

## La cláusula anticorrupción en la contratación mercantil

Diego Tomás Castagnino\*

Los antecedentes de la corrupción se pierden en el tiempo. La historia ha demostrado que la corrupción existe prácticamente desde el mismo momento en que el hombre comenzó a poblar la tierra. Por ejemplo, la Biblia señala como los filisteos corrompieron con dinero a Dalila, la concubina de Sansón, a fin de que lo traicionara y les hiciera saber la explicación de su extraordinaria fuerza; los grandes filósofos Platón, Sócrates y Aristóteles manifestaron su preocupación por los conceptos de justicia y moral; y no cabe dudas de que la corrupción fue un hecho relevante en la Roma de los Césares y en la Revolución Francesa<sup>2</sup>.

El Libertador Simón Bolívar el 12 de enero de 1824, decretó la pena de muerte para todos los funcionarios públicos que malversaran o tomaran para sí parte de los fondos de la nación, medida que justificó al considerar que la corrupción era “*una de las principales causas de los desastres en que se ha visto envuelta la República*” y que “*el único medio de extirpar radicalmente este desorden es dictar medidas fuertes y extraordinarias*”.

En la historia reciente el problema persiste, y el mundo empresarial no ha sido ajeno a este flagelo, empresas como Siemens, Enron, Parmalat, Lehman Brothers, Walmart, Volkswagen, FIFA, Teva Pharmaceutical Industries Limited, y más recientemente, la constructora brasileña Odebrecht, se han visto envueltas en escándalos por corrupción.

Acabar con la corrupción se está convirtiendo en una prioridad máxima para los Estados y para las empresas. La lucha contra la corrupción es una labor que debe emprenderse de manera conjunta entre el Estado, las empresas, las escuelas, universidades y el hogar.

Las empresas se han tomado en serio el tema, algunas por temor a las estrictas sanciones, otras por estar genuinamente comprometidas con la causa.

Debido a la globalización de la economía, con mayor frecuencia las empresas se exponen a un contexto más internacional para alcanzar sus fines sociales, mediante la contratación con proveedores internacionales, e inclusive, con clientes ubicados en otros países.

Los Estados en la búsqueda de prevenir y sancionar los actos de corrupción han dictado leyes locales, y algunos países han dictado leyes con carácter extraterritorial, tales como la *Foreign Corrupt Practices Act, 1998* (“FCPA”) de los Estados Unidos, y la *Bribery Act, 2010*, del Reino Unido, las cuales reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sancionan a empresas extranjeras por conductas realizadas en el extranjero.

---

\* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC y del CEDCA. Miembro Fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español del Arbitraje, y del Latin American International Arbitration. Email: diego.castagnino@gmail.com

<sup>2</sup> ORLANDO. Freddy J. “Contribución al estudio de la legislación venezolana dirigida a sancionar los hechos de corrupción”. Universidad Central de Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2011, p. 34.

La FCPA es una norma que tiene por objeto ser aplicada fuera de los Estados Unidos, y que considera ilegal la entrega u ofrecimiento, directo o indirecto, de dinero, regalos o cualquier otra cosa de valor, a un funcionario extranjero con el fin de lograr cualquier ventaja en la obtención o conservación de negocios en un país extranjero, para sí o para un tercero.

Las empresas estadounidenses y las del Reino Unido que operen en otros países, deberán velar por el cumplimiento de tales normas extraterritoriales. Para ello, implementan distintas prácticas, entre las que destaca la inclusión en sus contratos mercantiles de una cláusula en donde sus proveedores y contratistas declaran conocer el alcance y la aplicación de este tipo de normativa, y a someterse a ella.

Por otro lado, organismos internacionales como la Cámara de Comercio Internacional (ICC por sus siglas en inglés), también se han mostrado preocupados por los efectos devastadores que tienen las prácticas corruptas en el mundo empresarial.

La ICC publicó en 1977 las Reglas ICC para combatir la corrupción (las “Reglas ICC”), convirtiéndose en el primer organismo internacional en publicar normas que condenaban todo tipo de corrupción y que exhortaban a las empresas a instaurar medidas preventivas para erradicar la corrupción de sus operaciones.

Dichas Reglas han sido revisadas periódicamente para reproducir las mejores prácticas corporativas y para reflejar las disposiciones de los instrumentos internacionales clave contra el soborno, como el Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997) y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (2003). La última actualización de las Reglas ICC ocurrió en el 2011.

Las Reglas ICC son de carácter voluntario, y han sido creadas para que las empresas la incorporen en sus acuerdos, sea por completo o por remisión. La ICC ofrece un modelo de Cláusula a incluir en los contratos en los que las partes se comprometen a cumplir con las Reglas ICC o a instaurar y mantener un programa corporativo de cumplimiento contra la corrupción.

Este tipo de cláusulas contribuye a mantener la confianza entre las partes, y su fin es proporcionar una disposición contractual que les garantice la integridad empresarial durante la etapa precontractual, mientras dure el contrato e incluso posteriormente.

En conclusión, la corrupción es un problema que afecta a todos, por lo que todos debemos contribuir en su lucha. En el ámbito empresarial, una manera de hacerlo es incluyendo en los contratos mercantiles una cláusula en donde las partes condenen todo tipo de corrupción, y se obliguen a instaurar medidas preventivas para erradicar la corrupción de sus operaciones.