificultades jurisdiccionales.

Las objeciones tradicionales contra la responsabilidad de las compañías asociadas, basadas en la "separación corporativa" de las subsidiarias, han quedado largamente erosionadas en una época en que todos los componentes de las MNEs están interconectados electrónicamente y en constante comunicación con las casas matrices. Esto hace poco probable que las subsidiarias puedan pagar importantes sobornos sin dejar un rastro electrónico que muestre suficiente información como para implicar a la casa matriz.

Muchos abogados de las corporaciones reconocen que la defensa de la "separación corporativa" es obsoleta. Sin embargo, son reticentes a abandonar cualquier defensa que pueda resultar útil.

El problema de la sucursal extranjera debería estar entre los principales vacíos legales por cubrir por la agenda de la OCDE, no sólo a causa de su importancia, sino porque puede resolverse sin enmendar la convención. El enfoque más simple sería adoptar un Comentario a la Convención, requiriendo a las casas centrales con sede en los países de la OCDE que tomen medidas para asegurar su cumplimiento en las subsidiarias.

Soborno de funcionarios de partidos políticos

Hay una preocupación en todo el mundo por el soborno de funcionarios de partidos políticos y candidatos a cargos. En esta importante área, desgraciadamente la cobertura de la convención es una suma confusa e inadecuada de remiendos. La convención no trata adecuadamente el soborno de funcionarios de partidos políticos extranjeros que no son "funcionarios públicos". En particular, no se cubre en absoluto que se pague a un funcionario de un partido para que influya en la acción de gobierno. Están cubiertas algunas formas de pago a funcionarios partidarios, por ejemplo, cuando el funcionario del partido también está en la función pública, o cuando un funcionario público ordena que un pago debe hacerse a un partido político o partido oficial.

Sin embargo, no alcanza con que se prohíban algunas formas de soborno, pues los pagadores y sus abogados pueden sacar ventajas de los vacíos legales para evitar la prohibición. El soborno de partidos políticos es demasiado importante como para seguir con la deficiente cobertura actual. Dado que hay una amplia preocupación por la corrupción de los partidos políticos, debe haber un amplio apoyo para cerrar esta vacío legal en la convención.

En la primavera de 2001, Transparency International entregó a la OCDE las Recomendaciones de La Pietra que llaman a concretar medidas para prohibir los sobornos a los partidos políticos extranjeros. Proponen que el soborno a los partidos políticos y a sus funcionarios sean considerados del mismo modo que el de los funcionarios públicos, es decir, prohibiendo pagos "para obtener o mantener negocios o toda otra ventaja impropia".

Prohibiendo el soborno *qui pro quo*, la convención apuntaría directamente a las distorsiones de la competencia internacional sin quedar envuelta en la regulación del financiamiento de las compañía políticas.

Aunque no figuran en la lista de cuestiones pendientes de la OCDE, los siguientes temas también necesitan ser tratados.

Sobornos en el sector privado

Hay cuatro consideraciones a hacer sobre por qué la convención debería ocuparse del soborno en el sector privado:

- Los sobornos dentro del sector privado se han vuelto transnacionales, como ocurre con el soborno a los funcionarios públicos. Las leyes nacionales que se ocupan del soborno comercial no suelen hacerlo con el que afecta las fronteras.
- La privatización ha borrado la línea divisoria entre los sectores públicos y los privados, dando de este modo oportunidades para eludir las prohibiciones que se aplican sólo al soborno de los funcionarios públicos.
- El sector privado es sustancialmente más amplio que el público en la mayoría de los países. Al ocuparse sólo del soborno a los funcionarios

públicos, la convención deja sin cubrir enormes áreas de soborno extranjero.
- La corrupción en el sector privado debilita el apoyo a la privatización y brinda un arma a los oponentes de la globalización.

En abril de 2002, la Cámara Internacional de Comercio (ICC) presentó al Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE un detallado estudio que demuestra las omisiones de leyes actuales que se ocupan del soborno en el sector privado en más de una docena de países de la OCDE[2].

Es probable que ocuparse del soborno en el sector privado exija una combinación de acciones por parte de la OCDE para tomar en cuenta aspectos transnacionales; por parte de los gobiernos nacionales para fortalecer las leyes existentes contra el fraude comercial, la competencia desleal y el abuso de confianza; y por parte de la comunidad empresarial, a través del cumplimiento de mejores programas. Los aspectos transnacionales deben ser abordados por medio de una enmienda de la convención. Las acciones de los gobiernos y de la comunidad empresarial pueden ser abordados por medio de una recomendación de la OCDE.

Promover reformas contables y de auditoría

Los informes financieros exactos son un requerimiento crítico para prevenir la corrupción. Esto fue reconocido en el artículo 8 de la convención. Una detallada reseña de los requerimientos contables y de auditoría presentado por Transparency International al Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE en abril de 2001 revelaba serias deficiencias e inconsistencias. La suficiencia de las exigencias contables y de auditoría forma parte de la segunda fase del proceso de monitoreo de la OCDE.

Recientes escándalos corporativos en Estados Unidos y en otras partes ponen de manifiesto que se necesitan reformas fundamentales incluso en países con regulaciones extensivas. También brindaron una oportunidad no sólo para reformas nacionales, como el Acta Sarbanes-Oxley aprobada en Estados Unidos en 2002, sino para el desarrollo de criterios internacionales más firmes. La OCDE está en buena posición para jugar un rol fundamental en la promoción del desarrollo de criterios internacionales consistentes. Esos criterios beneficiarían la lucha contra la corrupción internacional a la vez que se ocuparían de otros asuntos.

Ayudar a las compañías a resistir a la extorsión

El foco principal de la convención está puesto en el lado del pagador de la corrupción. Sin embargo, el éxito en el combate de la corrupción será dificultoso sin ocuparse del lado demandante, la extorsión por parte de los funcio-

narios gubernamentales. La OCDE y sus gobiernos miembros pueden emprender pasos útiles para ayudar a las compañías a resistir a la extorsión. Estados Unidos ha establecido líneas de ayuda que las compañías norteamericanas pueden usar para obtener apoyo diplomático al enfrentarse a la extorsión de funcionarios extranjeros. El Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE debe estimular a los otros firmantes a establecer líneas de ayuda similares. Cuando estén funcionando, la OCDE debería promover la organización de una red de líneas de ayuda que pueda ocuparse de intervenciones multilaterales con gobiernos cuyos funcionarios se embarcan en extorsiones. Es más probable que estas intervenciones multilaterales sean más efectivas que las unilaterales y podrían ser especialmente beneficiosas para las compañías de los países más pequeños cuyos diplomáticos, al actuar solos, no estarían en condiciones de ayudar mucho a sus empresas.

Promover acuerdos empresariales

La aplicación de leyes antisoborno y acuerdos empresariales juegan un rol interdependiente y de mutuo refuerzo. La sola aplicación de la ley no cambiará la conducta de las empresas. Se necesita un acuerdo voluntario de las compañías para establecer el marco moral que haga efectiva la aplicación de las leyes. Una adopción más amplia de acuerdos empresariales no ocurrirá hasta que haya una aplicación más activa de las leyes antisoborno. Los programas de acuerdos empresariales tienen un gran efecto multiplicador en la aplicación de la ley: por cada gobierno que investigue el soborno extranjero, habrá cientos de abogados de las empresas aplicándola.

Vincular la anticorrupción con reformas de gestión de las empresas

Hay claros intereses comunes entre el combate a la corrupción y el refuerzo de la gestión corporativa. Incluyen la necesidad de comités independientes de auditoría, una contabilidad más transparente, información más abierta, reglas sobre conflictos de interés y protección a los denunciantes. Habrá lugar para una colaboración creciente entre grupos que promueven reformas en la gestión de las corporaciones y aquellos preocupados por la corrupción.

Generar un mayor conocimiento de la convención

La OCDE, trabajando junto a sus gobiernos miembros, el sector privado y grupos de la sociedad civil, incluyendo el ICC, TI, el Comité Asesor de Negocios e Industria de la OCDE y su Comité Asesor de Comercio, deben promover activamente un mayor conocimiento de la prohibición del soborno extranjero establecido en la convención entre los funcionarios de gobiernos, la comu-

nidad empresarial y los medios de comunicación en los países de la OCDE, al igual que en el resto del mundo.

La presión de la sociedad civil como un medio de hacer funcionar la convención

Las empresas y funcionarios corruptos están decididos a continuar haciendo negocios como hasta ahora. El gobierno y los funcionarios corporativos que apoyan las reformas deben enfrentarse a otras prioridades. Para que se logren progresos, Transparency International y otros grupos de la sociedad civil deben jugar un activo papel impulsor. Sus tareas principales serán:

- Aumentar el conocimiento público de la convención y de las leyes nacionales que criminalizan el soborno extranjero.
- Participar en el proceso de monitoreo para evaluar la implementación por parte de los gobiernos y las empresas de la divulgación de los resultados de los controles de la OCDE y presionar por acciones que superen la deficiencias en los programas de aplicación.
- Publicar balances anuales sobre la aplicación a nivel nacional basados en estudios dirigidos por los capítulos nacionales de TI.
- Establecer puentes entre los fiscales de los países en desarrollo y los de los países de la OCDE para promover asistencia legal mutua.
- Impulsar el desarrollo de canales accesibles de denuncia para compañías que hayan perdido sus pedidos y otras que hayan sido perjudicadas por sobornos.
- Trabajar con las compañías y el ICC para impulsar la adopción de efectivos acuerdos empresariales.
- Generar apoyo de los gobiernos nacionales para cerrar los vacíos legales en la convención de la OCDE, y presionar a favor de prioridades y fechas de cumplimiento razonables.
- Promover una interacción cooperativa entre la convención de la OCDE, la convención Interamericana, el Consejo Europeo y otras convenciones regionales, y con la Convención de la ONU contra la Corrupción.
- Actuar como catalizador para el apoyo del Banco Mundial, el FMI y los programas OMC.

Conclusión

La adopción de la convención de la OCDE y la aprobación de leyes que prohíban el soborno extranjero por los 35 firmantes ha establecido una estructura legal capaz de detener este delito. Ahora, el desafío es hacer funcionar esta estructura. Dadas las altas expectativas generadas por la convención de la OCDE, su futuro es de gran importancia. El éxito en detener el soborno extranjero reforzará el sustento de otras iniciativas anticorrupción; la falta de

progreso le permitirá a los escépticos afirmar que la corrupción internacional es un problema insoluble.

Notas

[1] Fritz Heimann es miembro fundador de Transparency International y ha dirigido el trabajo de TI en la Convención Anti Soborno de la OCDE.

[2] Günter Heine, Barbara Huber y Thomas O. Rose (eds.), *Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures* (Soborno comercial privado, una comparación de las estructurales legales y supranacionales), Friburgo, ICC Press y el Max Planck Institute, 2003.

Gestión, corrupción y la Millennium Challenge Account

Steve Radelet [1]

La Millennium Challenge Account (MCA) es un nuevo programa de asistencia externa de Estados Unidos para entregar ayuda adicional a un selecto grupo de países que están, según palabras del presidente George Bush "gobernando con justicia, invirtiendo en su pueblo e impulsando la libertad económica"[2]. El programa sorprende por su magnitud: el presupuesto anual propuesto de 5.000 millones de dólares (que se extiende por tres años) incrementará el presupuesto norteamericano de ayuda exterior en casi un 50 por ciento, y será el equivalente a alrededor de 9 por ciento de la asistencia global para el desarrollo. Lo que tal vez sea más importante es que el diseño del programa puede generar el cambio más fundamental en la política de ayuda exterior de Estados Unidos desde hace cuarenta años.

La idea básica de la MCA es seleccionar un número relativamente pequeño de países receptores basándose en su demostrado compromiso con ciertas políticas, brindarles enormes sumas de dinero, entregarles más para que lleven a cabo programas basados en la ayuda y que se comprometan a conseguir resultados. De ser implementada cuidadosa y efectivamente, la MCA puede mejorar fundamentalmente la efectividad de la asistencia exterior norteamericana[3].

La administración ha propuesto crear una nueva corporación gubernamental, llamada Millenium Challenge Corporation, para controlar el programa. La administración considera amplios programas de financiamiento diseñados por grupos de los países que califiquen, incluyendo al gobierno, ONG y el sector privado. Los receptores establecerán prioridades, propondrán actividades específicas y establecerán criterios para medir los progresos. Este enfoque ubicará la responsabilidad para el desarrollo de los programas adonde corresponde, en el país receptor. Pretende generar un mayor compromiso y

control de las actividades propuestas y conseguir resultados más firmes. A cambio de esta flexibilidad, la administración exigirá mayor rendición de cuentas. Los programas exitosos seguirán recibiendo generosos aportes, mientras que los que fracasen perderán sus fondos.

El proceso de selección de países

Una de las características de la MCA es que se centrará en un número pequeño de países, donde el gobierno estadounidense cree que la ayuda pueda ser más efectiva. El programa se sostiene en la teoría de que la ayuda funciona mejor en países cuyos gobiernos están comprometidos en implementar claras políticas de desarrollo y en generar instituciones fuertes. Esta idea apela a la intuición: la ayuda externa debe ir más a gobiernos dedicados a construir mejores escuelas, a crear empleo y a desterrar la corrupción que a los países con gobiernos deshonestos o incompetentes. La investigación de Craig Burnside, David Dollar y Paul Collier del Banco Mundial ha brindado apoyo empírico a esta noción, a pesar de que otros estudios han cuestionado la fuerza de los resultados originales[4]. En cualquier caso, esta línea de investigación ha influido fuertemente a los donantes en los últimos años, incluyendo a los creadores de la MCA.

El primer paso en el proceso de selección es determinar el grupo de países de bajos ingresos elegibles para competir por la MCA. La administración planea ampliar gradualmente el espectro de países elegibles en unos tres años. En el primer año, todos los países con ingresos per cápita menores a 1.435 dólares y aquellos que son elegibles para concesiones financieras de la Asociación Para el Desarrollo Internacional del Banco Mundial (IDA) entrarán en la lista. Setenta y cuatro países cumplen con estos requisitos. En el segundo año, se deja de lado el criterio de elegibilidad por el IDA, expandiendo el total a 87 Países. En el tercer año, la elegibilidad se aumentará para incluir los 28 países del mundo con ingresos per cápita de entre 1.435 y 2.975 dólares.

La administración seleccionará a los países que califiquen de esos grupos basándose en 16 indicadores específicos de calificación diseñados para medir hasta qué punto los países son "gobernados con justicia" (seis indicadores), "invirtiendo en su pueblo" (cuatro indicadores") y "promoviendo la libertad económica" (seis indicadores). Estos dieciséis indicadores y sus fuentes están mostrados en el cuadro 7.1. Para calificar, un país debe obtener resultados en la mitad más alta (es decir, arriba del promedio) del total de países elegibles en al menos la mitad de los indicadores en cada una de las tres categorías. Se le da especial significación al indicador de corrupción: Para poder calificar, un país *debe* conseguir un resultado arriba de la media en corrupción como uno de los tres indicadores de "gobernado con justicia". Ninguno de los demás indicadores recibe este status especial de "cumplir o morir". Una consecuencia es que, en el extremo, un país que pasa en 15 de los 16 indicadores pero fracasa en superar la media en corrupción no calificará para la MCA.

Cuadro 7.1 Criterios de elegibilidad Para la MCA*

Indicador	Fuente
I. Gobernar con justicia	
1. Control de la corrupción	Instituto del Banco Mundial
2. Estado de la ley	Instituto del Banco Mundial
3. Opinión y responsabilidad	Instituto del Banco Mundial
4. Efectividad del gobierno	Instituto del Banco Mundial
5. Libertades civiles	Freedom House
6. Derechos políticos	Freedom House
II. Invertir en la población	
7. Tasa de inmunidad: DPT y rubéola	OMS/ Banco Mundial
8. Tasa de educación primaria completa	Banco Mundial
9. Gastos en educación primaria pública/PIB	Banco Mundial
10. Gasto público en salud/PIB	Banco Mundial
III. Libertad económica	
11. Tasa de crédito del país	Institutional Investor
12. Inflación	FMI
13. Calidad de las regulaciones	Instituto del Banco Mundial
14. Déficit presupuestario/GDP	FMI/ Banco Mundial
15. Política comercial	Heritage Foundation
16. Días para abrir un negocio	Banco Mundial

· Para calificar, los países deben superar el promedio en la mitad de cada uno de los subgrupos. También deben superar la media en el indicador de control de corrupción.

Fuente: "Fact Sheet: Millenium Challenge Account", distribuida por la administración norteamericana el 25 de noviembre de 2002, disponible en www.cgdev.org.

La administración no ha anunciado aún los países que calificaron para el 2004, pero el cuadro 7.2 contiene los posibles calificantes, construido usando una estricta interpretación de los procedimientos de la administración. De acuerdo con esta ilustrativa lista, que cambiará a medida que se actualicen los datos antes del comienzo del programa, 11 países calificarán el primer año. En el segundo, el número aumenta levemente a 12, y tal vez en el tercero califiquen seis más. El cuadro incluye otros 9 países que fracasaron en calificar durante tres años pues cayeron debajo de la media en corrupción, a pesar de aprobar con suficiente holgura en otras áreas.

Cuadro 7.2 Posibles países que califiquen usando los criterios de la administración estadounidense

	Año 1: Países IDA-elegibles con ingresos per cápita menores a u$s 1.435	Año 2: Todos con ingresos per cápita menores a u$s 1.435	Año 3: Países con ingresos per cápita entre u$s 1.435 u$s 2.975
Países calificantes			
1.	Armenia	Armenia	Belice
2.	Bhután	Bhután	Bulgaria
3.	Bolivia	Bolivia	Jordania
4.	Ghana	Honduras	Namibia
5.	Honduras	Lesotho	Sudáfrica
6.	Lesotho	Mongolia	St Vincent & Gren.
7.	Mongolia	Nicaragua	
8.	Nicaragua	Filipinas	
9.	Senegal	Senegal	
10.	Sri Lanka	Sri Lanka	
11.	Vietnam	Swazilandia	
12.		Vietnam	
Eliminados por corrupción			
1.	Albania	Bangladesh	Rumania
2.	Bangladesh	Ecuador	
3.	Malawi	Malawi	
4.	Moldavia	Moldavia	
5.	Mozambique	Paraguay	
6.		Ucrania	
Perdedores por un indicador			
1.	Benín	Benín	Maldivas
2.	Burkina Faso	Burkina Faso	Tailandia
3.	Cabo Verde	Cabo Verde	Túnez
4.	Georgia	Gambia	
5.	Guyana	Ghana	
6.	India	Guyana	
7.	Mali	India	
8.	Mauritania	Mali	
9.	Nepal	Mauritania	
10.	Santo Tomé y Príncipe	Marruecos	
11.	Togo	Santo Tomé y Príncipe	
Eliminados por razones estatutarias			
1.		China	
2.		Siria	

Fuente: Steven Radelet, *Challenging Foreign Aid: A Policymaker's guide to the Millenium Challenge Account* (El desafío de la ayuda exterior: Una guía de las políticas de la Millenium Challenge Account), Washington DC, Center for Global Development, 2003.

Hay que tener en cuenta que estas listas son estimadas y no oficiales y son especialmente provisionales para el segundo y tercer año, dado que los datos serán cuidadosamente revisados entre ahora y entonces. Los dos puntos clave a retener sobre el proceso de selección son los siguientes: primero, al anunciar la metodología precisa y valiéndose de datos disponibles públicamente, la administración está intentando despolitizar lo más posible el proceso de selección. En vez de subsidiar con ayuda a sus aliados políticos más fuertes como en la mayoría de los programas, el MCA centralizará la ayuda en países con buenas políticas. Segundo, y vinculado con esto, el número de países a calificar es pequeño. Esto es coherente con la intención de la administración de mantener un programa selectivo y su idea de brindar a los receptores una mayor amplitud en el uso de los fondos de la que tuvieron el pasado[5].

Centrándose en la corrupción

Ha habido un intenso debate acerca del fuerte foco de la administración sobre la corrupción como uno de los indicadores de selección de países. Nadie objeta –al menos en voz alta– ni la idea de que la ayuda es más efectiva en países con gobiernos menos corruptos ni la noción de que Estados Unidos debe entregar más ayuda a los países con una historia demostrable de lucha contra la corrupción. En verdad, el debate se centró alrededor de la exactitud de las medidas actuales de la corrupción y de las implicancias de la decisión de la administración de eliminar a todos los países con resultados menores al promedio en corrupción, sin tener en cuenta los resultados en otros indicadores.

La administración toma su indicador "control de corrupción" (y cuatro otros indicadores) de la base de datos sobre gestión compilada por Daniel Kaufmann (Instituto del Banco Mundial) y Aart Kraay (Banco Mundial). La base de datos tiene una excelente cobertura: la versión de 2002 se ocupa de 199 países, incluyendo todos aquellos potencialmente elegibles para la MCA.

El tema clave es que esta medición de la corrupción –al igual que otras mediciones de la corrupción y más ampliamente de la gestión– se realiza con importantes márgenes de error. Kaufmann y Kraay analizan este tema en dos recientes trabajos (véase también Capítulo 16, "La gobernabilidad importa III: nuevos indicadores para 1996-2002 y desafíos metodológicos", página 376)[6]. Estos márgenes de error son inherentes a toda medición basada en encuestas, porque los encuestados brindan una amplitud de respuestas a cualquier pregunta particular y porque las muestras usadas pueden no ser indicativas del resto de la población. Como resultado, es difícil asignar con un alto grado de certeza un resultado preciso a un país. Es decir, para un país con un resultado *observado* apenas debajo del promedio, no podemos tener un alto grado de certeza de que el *verdadero* nivel esté por debajo de la media. Los márgenes de error en la estimación pueden ser la diferencia entre pasar o no el obstáculo de la corrupción. Por contraste, algunos países que puedan tener un resultado *observado* por encima del promedio pueden tener un *verdadero* nivel por deba-

jo de la media y pese a eso recibir una aprobación cuando no está garantizada. Para ser precisos, por ejemplo, no podemos concluir con ningún grado de certeza que un país con un resultado del 51 por ciento tenga un mejor control de la corrupción que uno con el 49 por ciento, a pesar de que éste último será inmediatamente eliminado de la MCA.

Los índices de corrupción pueden también fallar en medir adecuadamente la *dinámica* de las medidas anticorrupción. Por ejemplo una intensa campaña anticorrupción puede llevar inicialmente a un *deterioro* en la percepción de los niveles de corrupción a medida que las trasgresiones son difundidas y castigadas. La población puede responder a un estallido de la corrupción creyendo al principio que el control era peor de lo que habían pensado, y sólo más tarde empezar a considerar su mejoría. Así, un país que trata de romper con la corrupción puede encontrar que empeora su calificación para la MCA antes de que empiece a mejorar. Del mismo modo, las percepciones sobre corrupción requieren tiempo para cambiar, por lo tanto las encuestas sobre corrupción deben rastrear más exactamente los niveles de corrupción pasados, más que los actuales. Esto podría ser un tema particular cuando un gobierno es reemplazado y la nueva administración es castigada en su potencial elegilibilidad para la MCA dado el pobre comportamiento en corrupción de su predecesor.

Es importante señalar que este tipo de errores de medición no están limitados a la corrupción ni siquiera a los indicadores de gestión. La mayoría de los indicadores sociales y económicos son medidos con errores, e incluso los más objetivos, como la inmunización, los padrones o las tasas de inflación. En otras palabras, todos los 16 indicadores de la MCA están sujetos a errores de medición. El tema se vuelve más agudo con el indicador de corrupción dado que la administración ha trazado una clara línea en el medio debajo de la cual los países no califican y por encima de ella sí.

Los márgenes de error en los indicadores de Kaufmann-Kraay son ciertamente menores que para muchos otros indicadores, dado que trabajan con muchas fuentes y su metodología de agregación da mayor importancia a las fuentes con menos errores. Pero todavía siguen siendo importantes en los casos límite. En su informe 2003, Kaufmann, Kraay y Mastruzzi analizan los resultados para corrupción de 2002 para los 74 países que competirán por la MCA en el primer año. Para 28 de esos países, hay un 75 por ciento de mayores posibilidades de que el verdadero resultado de control de corrupción esté por encima del promedio, por lo tanto podemos tener un alto nivel de certeza de que esos países están entre los de mejor desempeño. Para 22 países, hay un 75 por ciento de mayores posibilidades de que el resultado verdadero esté por debajo del promedio, brindando razonable certeza de que esos países están entre los de desempeño más pobre. Sin embargo, hay 24 países intermedios a los que es más difícil de identificar por arriba o debajo del promedio con cierto grado de certeza. Quince de esos países tienen resultados estimados por debajo de la media observada y por lo tanto están eliminados de la MCA, a pesar de la incertidumbre.

Posibles pasos hacia una mejora

Aunque el foco de la MCA sobre la corrupción sea bien recibido, las firmes y taxativas exigencias requieren mucho de los datos, y pueden eliminar innecesariamente a algunos países. Hay varias maneras en que pueden modificarse levemente los criterios de corrupción como para reducir este riesgo manteniendo la clara señal hacia los receptores potenciales sobre la importancia de combatir la corrupción.

Una alternativa podría ser eliminar sólo a los países que caen en el cuartil más bajo de los resultados de corrupción más que a todos los caídos en la mitad más baja. Los países por encima del 25 por ciento permanecerán elegibles para la competencia de la MCA, siguiendo las demás reglas establecidas por la administración. Así, si un país estuviera por arriba del 25 por ciento pero debajo de la media en corrupción, no tendría créditos por el tema corrupción pero podría calificar para la MCA en tanto aprobara la mitad de las exigencias en cada una de las tres categorías.

Una segunda alternativa sería mantener algo similar al actual sistema, pero no eliminar automáticamente a los países con resultados por debajo de la media en corrupción. Para los países que califican excepto en este criterio, la administración y el país anfitrión podrían iniciar una investigación más profunda sobre la amplitud y las características de la corrupción. Esto implicaría, como primer paso, encuestas diagnósticas más en profundidad a miles de empleados públicos, líderes empresarios y ciudadanos como se describe en el informe 2002 de Kaufmann y Kraay y realizadas habitualmente en algunos países. En los casos en que los diagnósticos en profundidad revelaran que el control de la corrupción era mejor que lo que indicaba el resultado original del país, el país podría ser elevado a un status pleno de calificación a la MCA. Éste podría ser un paso particularmente importante cuando hay cambio de gobierno, como se señaló antes. Para otros países en los cuales los diagnósticos confirmaran el descubrimiento inicial de que la corrupción es una cuestión importante, el país podría diseñar un programa específico destinado a replantear lo más rápido posible los problemas claves. El gobierno estadounidense podría ayudar a financiar el programa anticorrupción con el objetivo de ayudar al país a obtener una plena elegibilidad a la MCA dentro de uno a tres años.

Otros temas claves en el debate de la MCA

En el momento de escribir este informe, la legislación final que autorice a la MCA no ha sido aprobada en el Congreso norteamericano y varios temas siguen siendo muy debatidos. Por ejemplo, algunos legisladores querrían modificar el procedimiento de selección descrito antes ya sea agregando o eliminando ciertos indicadores, o modificando los grados de aprobación de cada indicador. Algunos miembros quisieran que la legislación fuese más específica

sobre el proceso de calificación, mientras otros desean que se otorgue más discrecionalidad a la administración. Finalmente, es poco probable que la legislación definitiva especifique en detalle el proceso preciso de calificación, sino que lo más seguro es que deje en manos del Millenium Challenge Corporation la toma final de decisiones y luego las comunique al Congreso. Como resultado, el proceso de calificación en el primer año sería similar al procedimiento anunciado por la administración y explicado más arriba.

Por supuesto, el debate en el Congreso sobre los detalles del proceso de calificación es sólo una parte de un debate público más amplio sobre la filosofía que subyace a la MCA. Algunos críticos han cuestionado todo el proyecto, viendo en él apenas una manifestación más de las condiciones planteadas para la asistencia por el Banco Mundial, el FMI y otros donantes con un éxito sólo relativo. Otros aceptan más el enfoque general, pero cuestionan la inclusión de indicadores específicos a los que ven necesariamente conducentes al desarrollo, como la apertura comercial. Otros han planteado que se le debe dar prioridad a los indicadores económicos, en la medida en que consideran que una mejor salud, educación y gestión son resultado del crecimiento económico, más que condiciones para el crecimiento y el desarrollo. Sin embargo, esas voces han sido minoritarias y ha habido un amplio apoyo a la noción de ayuda basada en el compromiso de los países receptores a una buena política de desarrollo.

No resulta sorprendente que haya habido también importantes debates acerca de los niveles de financiamiento para la MCA. La administración propuso subir el financiamiento a 5.000 millones de dólares en tres años. En realidad, la administración solicitó 1,3 mil millones para el primer año (octubre de 2003 a septiembre de 2004). Sin embargo, es probable que la cantidad presupuestada sea menor, dadas las presiones del déficit presupuestario y porque la administración ha sido lenta para definir algunos aspectos claves del programa (por ejemplo, cómo se entregará la ayuda una vez seleccionados los países). A largo plazo, el creciente déficit presupuestario estadounidense puede significar que la MCA nunca alcance sus propuestos 5.000 millones anuales. Sin embargo, con un más probable presupuesto anual definitivo de 3-4.000 millones, la MCA seguirá representando un significativo aumento en la ayuda externa estadounidense.

La MCA implica un importante cambio por parte del gobierno de Estados Unidos para concretar parte de su ayuda a países con mayor compromiso con una mejor gestión y en lucha contra la corrupción. Es probable que otros donantes lo sigan por otros caminos, lo que significaría uno de los cambios más importantes en la conducta de los países donantes y receptores en décadas. Este cambio es bienvenido y largamente necesario. El sistema para elegir los países que califican, aun siendo un buen primer paso, podría mejorarse. Los modestos cambios sugeridos aquí podrían ayudar a fortalecer el sistema, especialmente con el uso de diagnósticos en profundidad para ayudar a los países con malos resultados en corrupción a que se ocupen de problemas claves. Esta estrategia se basaría en incentivos apropiados para que los países

reduzcan la corrupción dándoles el apoyo (tanto técnico como financiero) necesario para implementar un programa que pueda ayudarlos efectivamente a hacerlo.

Notas

[1] Steve Radelet es senior fellow, Center for Global Development, y ex secretario asistente del Departamento del Tesoro de Estados Unidos desde enero de 2000 a junio de 2002.

[2] Véase www.mca.gov/iab_speech.html.

[3] Para un análisis más profundo de la MCA, véase Steve Radelet, *Challenging Foreign Aid: A Policymaker's Guide to the Millenium Challenge Account* (El desafío de la ayuda exterior: Una guía de las políticas de la Millenium Challenge Account), Washington DC, Center for Global Development, 2003.

[4] Véase Craig Burnside y David Dollar, "Aid, Policies and Growth" (Ayuda, políticas y crecimiento), *American Economic Review* 90 (4), septiembre 2000; y Paul Collier y David Dollar, "Aid Allocation and Poverty Reduction" (Subsidios de ayuda y reducción de la pobreza), *European Economic Review 46* (8), 2002. Para una crítica que cuestiona los primeros resultados empíricos, véase William Easterly, Ross Levine y David Roodman, "New Data, New Doubts: Revisiting 'Aid, Policies and Growth'" (Nuevos datos, nuevas dudas; revisitando "Ayuda, políticas y crecimiento"), papel de trabajo 26 del Center for Global Development (febrero 2003), en www.cgdev.org/wp/cgd_wp026.pdf.

[5] Estas características de la MCA abren un abanico de preguntas sobre las operaciones de ayuda del gobierno norteamericano en países que no califican para la MCA, un asunto que es tratado en profundidad en Radelet, *Challenging Foreign Aid*.

[6] Daniel Kaufmann y Aart Kraay (2002), "Governance Indicators, Aid Allocation, and the Millenium Challenge Account" (Indicadores de gestión, subsidios de ayuda y la Millenium Challenge Account), www.worldbank.org/wbi/governance/mca.htm; Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi (2003), "Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002" (La gestión importa III: indicadores de gestión para 1996-2002), www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmaatters3.pdf.