

LA PREVENCIÓN DE MANIFESTACIONES DE CORRUPCIÓN PRIVADA EN CUBA EN LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS. UNA MIRADA Y PROPUESTAS DESDE EL ASESORAMIENTO JURÍDICO

The prevention of manifestations of private corruption in cuba in micro, small and medium enterprises. A look and proposals from legal advice

Lic. Gretter de la Caridad Cantero Moscoso

 <http://orcid.org/0009-0001-3798-4117>

Organización Nacional de Bufetes Colectivos

Unidad de Bufetes Colectivos de Trinidad

gretter.cantero@ssp.onbc.cu

MsC. Orelvis Jacomino Rodríguez

 <http://orcid.org/0009-0004-7846-7097>

Organización Nacional de Bufetes Colectivos

Unidad de Bufetes Colectivos de Trinidad

orelvis@ssp.onbc.cu

RESUMEN

En este artículo se establecen algunos elementos para identificar la corrupción en el sector privado para ello se define la corrupción privada y se analizan los principales mecanismos que desde el punto de vista internacional se regulan para enfrentar este fenómeno. Se analiza el fundamento jurídico de la actividad privada en Cuba y la evolución normativa de este sector. En función del trabajo de asesoramiento se proponen algunas pautas para prevenir hechos de corrupción privada en Cuba.

Palabras clave: Cuba, corrupción privada, sector privado, prevención

ABSTRACT

In this article it is defined the private corruption and are analyzed the main mechanism that from the international legal document are regulated to confront this phenomenon. It is analyzed the Cuban private juridical groundwork and the normative evolution of this sector. In function of the actual regulation of the Cuban lawyers and of the growing of private sector is proposed some

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

recommendation as elements that can prevent private acts of corruption in Cuba.

Key words: Cuba, private corruption, private sector, prevention.

Fecha de enviado: 12/08/2024

Fecha de aceptado: 05/10/2024

INTRODUCCION

La corrupción ha sido definida como un fenómeno global asociado a la desviación de la conducta de una o varias personas que ostentan responsabilidades en la dirección de actividades en las distintas esferas que se desarrollen en la sociedad con el fin de obtener beneficios personales (Orrego, 2015, p.14). En términos más simples, la corrupción es el abuso de poder para obtener un beneficio particular.

Este fenómeno genera consecuencias negativas para la sociedad pues socava la democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida, permite el florecimiento de la delincuencia organizada, desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios

básicos, aumenta la desigualdad y la injusticia, desalienta la inversión y las ayudas extranjeras y es un factor para el desarrollo del terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Desde el Derecho, tradicionalmente se ha definido la corrupción solo desde el punto de vista del sector público, es decir entendida como el mal uso de atribuciones, facultades, potestades de decisión, control y/o aplicación de fondos públicos por parte de funcionarios administrativos en el ejercicio de sus cargos. Sin embargo en las sociedades actuales el creciente aumento de la actividad privada que se expande por distintos sectores que van desde la producción de bienes hasta la prestación de servicios públicos, ha hecho que el fenómeno de la corrupción no se considere exclusivo del sector público, sino que se comiencen a regular estrategias de prevención, control y sanción de la corrupción en el sector privado con acciones como el control interno de los elementos económicos de los negocios hasta la inclusión en los ordenamientos penales de figuras delictivas propias de esa actividad en el ámbito privado (De la Cuesta, 2014, p. 8).

Hoy en Cuba existe un desarrollo de la actividad privada como sector complementario de la

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

economía siendo una proyección gubernamental del desarrollo y perfeccionamiento de las políticas actuales de este sector como complemento a la actividad económica que desarrolla el sector estatal.

Aun y cuando desde el punto de vista de la ordenación de la actividad se han tomado una serie de medidas tendentes al control, aún persisten una serie de obstáculos en el desarrollo de las actividades, lo que unido al aumento de las relaciones económicas, especialmente la competencia y las estrategias para garantizar determinados mercados o sectores del mismo, facilitan la aparición de hechos de corrupción.

Uno de los principales mecanismos para prevenir, ordenar y sancionar las conductas corruptoras es el Derecho. En la actualidad, a nivel internacional, son varias las formas que regulan la protección contra hechos de corrupción que desarrollan los actores privados, desde la regulación de ilícitos penales que protegen la apropiación de bienes y la competencia leal, hasta el establecimiento de códigos o reglamentos para el ejercicio de la actividad que desarrollan y la protección de los trabajadores que se emplean. En nuestro país a pesar de que el ordenamiento penal regula una

serie de figuras delictivas, sobre todo para la protección de bienes jurídicos de carácter económico, aún no existe la percepción de los riesgos asociados a la corrupción en el sector privado, ni por los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, ni por las autoridades encargadas de controlar las mismas.

Por tal motivo es necesario que los abogados que prestan servicios de asesoramiento jurídicos a las formas de gestión no estatal de la economía conozcan los fundamentos jurídicos que pueden perfeccionarse para la prevención de hechos de corrupción en el sector privado en Cuba.

Reflexiones teóricas en torno a la corrupción.

El término corrupción no es nuevo, es un proceso histórico concreto cuya aparición está asociada a la sociedad política y a la institucionalización del poder y se ha extendido por todas las formaciones políticas y sociales, incluida la socialista.

Teniendo en cuenta la amplitud con que fue esbozado nos afiliamos al concepto de corrupción elaborado por la organización Transparencia Internacional (2009) que indica que se trata del “abuso del poder para beneficio

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

propio”. Consideramos que esta es una de las definiciones más abarcadoras pues no restringe el fenómeno solo al sector público, asumiendo así una regulación más moderna sobre la categoría en cuestión. El concepto reconoce el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de ciertos grupos, afectando el interés o bien común o particular.

Para identificar la magnitud de la corrupción, suele tomarse como patrón los modelos establecidos por Buscaglia y van Dijk (Buscaglia, E. & van Dijk, J. 2003) que distinguen entre pequeña corrupción, mediana corrupción y gran corrupción. De acuerdo con este modelo la primera implica el intercambio de pequeñas cantidades de dinero, la concesión de pequeños favores en posiciones menores; la segunda, está asociada a funcionarios medios, administrativos, logística, abastecimiento, pero no tomadores de decisiones; y la tercera, es la que impregna los más altos niveles de un gobierno, implica la distorsión o perversión de las funciones centrales de la administración pública y conduce a una amplia erosión de la confianza en el Estado de Derecho y la estabilidad económica. La pequeña corrupción, a diferencia

de las demás, no implica complejidad o prácticas estructuradas, pues se concentra en transacciones individuales.

Las visiones modernas sobre corrupción se extienden desde actos ilícitos que reportan beneficio pecuniario como de cualquier otro tipo (amistad, *status* político) hasta situaciones de muy diversa naturaleza como el uso en beneficio privado de información privilegiada obtenida en razón de una función pública; el traspaso de un cargo público a otro privado relacionado (*revolving door*); las negociaciones en las que existe conflicto de intereses; incompatibilidades entre cargos públicos y entre estos y posiciones en el sector privado; tráfico de influencias y nepotismo.

Corrupción en el sector privado: definición conceptual y criterios para su determinación

Hasta hace pocos años, la corrupción se asociaba con énfasis exclusivo al gobierno y los funcionarios públicos, pero esta perspectiva se modificó de manera significativa en las dos últimas décadas, al tomar conciencia del papel protagónico que las empresas o actores privados pueden jugar en la corrupción (Nieto, (2002) p.17).

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

La corrupción en el sector privado como figura delictiva era, hasta ahora, casi desconocida en el glosario de términos jurídico-penales, a lo sumo se hacía mención a ella únicamente en el momento de proceder a una clasificación de los distintos tipos de corrupción. Esta concepción clásica evolucionó debido al auge del sector privado en la economía mundial y las relaciones que se generan entre empresarios privados y los Estados, principalmente asociados a la prestación de servicios públicos. Estos mecanismos generan procedimientos de licitación de contratos lo que trae consigo importantes sumas de dinero para aquellas empresas que acuerden los negocios jurídicos con el sector público; surgen así hechos, no solo asociados al cohecho para que funcionarios públicos a partir de prebendas otorguen licencias o beneficien a ciertas compañías por encima de otras, sino que también existen casos de corrupción entre privados donde empleados de una empresa realizan acciones o se abstienen de realizar estas en detrimento de su compañía para el beneficio de una competidora.

“Es muy erróneo asumir que el sector privado es sólo una víctima de la corrupción existente en muchos países. Es frecuente observar como en muchos casos

las prácticas empresariales distan mucho de la probidad y transparencia que el mismo sector privado demanda del Estado. Son muchas las ocasiones en que es la empresa quien ejerce una fuerza corruptora en la acción de gobierno, al intentar sobornar a funcionarios públicos con el objeto de obtener beneficios ilícitos sea en pagos de impuestos, licitaciones de proyectos públicos o el paso por aduanas (Mata, 2010, p.21)”.

La tarea de delimitar conceptualmente la corrupción en el sector privado presenta importantes dificultades; como el gran número de ordenamientos que pretenden hacer frente a la corrupción privada mediante una regulación común para esta y la que afecta el sector público así como la utilización de diferentes modelos para fundamentar su punición (Kindhäuser, 2007, p. 2).

Lo que diferencia la corrupción pública de la privada no es la ubicación del sujeto que realiza la conducta, sino las consecuencias que los actos corruptores generaran para el sector afectado, ya sea público o privado. Siguiendo este criterio, se define a la corrupción privada como “aquella cometida por privados entre privados, en

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

perjuicio de sí mismos, sin relación alguna con el sector público” (Gómez, 2008, p.10). Esta definición resulta muy útil para enmarcar el fenómeno y además identificar las víctimas y sujetos comisores, los cuales serán siempre personas que actúan dentro del sector privado, sin que este necesariamente tenga que ser amplio o desarrollado. La corrupción en el sector privado también entraña una falta moral y una traición a los valores que se depositan en determinadas personas designadas, algunas ocasiones por vínculos afectivos o de consanguinidad, para ejecutar tareas en función del negocio privado, por lo que estas conductas deben ser prevenidas y sancionadas al igual que las que ocurren en el sector público.

El fenómeno de la corrupción, que agrupa la corrupción en el ámbito público y en el privado, no se identifica con un tipo de delito, sino que más bien se remite a un importante número de figuras penales, tanto tradicionales como de nueva creación. Las principales conductas delictivas asociadas a hechos de corrupción privada son las comisiones especiales para conseguir ciertos contratos, el fraude o robo dentro de la empresa y la negligencia en el uso de los recursos (González, 2005, p.23).

De un análisis de estos comportamientos se pueden clasificar en acciones que se realizan a lo externo de la entidad (casi siempre con el objetivo de obtener beneficios en función de la empresa pero en detrimento de otra u otras) como son los tipificados como competencia desleal y los que acontecen a lo interno de la empresa (como el robo de los recursos de la misma) y que se agrupan dentro de la llamada administración fraudulenta.

De esta clasificación se derivan dos teorías sobre el bien jurídico que debe ser protegido con la regulación en los ordenamientos penales de las figuras delictivas asociadas a actos de corrupción en el sector privado. La primera considera que el bien jurídico a proteger no es otro que la tutela de la competencia leal. Concretamente se trata de sancionar un acto de competencia desleal, es decir actos que vayan en detrimento de la igualdad de condiciones que tienen las distintas empresas para desempeñar sus actividades mercantiles en el mercado, "todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe". Doctrinalmente se indica que uno de los arquetípicos de esta figura consiste en la entrega de dádivas o cualquier otra ventaja económica a trabajadores de una empresa

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

cuando con ello se persigue establecer o asegurar una relación contractual. Igualmente se afirma que existiría un acto de competencia desleal cuando los sobornados son los administradores de una sociedad mercantil o se trata de colaboradores o personas vinculadas contractualmente a la empresa que se hayan comprometido a prestar servicios de asesoramiento relativos a la elección de proveedores, clientes o de productos o servicios.

En la formulación típica esta conceptualización de la corrupción privada solo va a ser relevante en cuanto que afecta a suministros de mercancías o prestaciones de servicios que se efectúan en un régimen de competencia; el carácter supraindividual del bien jurídico protegido hace que el consentimiento del empresario resulte irrelevante. Desde esta formulación los sujetos activos son los empleados, administradores o encargados y empresarios que promueven actos contra otras empresas. La competencia se altera de igual forma cuando es el propietario de la empresa quien solicita o recibe la oferta de contraprestación económica a cambio de preferir de manera desleal en el suministro de servicios o mercancías a un determinado competidor.

La segunda teoría es la que protege como bien jurídico el patrimonio de los propietarios de las empresas y que está asociada a hechos de desvío de los recursos de las instituciones por parte de los administradores y que se conoce como administración fraudulenta. La administración fraudulenta tiene como elementos típicos la ruptura del deber de lealtad, la confianza depositada en el representante de la entidad y el daño patrimonial que se le ocasiona a la institución (Gómez, 2018, p.18).

La administración fraudulenta puede presentarse bajo formas muy diferentes, desde la más simple, como es la de quedarse el administrador para sí los bienes que se le han confiado en administración, hasta casos más complejos como los siguientes (Orts, 2000, p.16).:

- Administradores que efectúan grandes gastos, sin la menor funcionalidad, por asesoramiento legal o financiero, a menudo a cargo de sociedades en las que participan o de las que perciben una gratificación por el encargo.
- Administradores de una sociedad que contratan determinados servicios o el suministro de materias primas, productos elaborados, etcétera, que precisa aquélla,

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

con empresas de su propiedad o controladas por ellos, a precios más elevados que los del mercado.

- Administradores que conceden contratos en nombre de la empresa para la que trabajan a proveedores a un coste superior al de la competencia, a cambio de comisiones u otros beneficios personales. En el supuesto anterior y en éste cabe pensar que habrá veces en las cuales de la actuación de los administradores no se siga un perjuicio para la empresa, cuando los contratos se conciertan a precios de mercado, aunque siempre se podrá replicar que si el proveedor ha abonado una cantidad al administrador, esa cantidad pudo deducirse de la cifra facturada a la empresa, con lo que ésta ha pagado más de lo que debía.
- Administradores que manipulan el balance y las cuentas de explotación de una empresa, a fin de hacer creer a los propietarios que se han obtenido unos beneficios mayores de los reales, para así percibir una superior gratificación; o maquillan las cuentas para presentar a los

accionistas unos resultados positivos sin el menor parecido con los reales.

Adicionalmente, hay conductas que algunos países consideran delictivas, mientras otros las califican como legales y se encuentran reglamentadas, de manera que las estrategias para combatir la corrupción siguen siendo un desafío para la ingeniería institucional y las legislaciones.

Estrategias para el enfrentamiento a la corrupción privada.

- Instrumentos jurídicos internacionales dedicados a la lucha contra la corrupción.

En la actualidad son muy peligrosos los costos sociales que derivan de la corrupción, de ahí la elaboración de estudios que tratan de vincular las estrategias anticorrupción con los derechos humanos. Por otra parte, preocupa la relación que existe entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la organizada y la económica, incluidos el blanqueo de dinero, el financiamiento al terrorismo, así como los mecanismos para la evasión fiscal. El contexto de la globalización muestra que este flagelo ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirlo y luchar contra él, desde un enfoque amplio y multidisciplinario.

La corrupción es, sin duda, uno de los fenómenos más característicos del mundo globalizado, por ello no es de extrañar que los organismos supranacionales hayan generado en los últimos tiempos diversos instrumentos con el fin de establecer estrategias comunes en las que expresamente se solicita a los Estados que castiguen penalmente los comportamientos corruptos y, en particular, la criminalización de la corrupción en el sector privado. Son de destacar en este sentido la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional; en el marco europeo, el Convenio de Derecho Penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1999, y la Acción Común del Consejo Europeo de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado. Por la importancia que revisten estas normas internacionales analizaremos

algunas de ellas, teniendo en cuenta el orden cronológico en que fueron aprobadas.

Convención Interamericana contra la Corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) fue adoptada el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela, en el marco de la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, realizada por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Este documento ha sido considerado como el primer tratado internacional en la historia destinado a prevenir y combatir la corrupción a partir de la generación de conciencia política sobre este tema entre los gobiernos suscriptores, ejerciendo sin duda una decisiva influencia en la posterior adopción de otros acuerdos internacionales (Leyva & Lugo, 2015).

En ella se establece una estructura jurídica con el propósito de promover y regular la cooperación entre los Estados del continente, con la finalidad de asegurar la eficacia de las medidas y mecanismos que permitan prevenir, detectar, penalizar y erradicar la corrupción administrativa en todo el hemisferio.

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

Al propio tiempo, con el objetivo de satisfacer las inquietudes de aquellos gobiernos que querían avanzar en la lucha contra la corrupción incorporando a la Convención figuras penales que ciertamente constituyen actos de corrupción como es el caso del soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito, el aprovechamiento ilícito de información reservada o el tráfico de influencias, pero que no han sido tipificadas como delitos en las legislaciones de algunos Estados, se optó por una fórmula que permitiera que esas conductas fuesen consideradas como actos de corrupción sólo con respecto a aquellos Estados que las han tipificado como delitos.

La Convención reguló también con acierto mecanismos y procedimientos que facilitan la cooperación internacional. Estos mecanismos y procedimientos están contenidos principalmente en disposiciones en lo que respecta a la extradición; la asistencia y cooperación; y la identificación, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de los bienes obtenidos de la corrupción.

Asimismo, recoge una serie de medidas preventivas a adoptar por los Estados suscribientes dentro de las cuales se incluye la de crear, mantener o fortalecer sistemas para

proteger a los servidores públicos y a los ciudadanos que denuncian actos de corrupción. Esta medida fue adoptada con el fin de evitar denuncias irresponsables, exigiendo que éstas debieran ser hechas de buena fe y, en todo caso, ser formuladas de conformidad con la constitución y los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos.

Otra de las medidas acogidas consiste en instituir sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda. La creación de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción, es otra de las medidas previstas.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el mes de noviembre del 2000, adoptó el texto definitivo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual constituye el primer

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

instrumento jurídico de carácter global, para enfrentar el flagelo de la corrupción y complementa otros esfuerzos internacionales en la misma dirección, como los de la Organización de Estados Americanos.

Esta Convención, conocida como la Convención de Palermo¹, comienza su articulado proclamando su finalidad: promover la cooperación internacional para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada a nivel internacional. En tal sentido obliga a los Estados Parte a adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas que resulten necesarias para tipificar como delitos, cuando se cometan internacionalmente, diversas acciones delictivas y destaca, como parte de su contenido esencial, el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada transnacional, también define conceptos tales como el de grupo delictivo organizado, delito grave, delito determinante y

otros de indudable trascendencia para la aplicación consecuente de sus preceptos².

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

El 31 de octubre de 2003, la Asamblea General de la ONU aprobó mediante la Resolución 58/4 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La Convención es considerada como un instrumento equilibrado, sólido y pragmático que ofrece un nuevo marco para la acción eficaz y la cooperación internacional, así como un logro que se complementa con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide

¹ A finales del año 2000, en la ciudad siciliana de Palermo, en Italia, 124 países de los 189 miembros de la Organización de las Naciones Unidas firmaron la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El tratado tiene dos objetivos principales: eliminar las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales que en el pasado hubiesen podido bloquear la asistencia mutua y establecer normas para las leyes domésticas de manera que se pueda combatir con mayor eficacia la delincuencia

organizada. Así, el acuerdo está básicamente orientado a promover la cooperación en la lucha contra la criminalidad organizada, y en él se contemplan medidas que los países firmantes pueden adoptar en áreas como la asistencia legal mutua, el control de la corrupción o el blanqueo de activos.

² Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados.

Por tal motivo dicho instrumento internacional comienza su articulado proclamando su finalidad: promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; 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; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Otro logro importantísimo de la Convención es que distingue de manera clara y precisa que la corrupción no solo se da en el ámbito público como tradicionalmente se conoce sino que también se pone de manifiesto en el ámbito privado³. Razón por la cual en su Capítulo II,

dedicado a regular medidas preventivas, define algunas de las manifestaciones de la corrupción y adopta posiciones encaminadas a su enfrentamiento diferenciando en su articulado las del Sector Público con las del Sector Privado.

En el caso del sector privado dispone en su artículo 12.2 que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

Entre las medidas mencionadas se encuentran:

1. La cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes.
2. La formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas en las que se incluyen

proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

³ Artículo 12. Sector Privado. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

los códigos de conducta para el correcto ejercicio de las actividades comerciales y la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado.

3. Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas.
4. Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales.
5. Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación

cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.

6. Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y porque las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.
7. La adopción de medidas necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos, relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la realización de actos que constituyen delitos tipificados en la Convención como son: el establecimiento de cuentas no registradas en libros; la realización de operaciones no registradas en libros o mal

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

consignadas; el registro de gastos inexistentes o con indicación incorrecta de su objeto; la utilización de documentos falsos y la destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

La Convención regula una serie de delitos asociados a la corrupción y que los Estados Partes deberán adoptar de acuerdo a las características de sus ordenamientos jurídicos entre ellos se establecen sobornos a funcionarios públicos o a funcionarios de organizaciones internacionales; malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desvío de bienes, tráfico de influencias; abuso de funciones y enriquecimiento ilícito.

Como un elemento muy novedoso en el artículo 21 de la Convención se enuncia la posibilidad de que los Estados signatarios puedan adoptar medidas legislativas o de otra índole para tipificar como delitos la promesa o el ofrecimiento a personas que dirijan o desempeñen funciones en entidades privadas de

beneficios que recaigan en él u otra persona con el fin de que actúe o se abstenga de actuar de acuerdo a las funciones que le corresponden. Así mismo establece que la solicitud o aceptación de forma directa o indirecta de estos beneficios constituirán igualmente delito y regula además como ilícito penal la malversación o peculado de bienes en el sector privado⁴.

Cuba firmó la Convención el 9 de diciembre de 2005 y depositó el instrumento de ratificación el 9 de febrero de 2007; sin embargo la aplicación en el derecho interno no ha sido amplia, pues aun y cuando el sector privado en nuestro país no ocupa actividades estratégicas en la economía nacional si se pudieran implementar algunas de las medidas previstas en el artículo 12.2 del citado instrumento jurídico, sobre todo aquellas enfocadas en hacer extensivo de manera obligatoria al sector privado los mecanismos de control y prevención que se aplican a las empresas bajo el control estatal. Además de que exista el mismo nivel de tratamiento entre los cuentapropistas (sujetos complementarios de la

⁴ Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado. 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, la

malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

economía cubana) y los demás sujetos implicados en la actividad económica con los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Otro de los elementos que se pudiera tener en cuenta es la creación de códigos o normas de conductas en los que se establezcan las relaciones entre los distintos titulares de los negocios privados y entre estos y sus trabajadores para evitar hechos en los que los mismos traspasan sus facultades incurriendo en hechos de corrupción que son considerados delitos.

1. La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba desde el asesoramiento jurídico en las micro, pequeñas y medianas empresas.

En nuestro país a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 46/2021 “Sobre las micros, pequeñas y medianas empresas” se autorizó la creación de sociedades mercantiles de responsabilidad limitada con capital totalmente privado. El nacimiento de estas empresas en Cuba significó el surgimiento de nuevas y más complejas relaciones económicas asociadas a la oferta y la demanda en un mercado con características particularmente cubanas y también la ordenación de las relaciones intra y

extraempresariales de las sociedades con sus trabajadores y sus competidores.

Este nuevo escenario marcado por el surgimiento, desarrollo y consolidación de las micro, pequeñas y medianas empresas es proclive a que se generen hechos de corrupción, los que pueden configurarse a partir de las dos variantes establecidas por la doctrina jurídica, a saber, administradores que realicen actos en detrimento del patrimonio social a partir de la defraudación de la confianza depositada en sus atribuciones y funciones o administradores que puedan ser parte de manera deliberada de hechos de competencia desleal.

Si analizamos los mecanismos que desde el Derecho se erigen para enfrentar estas conductas indudablemente destaca el enfrentamiento a los hechos de corrupción privada desde el Derecho Penal, toda vez que en nuestro reciente Código Penal se regulan ilícitos penales como la apropiación indebida y la malversación de perfecta aplicación para sancionar a los sujetos de estas conductas. Sin embargo, a nuestro entender desde el asesoramiento jurídico que realizamos en los Bufetes Colectivos se puede contribuir a prevenir los hechos de corrupción privada a partir, en primer lugar, de la

**Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez**

identificación de las posibles manifestaciones y en segundo lugar, regular las formas para su enfrentamiento. En ese sentido resulta vital establecer en los documentos que formalicen la relación de los administradores las funciones y atribuciones de estos más allá de las previstas en forma de *numerus clausus* en la legislación relativa a las micro, pequeñas y medianas empresas, así como instituir en los estatutos los valores éticos de los trabajadores de la empresa y las sanciones correspondientes al quebrantamiento de estos.

Además de los ya mencionados somos del criterio que para evitar las manifestaciones de corrupción privada como abogados en función del servicio de asesoramiento jurídico a las micro, pequeñas y medianas empresas debemos de:

1. Romper el paradigma formal en el asesoramiento jurídico y prestar el servicio real, objetivo y de calidad en función de las necesidades del cliente y el cumplimiento del ordenamiento jurídico.
2. Identificar el enfrentamiento a las manifestaciones de corrupción privada como una de las líneas de trabajo del

asesoramiento jurídico (en función de ello abordarlo en el dictamen, diagnóstico y plan de medida previo al contrato de servicios jurídicos).

3. Capacitar a los socios sobre las formas de corrupción privada y los mecanismos para su prevención y enfrentamiento.
4. Crear estrategias desde el asesoramiento jurídico para prevenir y enfrentar las manifestaciones de corrupción privada (consignar las atribuciones para los administradores más allá de las previstas en forma de *numerus clausus* en la legislación; implementar los mecanismos de control interno a partir de las necesidades y características de la entidad; asesorar al órgano de control y fiscalización de la sociedad (que funciones de manera efectiva).

El escenario económico cubano demanda que desde el Derecho se realice un trabajo de calidad en el asesoramiento jurídico al sector privado del país en función del cumplimiento de la legalidad y la protección a los intereses públicos y privados; lograrlo constituye un desafío, comenzar es una necesidad.

CONCLUSIONES

A modo de conclusiones

Primera: La corrupción privada es un fenómeno que surgió por el desarrollo del sector privado. Supone una diferencia notable con la corrupción administrativa porque en ella no se encuentran implicados funcionarios públicos. Es definida como aquellos actos cometidos por privados, entre privados, en perjuicio de sí mismos, sin relación alguna con el sector público.

Segunda: Supranacionalmente se han establecidos mecanismos para la lucha contra la corrupción privada, en ellos se establecen las medidas que los Estados Parte deben tomar para enfrentar este fenómeno, entre ellas se encuentran la regulación de delitos que protejan la competencia leal como un bien jurídico y el patrimonio de los titulares de negocios privados, así como la incorporación de manera obligatoria de códigos de conductas para el ejercicio de determinadas actividades y las obligaciones de trabajadores ubicados en puestos claves.

Tercera: Entendemos como sector privado en Cuba aquel compuesto por personas que desempeñan cualquiera de las actividades económicas autorizadas por la legislación

vigente, utilizando medios de producción que no constituyen propiedad personal y que no se encuentra regulados bajo las demás formas de propiedad.

Cuarta: Para contribuir a prevenir hechos de corrupción privada en las micro, pequeñas y medianas empresas cubanas, desde al asesoramiento jurídico se debe identificar el enfrentamiento a las manifestaciones de corrupción privada como una de las líneas de trabajo del asesoramiento jurídico y en función de ello crear estrategias para prevenir y enfrentar las manifestaciones de este fenómeno.

BIBLIOGRAFÍA

BUSCAGLIA, E. & VAN DIJK, J. (2003) Controlling organized crime and corruption in the public sector. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito.

<https://www.unov.org/unov/unodc>

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.

DE LA CUESTA, J. L. (2014). La criminalización de la corrupción en el sector privado ¿asignatura pendiente en el Derecho Penal español? Vigo, España. Universidad de Vigo

La prevención de manifestaciones de corrupción privada en Cuba en las micro, pequeñas y medianas empresas. Una mirada y propuestas desde el asesoramiento jurídico
pp. 150-167

Gretter de la Caridad Cantero Moscoso
Orelvis Jacomino Rodríguez

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

GÓMEZ, C. (2008): Corrupción en el sector privado ¿competencia desleal y/o administración desleal? Revista cuatrimestral de la Facultad de Derecho y Ciencias económicas y empresariales de la Universidad Autónoma de Madrid. Volumen 74. P. 225.

GONZÁLEZ, E. (2005). Corrupción: patología colectiva. Ciudad de México, México. Instituto Nacional de Administración Pública de México.

KINDHÄUSER, R. (2007). Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán. Revista de Política Criminal. Volumen 3. P. 12.

MATA, R. M. (2010). Delitos societarios: administración desleal y demás figuras delictivas. Ciudad de México, México. Consejo General del Poder Judicial.

NIETO, A. (2002). La corrupción en el sector privado. Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado. Revista Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha. Volumen 10. P.55.

ORREGO, C. (2015). Corrupción y Modernización del Estado. Ciudad de México. México. Banco Interamericano de Desarrollo.

ORTS, E. (2000). La administración fraudulenta de bienes ajenos en el ordenamiento vigente y en el proyecto de Código español penal de 1994. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Volumen 22. P.16.