

Reseña No. 14

Información bibliográfica: Dietes Calderón, S.– 2017 – ***Soborno Transnacional: Mecanismo de Lucha Contra la Corrupción. Estudio Dogmático***, – Bogotá, 145 páginas – Universidad Javeriana

Reseñado por: Luz Angela Valenzuela Acosta. Economista, Especialista en Finanzas Corporativas, Especialista en Filosofía Contemporánea y Candidata a Magister en Filosofía Contemporánea – 2020.

Contexto: Los actos de corrupción mancillan el orden sociopolítico y económico de las naciones, frenando el crecimiento económico, con las consecuencias propias sobre el desarrollo de la sociedad y la dignidad humana. Teniendo en cuenta que Colombia no es ajena a los delitos de corrupción representados en soborno internacional y cohecho, el Congreso de la República, expidió la Ley 1778 de 2016: "Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción", con la cual, se le confirió a la Superintendencia de Sociedades amplias facultades para luchar contra estos hechos ilícitos. A partir de ésta, la Supersociedades expidió una Guía práctica para emprender la lucha contra el soborno internacional en Colombia, en la que se define este delito (en concordancia con la Ley 1778 de 2016) como: "La conducta que lleva a cabo una persona jurídica o una sucursal de sociedad extranjera con domicilio en Colombia, por medio de cualquiera de sus: - empleados - administradores - asociados - contratistas o - sociedades subordinadas, con el propósito de dar, ofrecer o prometer a un servidor público extranjero, de manera directa o indirecta: - sumas de dinero - objetos de valor pecuniario o - cualquier beneficio o utilidad, a cambio de que dicho servidor público realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional".(Supersociedades,2018,Pág.6).

Síntesis del contenido: De acuerdo con lo anterior y la preocupación manifiesta del autor sobre la importancia de la lucha contra la corrupción, que afecta no solo los negocios internacionales, sino, la legitimidad y confianza en los Estados (Dietes, 2017, pág.10), este trabajo de investigación está dividido en cuatro (4) capítulos así: El primer capítulo denominado: *Aproximación Criminológica sobre las causas del fenómeno de la corrupción*, se inicia con diferentes aportes sobre el concepto de la corrupción: "...el Banco Mundial (citado por Misas, González, Pérez, Arango & Chaux, 2006) de forma simple y concreta opta por definir el fenómeno como "el abuso de autoridad pública para conseguir un beneficio privado".(pág.11); incluyendo la del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD, sobre el significado de soborno como: "El mal uso del poder público o de la autoridad para el beneficio particular, por medio del soborno, la extorsión, la venta de influencias, el nepotismo, el fraude, el tráfico de dinero y el desfalco" (pág.11). Y "...sabiendo que la corrupción viene a confundirse con el cohecho" (pág.12), citando a Manfroni, en su publicación *Soborno transnacional* (1998) que lo define como:

... la actividad consiste en ofrecer o entregar dinero, bienes de valor pecuniario u otras ayudas como favores, promesas o ventajas a un servidor público extranjero, con la finalidad de obtener que el funcionario realice u omita cualquier acto destinado a influir sobre una

transacción de naturaleza económica o comercial vinculada al ejercicio del cargo que ostenta. (Dietes, 2017, Pág.12).

En este capítulo se incluye, lo que el autor denomina: *Elementos fundamentales y enfoques teóricos de la corrupción*, enunciando algunas de las razones por las que se presentan estos ilícitos: • Una relación de poder o confianza, • Un desvío de poder, y • La obtención de un beneficio particular. “Así, se puede manifestar que la corrupción puede ser pública o privada, o según el ámbito que desarrolla puede ser legislativa, administrativa, judicial, electoral y política”. (pág.13).

En el ítem denominado: Cuáles son las causas de la corrupción – El autor refiere: “...la corrupción desde tiempos inmemorables se encuentra motivada en la ambición de tener riqueza sin importar los medios utilizados”. (pág.18). Así que aduce:

De esa manera se destacan entre las causas de la corrupción dependiendo de cada Estado, las siguientes: Ausencia de normas y políticas, debilidad de los sistemas de ejecución, control y supervisión, falta de responsabilidad ante el público, falta de transparencia, falta de mecanismo de equilibrio entre los poderes del Estado, monopolio del poder, alto grado de discrecionalidad, salarios bajos, ganancias altas en comparación con los riesgos y una baja tasa de detección. (Dietes, 2017, Págs.18 y 19).

Manifiesta Dietes: “...es claro como la ambición individual ha triunfado sobre los intereses generales de la sociedad”. (pág.18). No obstante, atendiendo la teoría de la *Asociación diferencial*: “Si bien, de manera previa se señaló el interés individual como el principal motivo para cometer actos de corrupción, existen otras circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de cada Estado para fomentar el fenómeno”. (pág.19). De acuerdo con lo anterior, las **causas de la corrupción** como un aprendizaje de valores criminales, están relacionadas con: Ausencia de normas y políticas, debilidad de los sistemas de ejecución, control y supervisión, falta de responsabilidad ante el público, falta de transparencia, falta de mecanismo de equilibrio entre los poderes del Estado, monopolio del poder, alto grado de discrecionalidad, salarios bajos, ganancias altas en comparación con los riesgos, y, una baja tasa de detección. (pág.19). Citando a Shtherland & Cressey (1939), expresa que el comportamiento criminal se aprende, a partir de: • La relación con otros individuos, teniendo en cuenta que las influencias dependen del grado de intimidad del contacto personal, • El aprendizaje del comportamiento criminal se ajusta a las técnicas y medidas para la comisión del delito, • Cada sujeto tiene puntos de vista diferentes en cuanto a la conveniencia o inconveniencia de cometer delitos, • Una persona se convierte en delincuente cuando las definiciones favorables a la violación de la ley superan a las desfavorables, • El proceso de aprendizaje del comportamiento criminal a través de la asociación diferencial del individuo con modelos delictivos y no delictivos, • Implica todos los mecanismos inherentes a cualquier proceso de aprendizaje, y que, • La conducta delictiva es una expresión de necesidades y valores generales, que no puede explicarse como concreción de los mismos, ya que también la conducta conforme a derecho responde a idénticas necesidades. (págs.19-21). Continúa, relacionando las **consecuencias de la corrupción**, (a partir de los aportes de Bull &

Newel - 2000, UNODC& CCB - 2014, Rico -1994, Bustos - 2004, Ministerio de Gobierno de Colombia -1993 y, la Corte Constitucional (Sentencia C-944/12) entre las que se cuentan la Amenaza el Estado Social de Derecho, como obstáculo para el desarrollo de las sociedades: crecimiento económico, pobreza, desigualdad, y la gobernanza educación, lavado de activos, debilita la igualdad de acceso a la justicia, disminuye la confianza pública, deslegitima las instituciones públicas y alimenta la lucha violenta (págs.21-24).

Citando a Manfroni (1998): “En conclusión, el cohecho de servidores públicos o empleados de empresas privadas desvía las ganancias y beneficios hacia las decisiones menos favorables para la comunidad que representan”. (pág.24).

En el segundo capítulo, teniendo en cuenta que se han firmado diversos acuerdos a nivel internacional para combatir el soborno internacional, Dietes incluye el ítem denominado: *Instrumentos internacionales para combatir la corrupción trasnacional - Convención Interamericana contra la Corrupción* (1996) diciendo: “...pretende especialmente que los Estados signatarios adquieran y cumplan el compromiso de introducir en las legislaciones internas, mecanismos para prevenir, controlar y sancionar el cohecho de funcionarios públicos”. (pág.27). “...promueve la cooperación de los Estados para regular y asegurar la eficacia de medidas para evitar los actos de corrupción”. (pág.28). Y continúa refiriendo que Colombia para la época, ya tenía adelantadas algunas Leyes: Ley 80, 1993: que pretende asegurar el cumplimiento de normas y sanciones, el Código Penal – 2000: Tipificando actos de corrupción contra la Administración Pública - Artículo 4129 del enriquecimiento ilícito; Ley 412 /97: que pretende sancionar el cohecho de funcionarios públicos. (págs. 27-30).

...la Convención empezó a desarrollar el delito de soborno trasnacional, estipulando que cada Estado parte, prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente por parte de sus nacionales (naturales o jurídicas) cualquier objeto de valor pecuniario. (Dietes, 2017, Págs.29 y 30).

...de manera integral, consideró como delitos no solamente los actos directamente relacionados al fenómeno de la corrupción sino que incluyó también delitos que castigan indirectamente el producto de actos contra las funciones administrativas, como lo es, el aumento ilícito e injustificado del patrimonio de servidores públicos, es decir, el enriquecimiento ilícito. (Dietes, 2017, Pág. 30).

Modelos de tipificación penal en la legislación comparada del soborno trasnacional – En este aparte, se relaciona de manera detallada, la evolución y ajustes de la legislación en E.U, México, Argentina, Chile, España y Colombia, de acuerdo con las recomendaciones de la Convención, para fortalecer la cooperación entre los Estados en la lucha contra todos los actos de corrupción. Los Estados se comprometen a castigar internamente el cohecho realizado a servidor público extranjero. Esto constituye un **Delito común** en los seis países: Cualquiera que corrompa o intente corromper al funcionario público extranjero. (págs.39-52).

El capítulo III, hace referencia a la Ley 1778 de 2 de febrero de 2016 - Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción – Al respecto, teniendo en cuenta las expectativas de Colombia para ingresar formalmente a la OCDE, refiere el autor:

... adherirse el selecto grupo de países que conforman la OCDE no es tarea sencilla, pues entre el cúmulo de buenas prácticas que el país debe implementar antes de unirse a la organización, se señalan aquellas contempladas en la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, así como también lo contemplado por el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), en el que se resalta que cada Estado Parte se obliga a instaurar medidas necesarias, en virtud de sus ordenamientos legales y constitucionales para implementar la responsabilidad de las personas morales por el soborno de servidores públicos extranjeros. (Congreso de Colombia, 2014). (Dietes, 2017, Págs. 53 y 54).

Y continúa expresando: Es así, como el país debe implementar buenas prácticas respecto de la responsabilidad de personas morales por el soborno de servidores públicos extranjeros y establecer celeridad y diligencia del régimen probatorio. (págs. 53-57). Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, debe establecer la regulación necesaria para fortalecer y aplicar eficazmente la Ley, solicitar asistencia jurídica recíproca internacional, practicar pruebas en el exterior, trasladar pruebas de otros procesos, establecer programas de ética empresarial, y, celebrar convenios interinstitucionales. (págs. 63-68).

El delito de soborno trasnacional en la legislación colombiana. Estudio dogmático – Sobre este punto, Dietes relaciona los antecedentes legislativos sobre el soborno trasnacional en el Código Penal de 2000 - Artículo 143 (Cohecho por dar u ofrecer); sobre entes de vigilancia y control como la Fiscalía General (Pena de prisión de 3 – 6 años, al soborno trasnacional). Sobre **Acto de corrupción**: Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011 (Armonizar la legislación nacional con las Convenciones internacionales); Ley 1778 de 2016 (Prisión de nueve (9) a quince (15) años; inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa 650 a 50,000 SMLV. (págs. 70-81).

En el punto denominado: *Análisis dogmático del delito de soborno trasnacional*, el autor relaciona y explica los conceptos pertinentes al tema contemplados en el Código penal, sobre el que se presentan algunas modificaciones desde el año 2000, y las leyes 1474 y 1778 así: **El soborno trasnacional, como acto ilícito**, atenta contra los reglas de la competencia global y es considerado como, una conducta cercana a la delincuencia económica internacional, buscando proteger el mercado globalizado imperante; **Bien jurídico** tutelado: corresponde a los valores sociales (vida, integridad personal, medio ambiente, patrimonio económico, administración pública, orden económico y social); **Tipicidad objetiva del delito** - Refiere dos tipos de sujeto. Sujeto Activo (particular con la participación efectiva de servidor público extranjero) y Sujeto pasivo (El Estado, la sociedad o colectividad o el

individuo); **Objeto de la acción:** Puede ser personal, real o inmaterial; **Conducta punible** - Corresponde a los actos referidos a: dar, ofrecer o prometer sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario, u otro beneficio o utilidad al servidor público extranjero; **Tipicidad subjetiva en el delito de soborno trasnacional** - Concretamente el Dolo: Tener conciencia, conocimiento del hecho y voluntad de realizar el hecho injusto, y, **Consumación y tentativa:** Simple manifestación exterior de la actitud personal del sujeto agente.(págs.81-124).

Finalmente, ofrece unas conclusiones sobre la corrupción en el marco de la globalización y los convenios internacionales, entre las que se cuentan: * Configuración de la corrupción: Relación de poder o confianza, desvío de poder, y Obtención de un beneficio particular; * La globalización e internacionalización de los mercados, ocasionó la transnacionalización de los delitos; * La corrupción socava la materialización de los principios del Estado Social de Derecho; * Medidas preventivas para evitar la corrupción: Manuales de conducta, cumplimiento de normas, sanciones, participación ciudadana, evaluar riesgos de soborno trasnacional; * Ley 1778 de 2016, incorporó normas atendiendo a los convenios internacionales, y, * La conducta punible busca la protección de principios y valores de naturaleza socioeconómica.(págs.125-130).

Comentario: El trabajo de investigación reseñado, presenta una evolución reflexiva, detallada y explícita sobre el significado y consecuencias del soborno trasnacional, y la lucha contra la corrupción a partir del derecho penal positivo, tanto desde el punto de vista local, como foráneo. Es un trabajo juicioso, soportado en la normatividad jurídica, dejando claro que es necesario partir de los principios generales, hasta llegar a una propuesta procesal con tendencia acusatoria, para luchar contra la corrupción, enfocada específicamente hacia las diferentes modalidades de crimen que se presentan en el mundo globalizado desde las interrelaciones sociopolíticas y económicas, en las que es evidente el uso desacertado y mal intencionado de diferentes agentes (públicos y privados), que se apropian de los recursos públicos, para su beneficio particular, utilizando diferentes modalidades como: el abuso de autoridad, soborno, extorsión, compa-venta de influencias, fraude, tráfico de dinero, y desfalco a las arcas del gobierno.

Es necesario recordar, que cuando se realizó este trabajo de investigación, Colombia, no había ingresado formalmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. Su ingreso formal, se dió el 28 de abril de 2020, después de siete años de proceso y trabajo continuo de revisión institucional y normativa, ajustada a los estándares internacionales, convirtiéndose en el miembro 37, y el tercer latinoamericano, junto con México y Chile. Esto significa como lo refiere el autor, hacer parte de un selecto grupo de países, que han demostrado buenas prácticas de políticas públicas, tendientes a fortalecer el desarrollo y competitividad de los países miembros. Situación que le implica al país, no bajar la guardia y continuar trabajando en todos los frentes, para permanecer dentro de este reconocido grupo.

Conclusión: A partir de lo expresado tanto en la síntesis del contenido, como en los comentarios, este trabajo cumple cabalmente con el propósito enunciado, dejando muy claras las consecuencias sobre las actuaciones delictivas referidas al cohecho, y al soborno trasnacional. No obstante, y como lo ha

expresado Dietes, la ley puede ajustar el ámbito de aplicación tanto a las personas jurídicas locales, como a las sociedades extranjeras en Colombia. Seguramente, es necesario continuar coligiendo sobre medidas preventivas para evitar la corrupción, que contribuirán a la expedición de nuevas normas y sanciones. Además, debe trabajarse en motivar e incentivar la participación ciudadana, por cuanto puede aportar significativamente, para evaluar y prevenir los riesgos de soborno trasnacional.

«Fin de la reseña»