

LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN: DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL NEOLIBERALISMO GLOBAL

LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA¹

Fecha de entrada: 27/08/2016. Fecha de publicación: 06/09/2016.

Resumen: En este trabajo la autora mexicana aborda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción haciendo especial hincapié en la incidencia de la corrupción en el lavado de activos, donde su principal función es sólo la protección del sistema económico y el flujo de capitales lícitos. Efectúa un juicio crítico acerca de que dicho instrumento internacional no ofrece los mecanismos necesarios para el resarcimiento de los daños causados en la sociedad o sus víctimas como consecuencia del fenómeno de la corrupción, ni tampoco sobre el destino de los bienes incautados por dicho flagelo.

Abstract: In this paper the Mexican author addresses the United Nations Convention against Corruption, with particular emphasis on the impact of corruption on money laundering, where its main function is the protection of the economic system and the flow of legitimate capital. She made a critical judgment about this international instrument which does not provide the necessary mechanisms for compensation for damage caused to the society or its victims as a result of the phenomenon of corruption, nor on the destination of assets apprehended by this scourge.

Palabras clave: Corrupción. Lavado de activos. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Neoliberalismo.

Key words: Corruption. Laundering. United Nations Convention against Corruption. Neoliberalism.

Sumario: I. Nota introductoria. II. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: La guerra y la paz internacional. III. El control internacional de capitales

¹ Doctora en Derecho por la UNAM, Posdoctora en Investigación en Ciencias Sociales y Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores, Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM.



blanqueados: La corrupción como derecho penal económico sancionador para los Funcionarios Públicos. IV. Conclusión. V. Referencias bibliográficas.

I. Nota Introductoria

Los temas de transparencia y corrupción sugieren especial atención con respecto a la necesidad social de una buena gobernalidad; sin embargo, estos conceptos pueden utilizarse como justificadores de una dinámica neoliberal globalizadora que pretende controlar los capitales que se obtienen a causa de las dinámicas económicas alternas, es decir, aquellas que no son fiscalizadas por la legalidad, y que en la mayoría de los casos representan un ejercicio del poder económico por encima de la obtención lícita de recursos.

Es así como el ingreso ilícito de capital permite la intervención de organizaciones delictivas en las esferas gubernamentales, dirigiendo las políticas públicas a los intereses de unos cuantos a efecto de mantener su hegemonía económica. Manuel Castells nos indica que: "La globalización del crimen organizado tiende a penetrar las instituciones de gobiernos en nuestros países, con efectos perversos considerables sobre la soberanía y la legitimidad políticas" (Castells, Manuel, 1999, p. 3).

En ese sentido, también la corrupción se convierte en un constructo ideológico que permite calificar a los países como "democracias" o "dictaduras", es decir, aquellos que sigan las políticas internacionales anticorrupción y las materialicen en sus legislaciones locales serán dignos del reconocimiento de la comunidad internacional, en cambio, aquellos que se rehúsen a hacerlo serán susceptibles de ser bloqueados política y económicamente.

Pero la crisis del estado es también consecuencia de la descomposición de la clase política en muchos países como resultado de dos procesos interrelacionados que desembocan en una práctica política autodestructiva: la política del escándalo. El primer proceso es la penetración del Estado y



del sistema político por redes criminales organizadas. No es un fenómeno significativo en todos los estados, por ejemplo no lo es en Chile y no parece que en Brasil vaya mucho más lejos que la tradicional corrupción de las mafías policiales. Pero los medios de comunicación han revelado corrupción sistémica en Colombia, en Paraguay, en Venezuela, en la mayor parte de América Central y el Caribe y, con particular intensidad en México, en donde la crisis violenta que sufre México no es separable de las luchas que libran los carteles mexicanos del narcotráfico para obtener influencia en los distintos niveles del estado. La corrupción resultante de esta penetración criminal deslegitima al Estado y bloquea su capacidad de maniobra en un momento decisivo de su reorientación (Castells, Manuel, 1999, p. 15).

Con base en las presiones internacionales en materia de transparencia y corrupción se legitiman a nivel discursivo la implementación de normas jurídicas anticorrupción; sin embargo, es casi inobservable que el mismo ordenamiento jurídico conmina a la acumulación de capital a través de la legalización de la corrupción, entendido ésto último como la creación de la norma para la eficaz competencia económica a favor de los grupos hegemónicos con el fin de evitar economías alternas no controladas sistémicamente y que serían calificadas de "corruptas".

El investigador Jaime Cárdenas indica:

Como lo ha indicado Transparencia Internacional, las soluciones contra la corrupción no pueden ser unívocas. Es verdad que algunos instrumentos pueden ser muy útiles como los referentes a la educación y la construcción de ciudadanía, pero no podría racionalmente señalarse que la corrupción se soluciona sólo con medidas preventivas, que basta introducir, por ejemplo, códigos de ética en las oficinas públicas y las empresas, o que se resuelve con más y mejores mecanismos de rendición de cuentas, o sólo con reformas legales que incrementarán penas y sanciones a corruptos, o con salarios más altos a los funcionarios o, mediante el servicio profesional de carrera, etcétera. El combate a la corrupción exige las medidas anteriores y, muchísimas más, que reformulen tanto el tipo de democracia como la manera en la que se concibe actualmente el estado de derecho, uno más garantista, que se base en el respeto pleno a los derechos humanos, los de libertad y los de igualdad, con el propósito de que la sociedad sea más libre



e igualitaria, pues en condiciones de marginación y pobreza es muy difícil que exista un clima propicio para enfrentar la corrupción.²

Y en el caso del neoliberalismo³ el Estado está reducido económicamente para hacer frente a la observación y protección de los derechos humanos, pues las constantes privatizaciones debilitan a las prestaciones de servicios públicos a los que está obligado; en tal virtud, una de las salidas es restringirlos a través de la legalidad, representando el crecimiento de actos de corrupción por parte de los sujetos sociales cuyos derechos son violentados.

Cabe mencionar que en el presente artículo utilizamos dos metodología básicas: El ejercicio del poder de Michel Foucault y el Sistema-mundo de Immanuel Wallerstein, mediante las cuales pretendemos explicar que el ejercicio del poder económico es la base de la creación de la norma anticorrupción.

II. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: La guerra y la paz internacional

Los discursos legales de control a nivel internacional acerca de la corrupción pretenden conminar esta problemática a un aspecto cultural, a una desigualdad social que engloba educación, pobreza y además racismo. Tal es el caso del discurso normativo internacional de control que se encuentra en el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra

²Artículo escrito por Jaime Cárdenas titulado "Herramientas para enfrentar la corrupción", http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2770/5.pdf. Consultada el 7 de septiembre del 2015.

³Nos permitimos indicar que el neoliberalismo es la eficiencia del sistema social que da prioridad a la acumulación incesante de capital, con base en la privatización y el debilitamiento del Estado, a costa del empobrecimiento de las esferas sociales disidentes y excluidas, en la cual el capital se concentra en aquellos que permiten su permanencia a través de la creación de políticas económicas de libre mercado respaldadas por el derecho. Padilla, Sanabria Lizbeth Xóchitl, *Delincuencia Organizada, Lavado de Dinero y Terrorismo. El derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015, p. 85.



la Corrupción⁴, el cual aparentemente muestra buenas intenciones basándose en constructos ideológicos de igualdad, justicia, reconocimiento y respecto internacional:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

Por consiguiente, mucho me complace que dispongamos ahora de un nuevo instrumento para hacer frente a este flagelo a escala mundial. La aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dejará bien claro que la comunidad internacional está decidida a impedir la corrupción y a luchar contra ella. Advertirá a los corruptos que no vamos a seguir tolerando que se traicione la confianza de la opinión pública. Y reiterará la importancia de valores fundamentales como la honestidad, el respeto del estado de derecho, la obligación de rendir cuentas y la transparencia para fomentar el desarrollo y hacer que nuestro mundo sea un lugar mejor para todos⁵.

⁴El principal instrumento internacional sobre la corrupción es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en el 2003 por la Asamblea General. Con su entrada en vigor en el 14 de diciembre del 2005, la Convención se tornó el primer instrumento jurídico anticorrupción que establece reglas vinculantes a los países signatarios. https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corrupcao/marco-legal.html Consultada el 20 de octubre del 2015 a las 16:14 horas. □

⁵http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf Consultada el 20 de octubre del 2015 a las 16:09 horas.



Del texto del prefacio de la Convención en comento se observa que el constructo ideológico de "corrupción" responsabiliza a los países en vías de desarrollo por su proliferación, siendo ésta la causa que impide su desarrollo económico, político y jurídico; además de que no permite que lo países en desarrollo los "ayuden". En este sentido Bauman, citando a David Garland, señala:

El énfasis ha virado acusadamente del bienestar social a la modalidad penal. [...]

El modelo penal, además de adquirir prominencia, se ha vuelto más punitivo, más expresivo, más preocupado por la seguridad.

[...] El modelo del bienestar social, además de haber quedado más acallado, se ha vuelto más condicional, más centrado en las infracciones, más preocupado por los riesgos. [...]

Actualmente, los infractores [...] ya no tienden a ser representados en el discurso oficial como ciudadanos afectados por una privación de origen social y necesitados de apoyo, sino como individuos culpables y en cierto modo peligrosos (Bauman, *Archipiélago de excepciones*, 2010, pp. 13-14).

Lo anterior muestra cómo el discurso busca proteger a las dinámicas sistémicas económicas neoliberales de los grupos internacionales más poderosos que consideran a la corrupción como un elemento antisistémico, cuyos efectos dificultan el control de los capitales resultado de ésta; situación que podría traer como efecto una competencia económica nivelada basada en los capitales ilícitos hacia las corporaciones económicas legales y los países desarrollados, ocasionando el desequilibro en la estabilidad de aquellos naciones desarrolladas que aún cuentan con estados fuertes de bienestar social.

Y como se observa del texto indicado, tal pareciere que los países en vías de desarrollo vinculan su pobreza en la medida en que son corruptos; sin embargo, la dinámica económica neoliberal a menudo pretende el enriquecimiento del ejercicio del poder económico a costa de los que menos tienen. Noam Chomsky menciona en este sentido:

Así se somete de hecho a los pobres a la disciplina del mercado. A los ricos



no. La ideología necesita lo que se llama mercados de trabajo flexibles. Mercado de trabajos flexibles es una manera caprichosa de decir: cuando te vas a dormir en la noche no sabes si vas a tener trabajo al día siguiente. Esto es un mercado de trabajo flexible. Esto aumenta la eficiencia. Cualquier economista puede demostrar que aumenta el uso eficiente de recursos si la gente no tiene seguridad en el empleo, si uno puede ser despedido y uno más barato puede entrar al día siguiente. Este es el tipo de disciplina de mercado a la que están sometidos los pobres. Pero los ricos tienen todo tipo de formas de protección (Chomsky, Noam, 2001, p. 176).

Me parece que la "corrupción" como elemento administrativo-penal sancionador, dista mucho de ser el punto básico de la desgracia económica de los países en vías de desarrollo a que se refiere el discurso de la Convención en análisis, pues basta conocer cuáles son elementos de funcionalidad del libre mercado⁶ para percatarse que una de sus finalidades es el control económico de los capitales ilícitos que fluyen a través de los actos administrativos de los servidores públicos y de la ciudadanía en general.

En este sentido, la palabra "corrupción" en la Convención en estudio se muestra como un discurso de apertura que confiere control a los grupos internacionales económicamente poderosos sobre los demás.

Esto se muestra claramente en los párrafos 5, 8, y 10 del preámbulo de la Convención en

⁶El mercado absolutamente libre funciona como una ideología, un mito y una influencia restrictivo, pero nunca como una realidad cotidiana. Una de las razones por las que un mercado totalmente libre no es una realidad cotidiana, si alguna vez fuera a existir, es que volvería imposible la acumulación incesante de capital. Esto puede parecer una paradoja, porque es cierto que el capitalismo no puede funcionar sin mercados, y también es cierto que los capitalistas dicen con regularidad estar a favor del libre mercado. Pero los capitalistas necesitan, de hecho, mercados no completamente libres sino mercados parcialmente libres. La razón es obvia. Supongamos que existiera un mercado mundial en el que todos los factores de producción fueran completamente libres, como nuestros libros de texto los definen habitualmente; uno donde los factores fluyeran sin restricciones, en donde hubiera un enorme numero de compradores y un enorme número de vendedores, y en el cual existiera una perfecta información (esto es, que todos los vendedores y todos los compradores supieran el estado exacto de todos los costos de producción). En un mercado de tal perfección, sería siempre posible para los compradores regatear con los vendedores hasta un nivel de ganancia absolutamente minúsculo (digamos de sólo un centavo), y este bajo nivel de ganancia haría del juego capitalista algo sin el más mínimo interés para los productores, removiendo el sustrato social básico de tal sistema. Wallerstein, Immanuel, Análisis de sistema-mundo. Una introducción, México, Siglo veintiuno editores, 2010, p. 18.



análisis:

Convencidos de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella.

Convencidos de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley.

Reconociendo los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles y administrativos sobre derechos de propiedad.

Por tal motivo en el discurso "anticorrupción" argumentado en la Convención, se reprueba y considera una amenaza a los capitales provenientes de sus prácticas, encomiando a los Estados firmantes a que materialicen los principios jurídicos contenidos en ella en sus legislaciones locales. Así lo indica la Convención en los párrafos 7 y 11 del preámbulo:

Convencidos asimismo de que la disponibilidad de asistencia técnica puede desempeñar un papel importante para que los Estados estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción, entre otras cosas fortaleciendo sus capacidades y creando instituciones.

Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en ese ámbito sean eficaces.

También la Convención nos muestra el gran espectro de peligrosidad para el desequilibrio del ejercicio del poder económico que pueden causar los capitales no controlados legalmente provenientes de la corrupción, pues relaciona las sanciones administrativas con sanciones de derecho penal de alto impacto (Derecho Penal del Enemigo) y perseguibles en prospectiva, ya que en gran medida sus disposiciones legales tienen correspondencia



con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Así lo muestra el párrafo cuarto del prefacio y los párrafos 13 y 17 del preámbulo:

La nueva Convención es un logro destacado y se complementa con otro instrumento histórico, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que entró en vigor hace tan sólo un mes. Se trata de un instrumento equilibrado, sólido y pragmático que ofrece un nuevo marco para la acción eficaz y la cooperación internacional.

Encomiando la labor de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en a prevención y la lucha contra la corrupción.

Acogiendo con satisfacción la entrada en vigor, el 29 de septiembre del 2003, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Lo anterior nos muestra la importancia para el ejercicio del poder económico que implica controlar los capitales provenientes de conductas que el derecho internacional considera que forman parte de la corrupción, pues dejar de hacerlo implicaría una competencia económica a gran escala que podría dificultar las políticas del actual dominio transnacional.

Utilizando las herramientas de desocultación discursiva de Michel Foucault, nos percatamos que la Convención es el resultado del ejercicio del poder económico que pretende mantenerse a través de discursos políticos; pero que su fin es el control a través del derecho:

Podemos decir, esquemáticamente, que la pregunta tradicional de la filosofía política podría ser formulada en estos términos: ¿Cómo puede el discurso de la verdad, o la filosofía entendida como el discurso por excelencia de la verdad, fijar los límites de derecho del poder? En lugar de esta pregunta tradicional, noble y filosófica, quisiera hacer otra, que viene de abajo y es mucho más concreta. De hecho, mi problema es establecer qué reglas de derecho hacen funcionar las relaciones de poder para producir



discursos de verdad, qué tipo de poder es susceptible de producir discursos de verdad que están, en una sociedad como la nuestra, dotados de efectos tan poderosos (Foucault, Michel, 1997, pp. 27-28).

Entonces, a través de estas verdades fabricadas por la norma jurídica internacional, se construyen las bases sociales para determinar las conductas de los sujetos con el fin de controlar los capitales transnacionales mediante la sanción y disimulación de un discurso legítimo (*idem*).

Foucault nos muestra cómo el derecho es producto de una guerra cuyo discurso supuestamente es la paz:

Entonces: la política es la guerra continuada por otros medios. Hay en esta tesis—en la experiencia misma de esta tesis—una especie de paradoja histórica. De hecho se puede decir, de modo esquemático y algo aproximativo, que con el crecimiento y desarrollo de los estados, en el curso de todo el Medioevo y hasta los umbrales de la época moderna, las prácticas y las instituciones de la guerra se fueron concentrando cada vez más en manos del poder central y poco a poco sucedió que, de hecho y de derecho, sólo los poderes estatales han podido emprender la guerra y controlar los instrumentos de guerra (Foucault, Michel, 1997, p. 45).

La organización, la estructura jurídica del poder, de los Estados, de las monarquías, de las sociedades, no encuentra su principio allí donde calla el clamor de las armas. La guerra nunca desaparece porque ha presidido el nacimiento de los Estados: el derecho, la paz y las leyes han nacido en la sangre y en el fango de batallas y rivalidades que no eran precisamente – como imaginaban filósofos y juristas—batallas y rivalidades ideales. La ley no nace de la naturaleza, junto a las fuentes a las que acuden los primeros pastores. La ley nace de conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen su fecha y sus horroríficos héroes; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras desvastadas; la ley nace con los inocentes que agonizan al amanecer.

La guerra es la que constituye el motor de las instituciones y del orden: la paz, hasta en sus mecanismos mas ínfimos, hace sordamente la guerra. En otras palabras, detrás de la paz se debe saber ver la guerra; la guerra es la cifra misma de la paz. Estamos entonces en guerra los unos contra los otros:



un frente de batalla atraviesa toda la sociedad, continua y permanentemente, poniendo a cada uno de nosotros en un campo o en otro (Foucault, Michel, 1997, p. 47).

Por tanto considero que es necesario observar este tipo de Convenciones desde una perspectiva de relación de fuerzas y las cuales Foucault analiza en el ejercicio del poder, y no como instrumentos de jurídicos que protegen a la sociedad internacional para dar igualdad a todos los ciudadanos del mundo.

Tal y como Foucault indica que "la guerra ha precedido el nacimiento de los estados" (*idem*); también el discurso la disfraza de paz para organizar, institucionalizar, reorganizar y reproducir la dinámica neoliberal actual en el mundo, conformando las desigualdades sociales y el saqueo "sistemático-legal" de capital por los grupos internacionales más poderosos en contra de los más débiles. De hecho, la corrupción es un elemento que ideológicamente justifica, desde la perspectiva internacional hasta la local, la pobreza sistemática que los ciudadanos que viven en los países más pobres a costa del auge de la dinámica en el mercado neoliberal, la cual se materializa en falta de oportunidades laborales, de salud, de acceso a la educación, etc.

Y es que a través de discursos de verdad con aparente búsqueda de la paz, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un instrumento de guerra que institucionaliza estructuras sistémicas internacionales con el fin de que se materialicen en los ordenamientos jurídicos locales para castigar y/o neutralizar a través de la norma penal a los enemigos cuyas conductas persigan la acumulación de capital no fiscalizado.

III. El control internacional de capitales blanqueados: La corrupción como derecho penal económico sancionador para los Funcionarios Públicos.

De la Convención en análisis se desprenden elementos penales de prevención para evitar el flujo de capitales no controlados por el ejercicio del poder económico en el actual



sistema social. Y es que tal pareciera que la Convención se olvida de los efectos negativos que pudiera traer la corrupción hacia los ciudadanos que viven dentro de un sistema estatal democrático, para convertirse en un instrumento jurídico internacional que controla el lavado de activos.

Ante tal aseveración, es necesario analizar el párrafo noveno del preámbulo del multicitado instrumento jurídico internacional, así como su artículo primero inciso b:

Decididos a prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos.

Artículo 1. Finalidad.

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Dichos párrafos nos muestran que uno de los ejes importantes que busca el combate a la corrupción desde la perspectiva transnacional, es precisamente el lavado de capitales y la recuperación de activos producto de éste. La pregunta sería: ¿Por qué tiene vital importancia controlar y penalizar el blanqueo de capitales a través del constructo ideológico de corrupción en el mundo y no la búsqueda de la igualdad, económica, política y jurídica entre los países?

Winter Etcheberry nos indica al respecto:

Si bien la prevención es del lavado de activos propiamente tal, lo que parece existir de trasfondo, es, en realidad un intento de prevención de la generación de una criminalidad organizada que sea económicamente



solvente y, por tanto, represente una amenaza para la estabilidad del sistema democrático.

Aún más, recientemente se ha sumado a este ámbito la prevención del financiamiento al terrorismo, en virtud del uso de estructuras de traspaso de fondos análogas a las del lavado de activos –si bien en este último caso no es el origen, sino el destino de los activos lo que se pretende ocultar–(Winter Etchebery, Jaime, 2015, pp. 95-142).

Es así como en mi obra titulada "Delincuencia Organizada, Lavado de Dinero y Terrorismo", realizo un análisis de la competencia económica efectiva que tienen los capitales no controlados con aquellos que son considerados como legales:

Estas prácticas económicas son una de las fuentes principales de criminalización del enemigo, ya que al reventar las burbujas financieras a causa de las especulaciones sin regulación la crisis acumula capital para la mayoría de los especuladores; sin embargo, ésta en realidad se ve reflejada entre los que menos tienen, pues su poder adquisitivo se ve reducido y en general, su vida es encarecida, además de que éstos rescatan las crisis económicas a través del pago de impuestos excesivamente elevados; motivo por el cual éstos se organizan para su supervivencia mediante acciones económicas informales e ilegales, las cuales también acumulan mucho capital, pero cuya competencia no está permitida por el derecho; es así como en contrasentido, el sistema crea normas de derecho penal del enemigo que atacan tal competencia y que a la vez permite una eficaz y eficiente recaudación fiscal (Padilla, Sanabria Lizbeth Xóchitl, 2015, p. 129).

Por ello el constructo ideológico-jurídico de "corrupción" es efectivo para el sistema, pues por una parte permite, a través de las ideologías moralistas, controlar las acciones de los sujetos sociales, y por la otra, legitima y legaliza la criminalización de todos aquellos que no se alinean a la políticas "democráticas" internacionales.



En las definiciones que marca la Convención en su artículo 2⁷ se limitan a los siguientes aspectos:

⁷Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por "funcionario público" se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;
- b) Por "funcionario público extranjero" se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;
- c) Por "funcionario de una organización internacional pública" se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre;
- d) Por "bienes" se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;
- e) Por "producto del delito" se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;
- f) Por "embargo preventivo" o "incautación" se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- g) Por "decomiso" se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente;
- h) Por "delito determinante" se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención;
- i) Por "entrega vigilada" se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión.



- 1. Describir al Funcionario Público como toda aquella persona que realice un servicio público a nivel nacional y/o internacional.
- 2. El concepto de bienes como activos y producto del delito.
- 3. Los elementos jurídicos de cómo se pueden recuperar los activos que se consideran producto de los delitos que define la convención, tales como el decomiso, el embargo preventivo.
- 4. La entrega vigilada como aquella técnica de "maquinación", autorizada por las autoridades nacionales y extranjeras, para investigar un delito de corrupción, así como las personas involucradas en ellos.

Bajo esa lógica, observamos cómo la Convención opera con el fin de vigilar, controlar y sancionar a los Funcionarios Públicos que administren capital dentro de su encargo; de hecho, dicho instrumento jurídico internacional convierte lo ilícito en lícito a efecto de detectar los posibles malos manejos en su administración, además prevenir y detectar los bienes producto del delito asociado con la corrupción.

Tal pareciere que los elementos jurídicos más importantes de la Convención son los que se refieren a la criminalización del funcionario público con respecto a los delitos cometidos por blanqueo de capitales y a la recuperación de activos.

En este sentido encontramos dentro de la Convención los siguientes elementos:

a) La extraterritorialidad de la norma y la adopción de ordenamientos jurídicos internacionales: Los Estados parte deberán adoptar las medidas legales necesarias en su legislación interna con el fin de prevenir y sancionar los actos de corrupción de acuerdo a los lineamientos penales y administrativos dictados por la Convención. (Arts. 5, 6, 7, 9, 10,11,13, 23 (2) (c)).



b) La criminalización de los Funcionarios Públicos por los siguientes delitos (Capítulo III):

Soborno de funcionarios públicos nacionales (Art. 15).

Soborno de funcionarios públicos extranjeros (Art 16).

Malversación o peculado, aprobación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (Art 17).

Tráfico de influencias (Art. 18).

Abuso de funciones (Art. 19).

Enriquecimiento ilícito (Art. 20).

Soborno en el sector privado (Art 21).

Blanqueo del producto del delito (Art. 23).

Encubrimiento (Art. 24).

Obstrucción de justicia (art. 25).

Responsabilidad de las personas jurídicas (Art. 26)

Participación y tentativa (Art. 27).

c) El blanqueo de capitales como punto clave de la Convención (Art. 2, inciso h y 23).

Es necesario hacer la aclaración que el artículo 23 de la Convención, referente al blanqueo del producto del delito, opera para todos los demás ilícitos mencionados en el punto que antecede cuando existan bienes consecuencia de la comisión de cualquiera de ellos.



Así lo refiere el artículo 23:

- 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito:
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
- i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
- ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometer los y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.
- 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:
- a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;
- b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:
- c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y



cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

- d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;
- e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.
- d) Aplicación del delito "determinante": En este sentido la Convención define como delito determinante en su artículo 2, inciso h) a todo aquel delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente convención: Es decir, independientemente de que la conducta del sujeto se encuadre en cualquiera de los delitos mencionados en el Título III de la Convención, si el resultado trajo como consecuencia manejo de capital en cualquiera de sus formas, se tipificará el delito determinante cuyo elemento básico es el blanqueo de capitales. Cabe mencionar que las penas relativas son independientes.
- e) El embargo preventivo, la incautación y el decomiso de bienes producto de delitos o de los delitos determinantes, incluso de aquellos bienes con los que se hayan entremezclado el producto del delito, aún y cuando su procedencia sea lícita (Art. 31): Cualquier bien que se presuma es producto del capital obtenido por los delitos marcados en el capítulo III, en especial por el artículo 23 (delito determinante por blanqueo de capitales), puede ser embargado, incautado y/o decomisado; aun y cuando se haya mezclado con capital lícito.
 - 1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:



- a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
- 2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.
- 3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.
- 4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.
- 5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.
- 6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.
- 7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.
- 8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o



de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

- 9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
- 10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.
- f) Eliminación del secreto bancario (Art. 31 (7), 40): En el sentido de que no se podrá invocar cuando se investigue por los delitos que prevé la Convención; ni tampoco en el caso de que se pretenda embargar, incautar o decomisar un bien producto de un delito determinante.

Art. 31 (7):

7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

Art. 40:

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

g) Aplicación de una jurisdicción distinta al lugar donde sucedieron los hechos delictivos, en virtud de que un Estado considera que dicha conducta es peligrosa, pues en un futuro se podría cometer un ilícito en su territorio (Art 42, 2, (c)): El Estado parte que considere que el hecho delictivo, resultado de los delitos que prevé la



Convención por motivo de corrupción, y que se llevó a cabo en un territorio distinto con miras a la comisión dentro de su territorio y que podría implicar riesgo o peligro para su nación, puede declararse competente, solicitar la extradición del sujeto y juzgarlo con base en sus normas penales; independientemente de que éste tendría que regresar a cumplimentar la pena en el país donde originalmente se le imputó el ilícito. Es decir, el imputado tendría que cumplir con dos sentencias por el mismo delito.

Art. 42, 2, (c):

c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención;

h) Consecuencias administrativas con respecto a los derechos adquiridos de buena fe con terceros, con el fin de eliminar las secuelas de los actos de corrupción (Art. 34):

Anular o dejar sin efecto un contrato, revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva. Es decir, no permitir ningún tipo de competencia económica por activos derivados de actos de corrupción así fueran obtenidos los capitales de buena fe.

Art. 34:

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.



i) Criminalización en prospectiva para el Funcionario Público (Art. 28): Es suficiente el conocimiento, la intención o la finalidad como elementos "sugeridos" del tipo penal para criminalizar a un Funcionario Público, sin necesidad de haber materializado la conducta a que se refieren los delitos contenidos en el título III de la Convención en Análisis.

Art. 28:

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

j) Reversión de la carga de la prueba (Art. 31, 8): En virtud de que la criminalización de los funcionarios públicos se permite en prospectiva, es decir, a futuro sin necesidad de materializar la conducta señalada como delictiva, la Convención incluye como elemento jurídico a la reversión de la carga de la prueba, con el fin de que el Funcionario pueda demostrar que no iba a realizar la conducta, que no tenía la intención, ni el propósito de realizarla; además en caso de que la misma se materializara por cualquier motivo tendría que demostrar el origen lícito del capital.

Art. 31, (8):

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

k) Ampliación de la prescripción penal con respecto a los delitos que prevé la Convención (Art. 29): La Convención en análisis sugiere a los países que la ratifican que en sus legislaciones locales amplíen el rango de la prescripción con respecto a los



delitos que prevé en su título III, independientemente de los demás tipos penales que pudieran tener sus legislaciones penales en materia local.

Art. 29:

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

I) La tentativa, la participación y la preparación del delito en prospectiva como elementos de la conducta de un Funcionario Público en los delitos que prevé la Convención en su Título III, serán suficientes para considerar que el ilícito se ha realizado (Art. 27): En los delitos señalados por la Convención no habrá atenuantes con respecto a elementos externos que impidan la realización de las conductas penales contenidas en ella, pues basta la intención para tenerlos por consumados.

Art. 27

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
- 2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
- 3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.



m) El intercambio de información financiera transnacional con el fin de prevenir el blanqueo de capitales a través de las Instituciones Financieras de los Estados parte (Art. 14): Los Estados firmantes están obligados a informar, a través de instituciones de inteligencia financiera, sobre las actividades económicas y financieras de los funcionarios Públicos, así como de las personas que tengan contacto con ellos, con el fin de evitar el blanqueo de dinero; en este sentido, los Estados no podrán invocar el secreto bancario. Por tanto, no sólo se vigilarán las transacciones financieras de los Servidores Públicos, sino también de las personas que interactúen socialmente con ellos.

Art. 14:

1. Cada Estado Parte:

- a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas;
- b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.
- 2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos



negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

- 3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:
- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
- b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; $y \Box c$) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.
- 4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, inter- regionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.
- 5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.
- **n)** *Extradición (Art. 44)*: Basta con que el delito por el cual se persigue al Funcionario Público sea punible en el Estado requerido y en el Estado requirente para que se pueda solicitar la extradición del mismo (Art 44, 1).
 - 1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea



punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

De hecho, la misma Convención prevé que se podrá extraditar al Funcionario Público de un país firmante a otro aún y cuando no existiese el delito en su derecho penal interno (Art. 44, 2).

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.

También la Convención sugiere que los Estados parte deben incluir los delitos en ella contenida como elementos de extradición; además de que les niega el carácter de delitos políticos para convertirlos en dolosos con el fin de eliminar las posibles atenuantes jurídicas y los beneficios que pudieran aplicarse durante el proceso penal (Art. 44, 4).

4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

En caso de que no existiese tratado de extradición entre el Estado requirente y el Estado requerido, la propia Convención podrá servir como base jurídica para la extradición (Art. 44, 5, 6).

5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a



los que se aplica el presente artículo.

- 6. Todo Estado Parte que supedite la extradición a la existencia de un tratado deberá:
- a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
- b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.

Cuando exista una solicitud de extradición, el Estado requerido podrá detener dentro de su territorio al Funcionario Público que ha sido imputado penalmente por el Estado requirente a causa de alguno de los delitos contenidos en la Convención con el fin de garantizar su comparecencia en los procedimientos de extradición (Art. 44, 10).

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

Asimismo, si un Estado parte se niega a extraditar a Funcionario Público imputado por un delito contenido en la Convención, éste estará obligado a realizar las actuaciones judiciales



pertinentes con el fin de enjuiciarlo con su derecho interno como si se trataré de un delito grave (Art. 44, 11).

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

Incluso el Funcionario Público, en caso de que el Estado requerido se niegue a extraditarlo teniendo como argumento que es un connacional suyo, podrá ser imputado formalmente, procesado y sentenciado por el Estado requirente aún en su ausencia, y solicitar al Estado requerido que cumplimente la sentencia definitiva, total o parcialmente, de acuerdo al derecho interno de este último (Art. 44, 13).

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.



Onvención de activos (Art. 51): Uno de los ejes más importantes que prevé la Convención es la recuperación de activos producto de los delitos señalados en su Título III. Los mecanismos que sugiere este instrumento legal internacional básicamente son dos: la prevención e identificación de flujos de capital a través del sistema financiero, ya sea local e internacional. Por ello, las legislaciones internas de los países firmantes deben contener mecanismos para tal efecto, con el fin de controlar la mayor parte posible de las transacciones económicas a través del sistema financiero; identificando clientes cuyo empleo se desarrolle dentro del Servicio Público, sus beneficiarios, sus familiares y colabores más cercanos, los depósitos que realicen, así como los movimientos financieros sospechosos que efectúen.

Esta información la deberán proporcionar las instituciones financieras de los países firmantes ante las autoridades competentes.

La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.

- p) Técnicas especiales de investigación (Art. 50): La Convención permite que conductas consideradas como ilícitas se acepten como lícitas, con el fin de evitar actos de corrupción y así se blanqueen los capitales que pudieran ser producto de éstos. Por tanto, conductas como la "entrega vigilada", la "vigilancia electrónica" y las "operaciones en cubierta", entre otras, podrían ser aceptadas por los Tribunales locales, consideradas y valoradas como pruebas para sentenciar a un sujeto imputado; aún y cuando estas "pruebas" sean obtenidas ilícitamente y mediante la violación de derechos fundamentales para los sujetos.
 - 1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento



jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

- 2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el planointernacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.
- 3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.
- 4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizar- los a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.
- q) Mecanismos de recuperación de activos, producto de los delitos que prevé la Convención, por países extranjeros que consideren que la conducta delictiva realizada por un Funcionario Público pudiera perpetrar un riesgo a su seguridad nacional, aún y cuando el ilícito se haya cometido en territorio distinto de su jurisdicción (Art. 54): En este apartado el Estado requerido podrá realizar los trámites administrativos necesarios, de acuerdo a su derecho interno, con respecto a la



solicitud que le haga un Estado requirente, con base en una sentencia dictada por sus tribunales, para ejecutar una orden de embargo, decomiso o incautación de bienes o cualquier producto económico que haya sido el resultado de un hecho delictivo que prevé la Convención; aún y cuando no se pueda condenar al Funcionario Público por causa de fallecimiento, fuga o ausencia.

- 1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno:
- a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte:
- b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o median- te otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y
- c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.
- 2. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno:
- a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas



medidas y que ulterior- mente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado *a*) del párrafo 1 del presente artículo;

- b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; y
- c) Considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo, sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.

Del análisis anterior es importante señalar que la Convención busca controlar la administración que se lleva a cabo en la función pública; sin embargo, no se limita a las funciones que realizan los servidores públicos dentro de la administración pública local o internacional, sino que pretende crear redes de control y de criminalización que llegan incluso hasta las personas que no tienen tal carácter, es decir, a todos aquellos que se pudieran beneficiar directa o indirectamente, de los productos económicos que pudieran provenir de los delitos motivo de corrupción que se encuentran en dicho instrumento internacional.

IV. Conclusión

Podemos observar que la Convención se direcciona principalmente al control del flujo de capitales y al control administrativo-sancionador de los servidores públicos, teniendo como uno de los elementos primordiales para su desarrollo al delito determinante referente al blanqueo de capitales. No obstante, que ésta no describe ni prescribe los lineamientos legales para un posible resarcimiento de daños económicos para las



sociedades que directamente son víctimas de los actos de corrupción que plantea, ni tampoco el destino que se le dará a los capitales incautados por motivos de corruptela.

Cabe mencionar que desde el prefacio del instrumento internacional analizado, uno de los discursos más prominentes es el impacto social negativo que causa la corrupción para los países en vías de desarrollo; sin embargo, de la Convención no se desprenden pretensiones de ayuda económica ni social hacia los ciudadanos de estos países, en quienes recae el mayor impacto económico, político y jurídico a causa de los actos de corrupción dentro y fuera de sus naciones y, que en la mayoría de los casos, son excluidos y desplazados por los países desarrollados⁸; al contrario, se vislumbra un saqueo sistemático-legal de capitales por parte de los países "menos corruptos" hacia "los más corruptos". Lo anterior nos permite comprender que los fines discursivos de la Convención buscan controlar el capital globalizado a través de instrumentos legales internacionales, con el fin de que la hegemonía del poder económico global evite la competencia económica por cualquier motivo, además de acumular capital a través de la criminalización de los Funcionarios Públicos y todo aquel que tenga relación social con éstos.

_

⁸En su obra "Archipiélago de excepciones", Bauman cita a Naomi Klein de la siguiente manera: "Naomi Klein advirtió una tendencia cada vez más intensa y extendida (iniciada en la Unión Europea, pero pronto seguida por los Estados Unidos) hacia la creación de un "bastión regional de varios niveles": Un continente fortaleza es un bloque de naciones que unen sus fuerzas para obtener términos comerciales favorables de otros países y, al mismo tiempo, patrullan sus fronteras externas comunes para impedir la entrada a la población de esos otros países. Pero si un continente se toma realmente en serio lo de convertirse en una fortaleza, también tiene que invitar a uno o dos países pobres para acogerlos dentro de los muros de ésta, ya que alguien tendrá que hacer los trabajos duros y pesados. El TLCAN o NAFTA, el tratado por el que los Estados Unidos extendieron su mercado interno para incorporar a Canadá y México ("tras el petróleo escribe Naomi Klein-la mano de obra inmigrante es el combustible que impulsa la economía del sudoeste" de los Estados Unidos), ha sido complementado en julio del 2001 por el Plan Sur, en virtud del cual el gobierno mexicano asume la responsabilidad de la ingente labor de vigilancia policial de la frontera meridional de su país para poner freno a la oleada de población humana residual y pobre que acude a los Estados Unidos desde los países latinoamericanos. Desde entonces, centenares de miles de migrantes han sido detenidos, encarcelados y deportados por la policía mexicana antes de alcanzar siquiera las fronteras estadounidenses". Bauman, Zygmunt, Archipiélago de excepciones, op. cit., nota 8, pp. 52-54.



V. Referencias bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt, Archipiélago de excepciones, España, Katz, 2005.

CASTELLS, Manuel, Globalización, identidad y Estado, California-Chile, PNUD, 1999.

PADILLA, Sanabria Lizbeth Xóchitl, *Delincuencia Organizada*, *Lavado de Dinero y Terrorismo*. *El derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015.

CHOMSKY, Noam, Cómo mantener a raya a la Plebe, México, Siglo XXI editores, 2001.

FOUCAULT, Michel, Genealogía del racismo, España, Caronte Ensayos, 1997.

-----, Vigilar y castigar. El nacimiento de las prisiones, México, Siglo XXI editores, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistema-mundo. Una introducción*, México, Siglo veintiuno editores, 2010.

WEBER, Max, Sociología del Poder. Los tipos de dominación, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

WINTER Etchebery, Jaime, "La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo", *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Alemania, Georg-August-UniversitätGöttingen, 2015.

Páginas de internet:

http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2770/5.pdf. Consultada el 7 de septiembre del 2015.



https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corrupcao/marco-legal.html Consultada el 20 de octubre del 2015 a las 16:14 horas. 🗈

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163 S.pdf Consultada el 20 de octubre del 2015 a las 16:09 horas.

https://www.rmmi.com/aklara2013/index.php?seccid=1&pageid=2 Consultada el 4 de abril del 2016 a la 23:21 hrs.

https://www.rmmi.com/aklara2013/index.php?seccid=5&pageid=21 Consultada en fecha 4 de abril del 2016 a las 23:45 hrs.