

Fundamentos del Proyecto

Con el presente proyecto de ley se pretende cubrir las lagunas en nuestra legislación penal respecto a las conductas relacionadas al cohecho y soborno, tanto de carácter transnacional como de carácter privado.

En efecto dichas conductas están previstas en la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, ratificada por nuestro país por ley n° 977/96; y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ratificada por ley n° 2535/05.

En efecto cabe recordar que la convención interamericana ha creado un mecanismo encargado de analizar el cumplimiento por parte de los distintos países signatarios de los preceptos de la misma. El MESICIC (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción), denominado por así por sus siglas, está constituido por expertos designados por cada uno de los países, denominado Comité de Expertos, los que se reúnen semestralmente en la OEA, Washington DC y analizan la legislación y normativa interna de cada uno de los países miembros en la implementación de las disposiciones de la convención.

Para dicho análisis se eligen los artículos o secciones de la convención que serán analizados en cada reunión, que se denominan RONDAS. En ese sentido, a la fecha la República del Paraguay se halla abocada a la elaboración del informe país en el que se deben mencionar la implementación de las disposiciones en nuestra normativa interna, en razón de que forma parte del primer grupo de países a ser analizados en el mes de setiembre del corriente año. El informe de referencia debe ser presentado a la secretaria de la OEA indefectiblemente el día 02 de abril de 2009, en razón de que dichos informes deberán ser compaginados por la secretaria y remitidos a dos países que integran el sub grupo de análisis, quienes a la vez realizan sus observaciones correspondientes, para finalmente ser considerado en setiembre por el comité.

Uno de los artículos de la convención seleccionados para ser analizado en esta ronda, es el VIII que trata del soborno transnacional. El texto se transcribe a continuación: “Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, 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, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado en una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación prevista en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.

Nuestro sistema penal no tiene prevista la tipificación como hecho punible del cohecho y soborno transnacional.

En cuanto al cohecho y soborno en el sector privado, dicha conducta está prevista en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en vista a los logros logrados por el MESICIC, la Asamblea General de la ONU ha decidido la creación de un mecanismo de seguimiento similar al de la OEA y actualmente se están realizando en forma experimental cual va ser la forma en que se realizarán tales análisis, por lo que resulta necesario adecuar igualmente nuestra legislación penal respecto a este tipo penal.

El texto del artículo de la convención se transcribe: “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de

adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar; b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”.

Hay que tener en consideración que al suscribir y ratificar las referidas convenciones nuestro país tiene como obligación, en la manera de lo posible, realizar todos los ajustes pertinentes a la legislación interna a los efectos de cumplir con los compromisos asumidos.

Respecto al soborno transnacional muchos de los países que han suscrito y ratificado la convención Interamericana han dictado leyes especiales que sancionan y tipifican el soborno transnacional. Entre los que podemos mencionar a Argentina, Costa Rica, República Dominicana entre otros. Incluso, en la página de la OEA está publicada una legislación modelo realizada por el Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento a lo resuelto por la Asamblea General de la ONU contenido en la resolución AG/RES.1395 (XXVI-O/96).

Ahora bien, en concordancia con comentarios realizados por especialistas en el área jurídica de nuestro país, en el anteproyecto se ha evitado limitar el tipo sólo a aquellas personas que tengan residencia habitual en nuestro territorio o empresas domiciliadas en él, sino que cualquier persona que realice la conducta prevista en la norma podrá ser considerada autor o participe del hecho punible, esto en razón de que, conforme con el proyecto, comenterá soborno internacional “**el que**”, es decir, cualquier sujeto indeterminado; consideramos oportuno hacer esta consideración en razón de que entendemos que el fin buscado por la convención fue la de reprimir las conductas a través de las cuales se busquen obtener que un funcionario haga u omita realizar un acto que guarde relación con sus funciones.

El proyecto también prevé la tipificación de la conducta, no solamente de aquel que ofrezca o entregue los beneficios, sino la de aquel funcionario público de otro estado que solicite o reciba tales beneficios, para hacer o dejar de hacer cualquier acto relacionado con sus funciones, tipo penal al que se denomina “Cohecho Pasivo Internacional”.

Así mismo, el proyecto presentado al Congreso Nacional es mucho más abarcativa, en razón de que se pretende castigar la conducta, aún cuando éstos no guarden relación directa ni indirecta con una transacción de naturaleza económica o comercial, previéndose, sin embargo, que cuando se trate de actos de esta última naturaleza, la pena será más elevada, es decir, cuando reúna estas últimas características (de relacionarse con una transacción de carácter económico o comercial); el delito será considerado más grave, por lo que tendría una sanción más fuerte.

Finalmente, respecto a la inclusión en carácter de autor a una persona jurídica, para nuestro país, concordante con la opinión mayoritaria de la doctrina y de sus disposiciones constitucionales, éstas no pueden cometer hechos punibles, entre otras cosas por la imposibilidad de realizar acciones y por carecer de dolo. Ahora bien, ello no significa que los hechos punibles de esta naturaleza queden impunes, en ese sentido, se considera autor o participe a aquella persona física que haya actuado en

representación de una persona jurídica, conforme con lo establecido en el artículo 16 del CP¹, por lo tanto, será aquella la que será procesada y sancionada penalmente. No obstante, a las personas jurídicas se les pueden aplicar las sanciones administrativa y/o civiles que correspondan.

Respecto al soborno en el sector privado, constituye un tema moderno que está siendo analizado por diversos doctrinarios, que fundamentan la necesidad de tipificar esta conducta.

Lo que se pretende con la adopción de este tipo penal es combatir la corrupción no solamente en el desempeño de las funciones públicas sino en las funciones que desempeñan las personas en el cumplimiento de sus funciones como administradores de las personas jurídicas. Vale la pena aclarar aquí, que si bien parecería que tal disposición normativa constriñe con el principio de intervención mínima del Estado, sin embargo, los análisis realizados por especialistas y la doctrina internacional ha concluido que la corrupción debe ser atacada en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

¹ Art. 16 del CP. “Actuación en representación de otro. 1º) La persona física que actuara como: 1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos; 2. socio apoderado de una sociedad de personas; o, 3. representante legal de otro; responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre; 2º) Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido: 1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o, 2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, y cunado en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato; 3º) Lo dispuestos en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de administración pública; 4º) Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato”.