



CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

y Documentos Relacionados



TABLA DE CONTENIDO

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.....	5
Comentarios Sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.....	13
Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.....	21
Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.....	35
Recomendación del Consejo Sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación.....	38
Recomendación del Comité de Ayuda para el Desarrollo Sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral.....	41

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

Preámbulo

Las Partes,

Considerando que el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales;

Considerando que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales;

Teniendo en cuenta la Recomendación Revisada para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 23 de mayo de 1997, C (97) 123/FINAL, que, *inter alia*, exigió medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales; en especial, la pronta tipificación como delito de ese cohecho de manera eficaz y coordinada y de conformidad con los elementos comunes acordados expuestos en dicha Recomendación y con los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos de cada país.

Congratulándose de otras actividades recientes que promueven aún más la comprensión y la cooperación internacionales para combatir el cohecho de servidores públicos, incluidas las actuaciones de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio, la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Europea;

Congratulándose de los esfuerzos de empresas, organizaciones comerciales, sindicatos mercantiles, así como los de otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho;

Reconociendo el papel de los gobiernos para prevenir la instigación al soborno por parte de personas y empresas en las transacciones comerciales internacionales;

Reconociendo que para lograr progreso en este campo no sólo se requieren esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación multilateral, la supervisión y el seguimiento;

Reconociendo que lograr la equivalencia entre las medidas que deben tomar las Partes es un objetivo y propósito fundamental de la Convención, lo cual requiere que la Convención sea ratificada sin derogaciones que afecten esta equivalencia;

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1

El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

1. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que conforme a su jurisprudencia es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.
2. Cada parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero. La tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público extranjero constituirán delitos penales en el mismo grado en que lo sean la tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público de esa Parte.
3. Los delitos expuestos en los párrafos 1 y 2 anteriores en lo sucesivo se denominarán “cohecho de un servidor público extranjero”.
4. Para los efectos de esta Convención:
 - (a) “servidor público extranjero” significa cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional;
 - (b) “país extranjero” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde el nacional al local;
 - (c) “actuar o abstenerse de actuar en relación con el cumplimiento de deberes oficiales” incluye cualquier uso del puesto del servidor público, sea o no de la competencia autorizada del servidor.

Artículo 2

Responsabilidad de las personas morales

Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 3

Sanciones

1. El cohecho de un servidor público extranjero deberá ser castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias. La escala de las sanciones será comparable a la aplicable al cohecho de servidores públicos propios de la Parte y, en el caso de las personas físicas, incluirán la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición.
2. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.
3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.
4. Cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 4

Jurisdicción

1. Cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o en parte de su territorio.
2. Cada Parte que tenga jurisdicción para procesar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción para hacerlo con respecto al cohecho de un servidor público extranjero, de acuerdo con los mismos principios.
3. Cuando varias Partes tengan jurisdicción sobre un presunto delito descrito en esta Convención, las Partes implicadas, a solicitud de una de ellas, deberán realizarán consultas para determinar la jurisdicción más adecuada para el proceso judicial.
4. Cada Parte deberá revisar si su criterio jurisdiccional actual es eficaz en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros, y de no serlo tomará medidas correctivas.

Artículo 5

Aplicación de la ley

La investigación y el enjuiciamiento del cohecho de un servidor público extranjero deberán sujetarse a los principios y las normas aplicables de cada Parte. En éstos no influirán consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado ni la identidad de las personas físicas o morales implicadas.

Artículo 6

Prescripción

Cualquier ley de prescripción aplicable al delito de cohecho de un servidor público extranjero deberá permitir un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito.

Artículo 7

Lavado de dinero

Cada parte que haya dictaminado como delito predicado el cohecho de sus propios servidores públicos para efectos de aplicar sus leyes contra el lavado de dinero, deberá hacerlo en los mismos términos para el cohecho de un servidor público extranjero, independientemente del lugar donde éste haya ocurrido.

Artículo 8

Contabilidad

1. Para combatir de manera eficaz el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.
2. Cada Parte estipulará sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.

Artículo 9

Ayuda Jurídica Recíproca

1. En el grado máximo posible que permitan sus leyes, tratados y acuerdos pertinentes, cada Parte deberá brindar ayuda jurídica eficaz e inmediata a otra Parte para efectos de investigaciones y procedimientos penales iniciados por una Parte con respecto a delitos dentro del ámbito de esta Convención; y para actos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una Parte contra una persona moral. La Parte requerida deberá informar sin demora a la Parte requirente sobre cualquier información o documentos adicionales necesarios para respaldar la petición de ayuda y, cuando así lo solicite, sobre la situación y resultado de la petición de ayuda.
2. Cuando una Parte condicione la ayuda jurídica recíproca a la existencia de la doble penalización; deberá considerarse que ésta existe si el delito por el cual se pide la ayuda está dentro del ámbito de esta Convención.
3. Una Parte no deberá declinar el prestar ayuda jurídica recíproca para asuntos penales dentro del ámbito de esta Convención aduciendo el secreto bancario.

Artículo 10

Extradición

1. El cohecho de un servidor público extranjero deberá considerarse incluido como un delito que dará lugar a la extradición conforme a las leyes de las Partes y a los tratados de extradición entre ellas.
2. Si una Parte que condicione la extradición a la existencia de un tratado de extradición recibe una petición de extradición de otra Parte con la que no tenga tratado de extradición, podrá considerar esta Convención como el fundamento legal para la extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero.
3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que puede extraditar a sus nacionales o que puede procesar a sus nacionales por el delito de cohecho de un servidor público extranjero. Una Parte que decline una solicitud para extraditar a una persona por el cohecho de un servidor público extranjero exclusivamente porque esa persona sea su nacional, deberá someter el caso a sus autoridades competentes para efectos de proceso judicial.
4. La extradición por cohecho de un servidor público extranjero está sujeta a las condiciones establecidas en el derecho nacional y en los tratados y acuerdos aplicables de cada Parte. Cuando una Parte condicione la extradición a la existencia de la doble penalización del delito, esa condición deberá considerarse cumplida si el delito por el cual se pide la extradición está dentro del ámbito del Artículo 1 de esta Convención.

Artículo 11

Autoridades Responsables

Para los fines del párrafo 3 del Artículo 4, sobre consultas; del Artículo 9, sobre asistencia jurídica recíproca y del Artículo 10, sobre extradición; cada Parte deberá notificar al Secretario General de la OCDE quién es o quiénes son las autoridades responsables de la preparación y recepción de solicitudes, que servirán como vía de comunicación para dichos asuntos de esa Parte, sin perjuicio de otros acuerdos entre las Partes.

Artículo 12

Monitoreo y Seguimiento

Las Partes deberán cooperar para llevar a cabo un programa de seguimiento sistemático para monitorear y promover la plena aplicación de la presente Convención. Salvo decisión en contrario tomada por consenso de las Partes, esto deberá realizarse en el marco del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales y de acuerdo con su mandato; o dentro del marco y de las atribuciones de cualquier órgano que lo suceda en esas funciones; y las Partes deberán costear los gastos del programa de acuerdo con las normas aplicables a ese órgano.

Artículo 13

Firma y Adhesión

1. Hasta su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta para la firma de los miembros y no miembros de la OCDE que hayan sido invitados a ser participantes de pleno derecho en su Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.
2. Con posterioridad a su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta a la adhesión de todo no signatario que sea miembro de la OCDE o que haya llegado a ser participante de pleno derecho en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales o de cualquier órgano que lo suceda en sus funciones. Para cada uno de dichos no signatarios, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión.

Artículo 14

Ratificación y Depositario

1. Esta Convención está sujeta a la aceptación, aprobación o ratificación por parte de los signatarios, de conformidad con sus leyes respectivas.
2. Los instrumentos de aceptación, aprobación, ratificación o adhesión serán depositados con el Secretario General de la OCDE, quien fungirá como depositario de esta Convención.

Artículo 15

Entrada en Vigor

1. Esta Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha en que cinco de los diez países que tengan las cuotas de exportación más grandes, según lo expuesto en el documento DAFPE/IME/BR(97)18/FINAL (anexo), y que representen por sí mismas al menos el sesenta por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, hayan depositado sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación. Para cada signatario que deposite su instrumento después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después del depósito de su instrumento.
2. Si después del 31 de diciembre de 1998 la Convención no ha entrado en vigor conforme al párrafo 1 antes citado, cualquier signatario que haya depositado su instrumento de aceptación, aprobación o ratificación podrá declarar por escrito al Depositario su buena disposición para aceptar la entrada en vigor de esta Convención, conforme a este párrafo 2. La Convención deberá entrar en vigor para dicho signatario en el sexagésimo día después de la fecha en que dicha declaración escrita haya sido depositada cuando menos por dos signatarios. Para cada signatario que deposite su declaración después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito.

Artículo 16

Reformas

Cualquier Parte puede proponer la reforma de esta Convención. Las propuestas de reforma deberán presentarse al Depositario, quien deberá comunicarlas a las demás Partes al menos sesenta días antes de convocar a una reunión de las Partes para estudiar la reforma propuesta. Una reforma aprobada por consenso de las Partes, o por otros medios que las Partes puedan determinar por consenso, deberá entrar en vigor sesenta días después del depósito de un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de todas las Partes, o en otras circunstancias que las Partes puedan especificar al momento de la aprobación de la reforma.

Artículo 17

Retirada

Una Parte puede retirarse de esta Convención al presentar una notificación escrita al Depositario. La retirada surtirá efecto un año después de la fecha de recepción de la notificación. Después de la retirada, la cooperación entre las Partes y la Parte que se haya retirado deberá continuar en cuanto a todas las peticiones de ayuda o de extradición que sigan pendientes y que se hayan hecho antes de la fecha en que entrara en vigor dicha retirada.

Anexo

ESTADÍSTICAS SOBRE EXPORTACIONES DE LA OCDE

	1990-1996 US \$ millones	1990-1996 % de la OCDE total	1990-1996 % de las 10 más grandes
Estados Unidos	287 118	15.9%	19.7%
Alemania	254 746	14.1%	17.5%
Japón	212 665	11.8%	14.6%
Francia	138 471	7.7%	9.5%
Reino Unido	121 258	6.7%	8.3%
Italia	112 449	6.2%	7.7%
Canadá	91 215	5.1%	6.3%
Corea ⁽¹⁾	81 364	4.5%	5.6%
Países Bajos	81 264	4.5%	5.6%
Bélgica – Luxemburgo ¹	78 598	4.4%	5.4%
Total 10 más grandes	1 459 148	81.0%	100%
España	42 469	2.4%	
Suiza	40 395	2.2%	
Suecia	36 710	2.0%	
México ⁽¹⁾	34 233	1.9%	
Australia	27 194	1.5%	
Dinamarca	24 145	1.3%	
Austria*	22 432	1.2%	
Noruega	21 666	1.2%	
Irlanda	19 217	1.1%	
Finlandia	17 296	1.0%	
Polonia ^{(1)**}	12 652	0.7%	
Portugal	10 801	0.6%	
Turquía *	8 027	0.4%	
Hungría **	6 795	0.4%	
Nueva Zelanda	6 663	0.4%	
República Checa ***	6 263	0.3%	
Grecia *	4 606	0.3%	
Islandia	949	0.1%	
OCDE total	1 801 661	100%	

Notas: * 1990-1995; ** 1991-1996; *** 1993-1996;

Fuente: OCDE, (1) FMI

¹ Respecto a Bélgica – Luxemburgo: las estadísticas comerciales de Bélgica y Luxemburgo sólo están disponibles en forma combinada para ambos países. Para efectos del párrafo 1 del Artículo 15 de la Convención, si Bélgica o Luxemburgo deposita su instrumento de aceptación, aprobación o ratificación o si ambos países depositan sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación, se considerará que uno de los países que tenga las diez cuotas de exportación más grandes ha depositado su instrumento y que las exportaciones conjuntas de ambos países serán contadas para el 60 por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, que se requiere para la entrada en vigor, conforme a esta disposición.

Comentarios Sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Aprobados por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

General:

1. Esta Convención aborda un tema que en la jurisprudencia de algunos países se denomina “corrupción activa” o “cohecho activo”; eso significa que el delito es cometido por la persona que promete o da el soborno; a diferencia del “cohecho pasivo”, en que el delito es cometido por el servidor que recibe el soborno. La Convención no utiliza el término “cohecho activo” simplemente para evitar que sea mal interpretado por el lector inexperto en temas técnicos; ya que implicaría que quien comete el cohecho toma la iniciativa y que quien lo recibe es una víctima pasiva. De hecho, en varias situaciones, quien recibe el cohecho habrá inducido o presionado a quien lo comete y, en ese sentido, habrá sido el más activo.
2. Esta Convención busca garantizar una equivalencia funcional entre las medidas tomadas por las Partes para sancionar el cohecho de servidores públicos extranjeros, sin exigir uniformidad ni cambios en los principios fundamentales del régimen jurídico de una Parte.

Artículo 1. El delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

Ref. Párrafo 1:

3. El artículo 1 establece una norma que debe ser cumplida por las Partes, pero no les exige que utilicen sus términos precisos para que definan el delito conforme a sus leyes nacionales. Una Parte puede usar varios métodos para cumplir con sus obligaciones, siempre y cuando la condena de una persona por el delito no exija probar más elementos que los que se exigiría probar si el delito se definiera como aparece en este párrafo. Por ejemplo, una ley que prohíba el cohecho de representantes en general que no consigne de manera específica el cohecho de un servidor público extranjero, y una ley específicamente limitada a este caso; ambas podrían cumplir con lo estipulado en este artículo. De manera similar, una ley que definiera el delito en términos de pagos “para inducir el incumplimiento del deber de un servidor” podría cumplir la norma siempre que se entendiera que todo servidor público tuviera el deber de ejercer su juicio o criterio de manera imparcial y ésta fuera una definición “autónoma” que no requiera comprobación de la ley del país de un servidor en particular.
4. Es un delito dentro del significado del párrafo 1 sobornar para obtener o quedarse con negocios o con otras ventajas indebidas, ya sea que la compañía interesada fuera o no el licitante mejor calificado; o de lo contrario, una compañía a la que se le hubiera adjudicado debidamente el negocio.
5. “Otra ventaja indebida” se refiere a algo a lo cual la compañía interesada claramente no tendría derecho; por ejemplo, un permiso de operación para una fábrica que no cumple con los requisitos de ley.

6. El comportamiento descrito en el párrafo 1 es un delito, ya sea que la oferta o promesa se haga o que la ventaja pecuniaria o de otra índole se conceda para beneficio propio de esa persona o para beneficio de cualquier otra persona física o persona moral.

7. También es un delito independientemente de, *inter alia*, el valor de la ventaja, sus resultados, las ideas de la costumbre local, la tolerancia de esos pagos por parte de las autoridades locales, o la supuesta necesidad del pago para obtener o quedarse con negocios o con otra ventaja indebida.

8. Sin embargo, no es un delito si la ventaja fuera permitida o requerida por un reglamento o ley escrita del país del servidor público extranjero, incluido el derecho jurisprudencial.

9. Los “pagos de facilitación” no constituyen pagos hechos para “obtener o quedarse con negocios o con otra ventaja indebida” dentro del significado del párrafo 1 y, por consiguiente, tampoco son un delito. Esos pagos que en algunos países se hacen para inducir a los servidores públicos a cumplir con sus funciones, como expedir licencias o permisos, en general son ilegales en el país extranjero en cuestión. Los demás países pueden y deben atacar este fenómeno corrosivo mediante otros recursos, como el apoyo a los programas de buena gobernanza. Sin embargo, la tipificación como delito por parte de otros países no parece una medida complementaria práctica ni eficaz.

10. Conforme al régimen jurídico de algunos países, una ventaja prometida o concedida a cualquier persona, antes de que ésta se convierta en servidor público extranjero, queda incluida en el ámbito de los delitos descritos en el Artículo 1, párrafo 1 o 2. Conforme al régimen jurídico de muchos países, esto se considera técnicamente distinto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Sin embargo, existen la preocupación e intención generalizadas de atacar este fenómeno mediante trabajo adicional.

Ref. Párrafo 2:

11. Los delitos expuestos en el párrafo 2 se entienden en cuanto a su contenido normal en los regímenes jurídicos nacionales. Por consiguiente, si la autorización, incitación o alguno de los demás actos indicados, que no den por resultados tomar medidas más a fondo, no es castigable en sí mismo conforme al régimen jurídico de una Parte; entonces, tampoco se le exigirá a la Parte que lo haga sancionable con respecto al cohecho de un servidor público extranjero.

Ref. Párrafo 4:

12. “Función pública” incluye cualquier actividad de interés público, delegada por un país extranjero; por ejemplo, el cumplimiento de una tarea delegada por éste en relación con adquisiciones públicas.

13. “dependencia pública” es un órgano constituido conforme al derecho público para llevar a cabo tareas específicas de interés público.

14. Una “empresa pública” es cualquier empresa, independientemente de su figura legal, sobre la cual un gobierno o gobiernos puedan directa o indirectamente ejercer una influencia dominante. Éste se considera debe ser el caso, *inter alia*, cuando el gobierno, o gobiernos, es el tenedor de la mayor parte del capital suscrito de la empresa, controla la mayoría de los votos suscritos a las acciones emitidas por la empresa, o puede nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de supervisión, del órgano administrativo o directivo de la empresa.

15. Deberá considerarse que un servidor de una empresa pública cumple una función pública a menos que la empresa opere en forma comercial normal en el mercado del sector; es decir, de una manera sustancialmente equivalente a la de una empresa privada, sin subsidios preferenciales ni otros privilegios.

16. En circunstancias especiales, la autoridad pública de hecho puede ser presidida por personas (por ejemplo, los funcionarios de un partido político en estados monopartidistas) que oficialmente no han sido designadas como servidores públicos. Esas personas, mediante el cumplimiento de facto de su función pública, pueden considerarse como servidores públicos extranjeros, conforme a los principios jurídicos de algunos países.

17. “Organismo público internacional” incluye a cualquier organismo internacional constituido por estados, gobiernos y por otros organismos públicos internacionales; cualquiera que sea el tipo de organización y el ámbito de competencia; incluido, por ejemplo, un organismo de integración económica regional como las Comunidades Europeas.

18. “País extranjero” no se limita a los estados, sino que incluye cualquier entidad o área extranjera constituida desde el punto de vista legal, por ejemplo un territorio autónomo o una zona franca independiente.

19. Un caso de cohecho que ha sido contemplado conforme a la definición del párrafo 4, es cuando el ejecutivo de una compañía da un soborno a un funcionario de alto rango de un gobierno, para que este funcionario use su cargo —aunque sea actuando fuera de su competencia— para hacer que otro funcionario adjudique un contrato a esa compañía.

Artículo 2. Responsabilidad de las personas morales:

20. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales; no deberá requerírsele a esa Parte que establezca ese tipo de responsabilidad penal.

Artículo 3. Sanciones

Ref. Párrafo 3:

21. El “producto” del cohecho se refiere a las ganancias o a otros beneficios que el autor del cohecho obtiene de la transacción o de otra ventaja indebida que se hubiera obtenido o conservado mediante el cohecho.

22. El término “decomiso” incluye la confiscación cuando proceda; y significa la privación permanente de bienes por orden de un tribunal o de otra autoridad competente. Este párrafo es sin perjuicio de los derechos de las víctimas.

23. El párrafo 3 no descarta fijar límites adecuados a las sanciones monetarias.

Ref. Párrafo 4:

24. Entre las sanciones administrativas o civiles, aparte de las multas no penales, que podrían imponerse a las personas morales por el acto de cohecho de un servidor público extranjero figuran: la exclusión del derecho a recibir ayuda o beneficios públicos; la descalificación temporal o permanente para participar en adquisiciones públicas o para ejercer otras actividades comerciales; la colocación bajo supervisión judicial; y una orden judicial de liquidación.

Artículo 4. Jurisdicción

Ref. Párrafo 1:

25. El fundamento territorial para la jurisdicción deberá interpretarse ampliamente de manera que no se requiera una conexión física extensa con el acto de cohecho.

Ref. Párrafo 2:

26. La jurisdicción de nacionalidad debe acreditarse de acuerdo con las condiciones y principios generales del régimen jurídico de cada Parte. Estos principios abordan temas como el de la doble penalización. Sin embargo, debe considerarse que se cumple con el requisito de doble penalización si el hecho es ilegal en el lugar donde ocurrió; incluso si es conforme a una ley penal diferente. Para los países en los que aplique la jurisdicción de nacionalidad sólo para determinados tipos de delitos, la alusión a “principios” incluye los principios conforme a los cuales se base esa selección.

Artículo 5. Aplicación

27. El Artículo 5 reconoce la naturaleza fundamental de los regímenes nacionales de discrecionalidad para procesar. También reconoce que para proteger la independencia del proceso judicial, esa discrecionalidad debe ejercerse con base en motivos profesionales y no estar sujeta a la influencia inadecuada de preocupaciones de naturaleza política. El Artículo 5 se complementa con el párrafo 6 del Anexo a la Recomendación Corregida de la OCDE DE 1997 para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, C(97)123/FINAL (en lo sucesivo denominada “Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997”) que recomienda, *inter alia*, que las quejas de cohecho de servidores públicos extranjeros deben ser investigadas seriamente por las autoridades competentes; y que los gobiernos nacionales deben proporcionar los recursos adecuados para permitir el proceso judicial eficaz de ese cohecho. Las Partes aceptarán esta recomendación, incluidas sus medidas de seguimiento y monitoreo.

Artículo 7. Lavado de dinero

28. En el Artículo 7, el “cohecho de sus propios servidores públicos” está pensado en sentido amplio; de manera que el cohecho de un servidor público extranjero se convierta en delito predicado para la legislación sobre el lavado de dinero en los mismos términos, cuando una Parte haya convertido el cohecho activo o el pasivo de sus propios servidores públicos en un delito de ese tipo. Cuando una Parte haya convertido únicamente al cohecho pasivo de sus propios servidores públicos en un delito predicado para efectos del lavado de dinero; este artículo exige que el lavado del pago del soborno se sujete a la legislación sobre el lavado de dinero.

Artículo 8. Contabilidad

29. El Artículo 8 se relaciona con la sección V de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997, que todas las Partes habrán aceptado y que se sujeta al seguimiento del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales. Este párrafo contiene un conjunto de recomendaciones respecto a los requisitos contables, la auditoría externa independiente y los controles internos de la

compañía; cuya aplicación será importante para la eficacia general de la lucha contra el cohecho en los negocios internacionales. Sin embargo, una consecuencia inmediata de la aplicación de esta Convención por las Partes será que las empresas a las que se exige publicar sus estados financieros dando a conocer sus pasivos contingentes materiales necesitarán tomar en cuenta las posibles deudas completas conforme a esta Convención, en especial sus Artículos 3 y 8, así como otras pérdidas que podrían derivarse de la condena por cohecho de la compañía o de sus representantes. Esto también tiene implicaciones para el cumplimiento de las responsabilidades profesionales de los auditores en lo que respecta a indicios de cohecho de servidores públicos extranjeros. Además, los delitos contables a los que se hace referencia en el Artículo 8 en general ocurren en el país de origen de la compañía, cuando el delito de cohecho en sí mismo puede haberse perpetrado en otro país; y esto puede cubrir lagunas en el alcance eficaz de esta Convención.

Artículo 9. Ayuda Jurídica Recíproca

30. Las Partes también habrán aceptado, mediante el párrafo 8 de los Elementos Comunes Acordados anexos a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997, examinar y acometer medios para aumentar la eficiencia de la ayuda jurídica recíproca.

Ref. Párrafo 1:

31. Dentro de lo contemplado en el párrafo 1 del Artículo 9, mediante solicitud, las Partes deben facilitar o promover la presencia o disponibilidad de personas, incluida la de personas en custodia, que accedan a ayudar en las investigaciones o participar en las diligencias. Las Partes deben tomar medidas, en los casos en que proceda, para poder trasladar temporalmente a dicha persona en custodia a la Parte que lo solicite y acreditar el tiempo en custodia en la Parte solicitante a la sentencia de la persona trasladada en la Parte requerida. Las Partes que deseen usar este mecanismo también deben tomar medidas, como Parte solicitante, para mantener a la persona trasladada en custodia y devolverla sin necesidad de trámites de extradición.

Ref. Párrafo 2:

32. El párrafo 2 aborda el tema de la coincidencia de las normas en el concepto de penalización doble. Las Partes con leyes tan disímiles como una ley que prohíba el cohecho de representantes en general y una ley dirigida específicamente al cohecho de servidores públicos extranjeros deben poder cooperar plenamente con respecto a los casos cuyos hechos queden comprendidos en el ámbito de los delitos descritos en la presente Convención.

Artículo 10. Extradición

Ref. Párrafo 2:

33. Una Parte puede considerar la presente Convención como el fundamento legal para la extradición si —para una o varias categorías de casos comprendidos en esta Convención— ésta requiere un tratado de extradición. Por ejemplo, un país puede considerarla como fundamento para la extradición de sus nacionales si ésta requiere un

tratado de extradición para esa categoría, pero no lo exige para la extradición de no nacionales.

Artículo 12. Monitoreo y Seguimiento

34. Las atribuciones actuales del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho que tienen relación con el monitoreo y el seguimiento se exponen en la Sección VIII de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997. Éstas estipulan:

- i) la recepción de notificaciones y de otra información presentada a éste por los países [participantes].
- ii) revisiones constantes de las medidas tomadas por los países [participantes] para aplicar la Recomendación del Consejo y hacer propuestas, cuando proceda, para ayudar a los países [participantes] en su aplicación; estas revisiones se basarán en los siguientes sistemas complementarios:
 - un sistema de autoevaluación, en el que las respuestas dadas por los países [participantes], con base en un cuestionario, proporcionarán el fundamento para evaluar la aplicación de la Recomendación del Consejo;
 - un sistema de evaluación mutua, en el cual el Grupo de Trabajo sobre Cohecho examinará por turno a cada país [participante], con base en un informe que proporcionará una valoración objetiva del progreso del país [participante] al aplicar la Recomendación del Consejo.
- iii) el examen de problemas específicos que se relacionen con el cohecho en las transacciones comerciales internacionales;
- - -
- v) el suministro al público de información constante sobre su trabajo y actividades; y sobre la aplicación de la Recomendación.

35. Para los miembros de la OCDE, los costos del monitoreo y el seguimiento se manejarán mediante el proceso presupuestario normal de la OCDE. Para los que no sean miembros de la OCDE, las normas vigentes crean un sistema equivalente de participación en los costos, que se describe en la Resolución del Consejo respecto a Cuotas para Países Observadores Regulares y para Participantes de Pleno Derecho no Miembros de los Órganos Subsidiarios de la OCDE, C(96)223/FINAL.

36. El seguimiento de cualquier aspecto de la Convención que tampoco sea seguimiento de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997 o cualquier otro instrumento aceptado por todos los participantes en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE será realizado por las Partes de la Convención y, según sea conducente, los participantes que sean parte de otro instrumento correspondiente.

Artículo 13. Firma y Adhesión

37. La Convención estará abierta a no miembros que se conviertan en participantes de pleno derecho en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE en las Transacciones Comerciales Internacionales. La participación de pleno derecho de no miembros en este Grupo de Trabajo se promueve y organiza de acuerdo con procedimientos sencillos. Por consiguiente, el requisito de participación de pleno derecho en el Grupo de Trabajo, que

se deduce de la relación de la Convención con otros aspectos de la lucha contra el cohecho en los negocios internacionales, no debe verse como un obstáculo por parte de los países que desean participar en esa lucha. El Consejo de la OCDE ha hecho un llamado a no miembros para que se adhieran a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997 y participen en cualquier mecanismo institucional de seguimiento o de aplicación; es decir, en el Grupo de Trabajo. Los procedimientos vigentes respecto a la participación de pleno derecho de no miembros en el Grupo de Trabajo pueden hallarse en la Resolución del Consejo respecto a la Participación de Economías No Miembros en el Trabajo de Órganos Subsidiarios de la Organización, C(96)64/REV1/FINAL. Además de aceptar la Recomendación Corregida del Consejo para Combatir el Cohecho, un participante de pleno derecho también acepta la Recomendación sobre la Deducibilidad Fiscal de Cohechos de Servidores Públicos Extranjeros aprobada el 11 de abril de 1996, C(96)27/FINAL.

Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por el Consejo el 26 de noviembre de 2009

EL CONSEJO,

Teniendo en cuenta los Artículos 3, 5a) y 5b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960;

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales del 21 de noviembre de 1997 (en lo sucesivo denominada “la Convención Anticohecho de la OCDE”);

Teniendo en cuenta la Recomendación Corregida del Consejo para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales del 23 de mayo de 1997 [C(97)123/FINAL] (en lo sucesivo denominada “la Recomendación Corregida de 1997”) a la cual sucede la presente Recomendación;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del 25 de mayo de 2009 [C(2009)64], la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente del 14 de diciembre de 2006 [C(2006)163], la Recomendación del Comité de Ayuda Oficial para el Desarrollo sobre Propuestas Anticorrupción para Adquisiciones con Ayuda Bilateral del 7 de mayo de 1996 [DCD/DAC(96)11/FINAL], y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales del 27 de junio de 2000 [C(2000)96/REV1];

Considerando el avance logrado en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la Recomendación Corregida de 1997 y reafirmando la continua importancia de la Convención Anticohecho de la OCDE y de los Comentarios a la Convención;

Considerando que el cohecho de servidores públicos extranjeros es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico sustentable y distorsiona las condiciones competitivas internacionales;

Considerando que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

Reiterando la importancia de la aplicación integral y enérgica de la Convención Anticohecho de la OCDE, en especial con respecto a su observancia, como se reafirmara en la Declaración sobre un Compromiso Compartido para Luchar contra el Cohecho Internacional, aprobada por los Ministros de las Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE el 21 de noviembre de 2007, la Declaración de Principios sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho el 19 de junio de 2009, y las Conclusiones aprobadas por la Reunión del Consejo de la OCDE a Nivel Ministerial del 25 de junio de 2009 [C/MIN(2009)5/FINAL];

Reconociendo que la Convención Anticohecho de la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) se complementan y apoyan mutuamente, y que la ratificación y

aplicación de la CNUCC apoya un método integral para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

Congratulándose de otras actividades que promueven más a fondo la comprensión y la cooperación internacionales para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales, incluidas las medidas del Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización de Estados Americanos;

Congratulándose de los esfuerzos de empresas, organizaciones comerciales, sindicatos mercantiles así como de otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho;

Reconociendo que para alcanzar el progreso en este campo no sólo se requieren esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación multilateral, así como un monitoreo y seguimiento rigurosos y sistemáticos.

General:

- I. **HACE NOTAR** que la presente Recomendación para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales deberá aplicarse a los países miembros de la OCDE y a los demás países que sean parte de la Convención Anticohecho de la OCDE (en lo sucesivo denominados "países miembros").
- II. **RECOMIENDA** que los Países Miembros sigan tomando medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de los servidores públicos extranjeros relacionado con las transacciones comerciales internacionales.
- III. **RECOMIENDA** que cada País Miembro tome medidas específicas y coherentes con arreglo a sus principios jurisdiccionales y a otros principios jurídicos básicos para examinar las siguientes áreas o para hacerlo más a fondo:
 - i. iniciativas para crear conciencia en el público y en el sector privado para prevenir y descubrir el cohecho internacional;
 - ii. las leyes penales y su aplicación, de acuerdo con la Convención Anticohecho de la OCDE, así como con las secciones IV, V, VI y VII, y la Guía de Buenas Prácticas como se plantea en el Anexo 1 de esta Recomendación;
 - iii. la legislación fiscal, los reglamentos y la práctica, para eliminar cualquier apoyo indirecto al cohecho internacional, conforme a la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, y la Sección VIII de esta Recomendación;
 - iv. las disposiciones y las medidas para asegurar la denuncia del cohecho internacional, de acuerdo con la Sección IX de esta Recomendación.
 - v. la contabilidad del negocio y de la compañía, auditoría externa, así como control interno, ética y cumplimiento de requisitos y prácticas, de acuerdo con la Sección X de esta Recomendación;

- vi. las leyes y los reglamentos sobre bancos y otras instituciones financieras para garantizar que se mantengan los registros adecuados y que estén disponibles para inspección e investigación;
- vii. los subsidios públicos, las licencias, los contratos de adquisiciones públicas, los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, los créditos para la exportación apoyados oficialmente o las ventajas públicas de otro tipo; de manera que esas ventajas puedan rechazarse como una sanción por cohecho en los casos pertinentes, y de acuerdo con las secciones XI y XII de esta Recomendación;
- viii. las leyes y los reglamentos civiles, comerciales y administrativos para combatir el cohecho internacional;
- ix. la cooperación internacional en las investigaciones y en otros procedimientos jurídicos, de acuerdo con la Sección XIII de esta Recomendación.

Penalización del Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

- IV. **RECOMIENDA**, para garantizar la aplicación integral y enérgica de la Convención Anticohecho de la OCDE, que los países miembros tomen plenamente en cuenta la Guía de Buenas Prácticas expuesta en el Anexo I del presente, que es una parte esencial de esta Recomendación.
- V. **RECOMIENDA** que los países miembros emprendan la revisión periódica de sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y de su táctica para hacerla efectiva a fin de combatir con eficacia el cohecho internacional de los servidores públicos extranjeros.
- VI. **RECOMIENDA**, en vista del efecto corrosivo de pagos de facilitación, en especial sobre el desarrollo económico sustentable y sobre el estado de derecho, que los países miembros:
 - i. deben emprender la revisión periódica de sus políticas y enfoque sobre los pagos de facilitación para combatir eficazmente el fenómeno del cohecho;
 - ii. deben alentar a las empresas para que prohíban o se opongan al uso de pagos de facilitación en los controles internos de la compañía, las medidas o programas de ética y cumplimiento; al reconocer que los pagos de ese tipo en general son ilegales en los países donde se hacen, y en todos los casos deben justificarse con precisión en los registros financieros y en los libros contables de esas empresas.
- VII. **EXHORTA** a todos los países para crear conciencia entre sus servidores públicos con respecto a sus leyes internas sobre tentativas de corrupción y cohecho con el propósito de detener esas tentativas de corrupción y la aceptación de pagos de facilitación.

Deducibilidad Fiscal

- VIII. **EXHORTA** a los países miembros para:
 - i. que apliquen plenamente y con prontitud la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, que recomienda en especial “que los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE rechacen de manera explícita la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos

extranjeros, para todos los fines fiscales en forma eficaz” y que “ de acuerdo con sus regímenes jurídicos instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas”.

- ii. que apoyen el monitoreo efectuado por el Comité de Asuntos Fiscales según lo estipulado en la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Denuncia de Cohecho internacional

IX. **RECOMIENDA** que los países miembros deben garantizar:

- i. que existan sistemas fácilmente accesibles para denunciar a las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de acuerdo con sus principios jurídicos;
- ii. que existan medidas adecuadas para facilitar la denuncia por parte de servidores públicos, en especial de los comisionados en el exterior —directa o indirectamente mediante un mecanismo interno— a las autoridades competentes de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que hayan descubierto en el transcurso de su trabajo, conforme a sus principios jurídicos;
- iii. que existen medidas adecuadas para proteger contra actividades discriminatorias o disciplinarias a empleados de los sectores público y privado que denuncien de buena fe y con motivos razonables ante las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Requisitos contables, auditoría externa y controles internos, ética y cumplimiento

X. **RECOMIENDA** que los países miembros tomen las medidas necesarias, considerando cuando proceda las circunstancias individuales de una empresa; por ejemplo, su tamaño, tipo, estructura legal, así como el sector geográfico e industrial de operación; de manera que las leyes, normas o prácticas relacionadas con los requisitos contables, las auditorías externas, los controles internos, la ética y el cumplimiento estén a la par de los siguientes principios y se usen de manera plena para prevenir y descubrir el cohecho de servidores públicos extranjeros en negocios internacionales, de acuerdo con sus principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos.

A. Requisitos contables adecuados

- i. Conforme al Artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE, los países miembros deberán tomar las medidas necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros, usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.

- ii. Los países miembros deben exigir a las empresas que divulguen en sus estados financieros toda la variedad de pasivos contingentes materiales.
- iii. Conforme al Artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE, los países miembros deberán estipular sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros, los registros, las cuentas y los estados financieros de dichas empresas.

B. Auditoría externa independiente

- i. Los países miembros deben examinar si los requisitos a las empresas para presentar una auditoría externa son adecuados;
- ii. Los países miembros y las asociaciones profesionales deben mantener normas adecuadas para asegurar la independencia de los auditores externos; ya que eso les permite proporcionar una evaluación objetiva de las cuentas, los estados financieros y los controles internos de la compañía;
- iii. Los países miembros deben exigir al auditor externo que descubra indicios de un presunto acto de cohecho de un servidor público extranjero denunciarlo a la dirección general y, según corresponda, a los órganos supervisores de la compañía.
- iv. Los países miembros deben exhortar a las empresas que reciban denuncias de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros de parte de un auditor externo, para que atiendan esas denuncias en forma activa y eficaz;
- v. Los países miembros deben considerar si se exige al auditor externo que denuncie presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros ante las autoridades competentes ajenas a la compañía, como las autoridades reguladoras o las encargadas de velar por el cumplimiento de la ley; y en los países donde se permitan esas denuncias, garantizar que se proteja contra acción judicial a los auditores que las presenten de buena fe y manera razonable.

C. Controles internos, ética y cumplimiento

Los países miembros deben alentar:

- i. a las empresas para que diseñen y adopten controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho internacional;
- ii. a las asociaciones comerciales y las organizaciones profesionales, según corresponda, en los esfuerzos que realizan para fomentar y ayudar a las empresas, en especial a las pequeñas y medianas empresas, para que diseñen controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir actos de cohecho internacional;
- iii. a la dirección de la compañía para que declare en sus informes anuales o divulgue públicamente o de otra manera sus controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento, incluidos los que contribuyan a prevenir y detectar el cohecho.
- iv. la creación de órganos supervisores, independientes de la dirección general, como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión;
- v. a las empresas para que ofrezcan vías de comunicación y protección a las personas que no estén dispuestas a violar las normas profesionales ni la ética por instrucciones o presión de

superiores jerárquicos, así como a las personas dispuestas a denunciar de buena fe y con motivos razonables violaciones a la ley, las normas profesionales o a la ética ocurridas dentro de la compañía; y deben exhortar a las empresas para que tomen las medidas adecuadas con base en esa denuncia;

- vi. a las autoridades del gobierno para que —en lo que incumba a las transacciones comerciales internacionales y cuando proceda— consideren incluir controles internos, programas o medidas de ética y cumplimiento en sus decisiones para otorgar ventajas públicas, por ejemplo: subsidios públicos, licencias, contratos de adquisiciones públicas, contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo y créditos para la exportación apoyados oficialmente.

Ventajas públicas, incluidas las adquisiciones públicas

XI. RECOMIENDA:

- i. Que las leyes y los reglamentos de los países miembros deben permitir a las autoridades suspender —en un grado adecuado— de los concursos por contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo, incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros contraviniendo las leyes nacionales de ese país miembro y; en la medida en que un miembro aplique sanciones en materia de adquisiciones a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, que esas sanciones se apliquen por igual en el caso de cohecho de servidores públicos extranjeros;¹
- ii. De acuerdo con la Recomendación del Consejo de 1996 del Comité de Ayuda para el Desarrollo sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral, los países miembros deben exigir medidas contra la corrupción en las adquisiciones financiadas con ayuda bilateral, promover la aplicación adecuada de disposiciones contra la corrupción en las instituciones de desarrollo internacional y trabajar en estrecha colaboración con las naciones asociadas en materia de desarrollo para combatir la corrupción en todos los trabajos de cooperación para el desarrollo.²
- iii. Los países miembros deben apoyar los esfuerzos del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE para aplicar los principios contenidos en la Recomendación del Consejo de 2008 sobre Aumentar la Integridad en las Adquisiciones Públicas [C(2008)105], así como trabajar en la transparencia de las adquisiciones públicas en otros organismos gubernamentales internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Unión Europea; además, se les exhorta a adherirse a las normas internacionales pertinentes como el Acuerdo de la OMC sobre Adquisiciones Gubernamentales.

¹ Los sistemas de los países miembros para aplicar sanciones por el cohecho de servidores nacionales difieren en cuanto a si la determinación del cohecho se basa en una condena penal, la consignación o en un procedimiento administrativo; pero en todos los casos se fundamenta en pruebas sustanciales.

² Este párrafo resume la recomendación del CAD, que se dirige sólo a los miembros del CAD; y la dirige a todos los miembros de la OCDE y en un momento dado a los países no miembros que se adhieran a la Recomendación.

Créditos para la exportación apoyados oficialmente

XII. RECOMIENDA:

- i. Los países Parte de la Convención Anticohecho de la OCDE que no sean miembros de la OCDE deben adherirse a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 2006 sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente;
- ii. Los países miembros deben apoyar los esfuerzos del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias para ejecutar y supervisar la aplicación de los principios contenidos en la Recomendación del Consejo de la OCDE de 2006 sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente.

Cooperación internacional

XIII. RECOMIENDA que para combatir eficazmente el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, con arreglo a sus principios jurisdiccionales y a otros principios jurídicos básicos, los países miembros tomen las siguientes medidas:

- i. consultar y cooperar de otro modo con las autoridades competentes de otros países y; según proceda, con redes internacionales y regionales dedicadas a la aplicación estricta de la ley que incluyan a países miembros y no miembros, en investigaciones y en otras diligencias jurídicas respecto a casos específicos de cohecho internacional, a través de recursos como compartir información de manera espontánea o mediante solicitud; suministro de pruebas, extradición, así como la identificación, embargo preventivo, incautación, decomiso y recuperación del producto del cohecho de servidores públicos extranjeros;
- ii. investigar seriamente las acusaciones creíbles de cohecho de servidores públicos extranjeros remitidas a ellos por organismos gubernamentales internacionales, como los bancos de desarrollo internacionales y regionales;
- iii. aprovechar completamente los acuerdos y convenios vigentes en materia de ayuda jurídica internacional recíproca y, cuando sea necesario, suscribir nuevos acuerdos o convenios para ese propósito;
- iv. asegurar que sus leyes nacionales ofrezcan un fundamento adecuado para esta cooperación; en especial, con arreglo a los Artículos 9 y 10 de la Convención Anticohecho de la OCDE;
- v. estudiar formas para facilitar la ayuda jurídica recíproca entre países miembros y con países no miembros en los casos de ese tipo de cohecho, incluido lo que respecta a umbrales probatorios para algunos países miembros.

Seguimiento y acuerdos institucionales

XIV. ORDENA al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que haga un programa permanente de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación, en colaboración con el Comité de Asuntos Fiscales, el Comité de Ayuda para el Desarrollo, el Comité de Inversiones, el Comité de Gobernanza Pública, el Grupo de Trabajo sobre Créditos para la

Exportación y Garantías Crediticias, así como con otros órganos de la OCDE, según corresponda. En especial, este seguimiento incluirá:

- i. la continuación del programa de monitoreo riguroso y sistemático de la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación por parte de los países miembros, para promover la aplicación plena de estos instrumentos, por ejemplo mediante un sistema permanente de evaluación mutua, en el que cada país miembro sea examinado por turno por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho, con base en un informe que proporcionará una valoración objetiva del progreso del país miembro en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación, y que se pondrá a disposición del público;
 - ii. la recepción de notificaciones y de otra información presentada a éste por los países Miembros respecto a las autoridades que sirvan de vías de comunicación para facilitar la cooperación internacional al aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y esta Recomendación;
 - iii. la preparación sistemática de informes sobre las medidas tomadas por los países miembros para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y esta Recomendación, por ejemplo, información no confidencial sobre investigaciones y procesos;
 - iv. reuniones voluntarias de funcionarios judiciales y policiales que participen directamente para hacer cumplir la ley con respecto al delito de cohecho internacional, a fin de analizar las mejores prácticas y los temas horizontales relativos a la investigación y el enjuiciamiento del cohecho de servidores públicos extranjeros;
 - v. el examen de las tendencias imperantes, temas y contramedidas en cohecho internacional; por ejemplo, mediante trabajo sobre tipologías y estudios comparados entre países.
 - vi. el diseño de herramientas y de mecanismos para aumentar el efecto del seguimiento y el monitoreo, además de crear conciencia; por ejemplo, a través de la presentación voluntaria y la elaboración pública de informes de datos no confidenciales sobre la aplicación de la ley, la investigación y valoraciones de amenazas de cohecho;
 - vii. el suministro al público de información constante sobre su trabajo y actividades; y sobre la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación.
- XV. **SEÑALA** la obligación de los países miembros de cooperar en estrecha colaboración en este programa de seguimiento, de acuerdo con el Artículo 13 de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960, y el Artículo 12 de la Convención Anticohecho de la OCDE.
- XVI. **ORDENA ADEMÁS** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que revise por orden de prioridad el tema de las buenas prácticas por parte de las empresas para prevenir y detectar el cohecho internacional; y para que informe sus conclusiones al Consejo a finales de marzo de 2010, con miras a la aprobación de la Guía de Buenas Prácticas como un anexo adicional a esta Recomendación para junio de 2010.

Cooperación con no miembros

- XII. **HACE UN LLAMADO** a los países no miembros que sean exportadores importantes y a los inversionistas extranjeros para que se adhieran a la Convención Anticohecho de la OCDE y a esta Recomendación, apliquen ambas y además participen en cualquier mecanismo institucional de aplicación o seguimiento.

- XIII. **ORDENA** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que proporcione un foro para consultas con países que aún no se han adherido, para promover una participación más amplia en la Convención Anticohecho de la OCDE, así como en esta Recomendación y su seguimiento.

Relaciones con organizaciones no gubernamentales y con organismos gubernamentales internacionales

- XIX. **INVITA** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, a consultar y colaborar con los organismos internacionales y con las instituciones financiera internacionales activas en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; y a consultar con regularidad a organizaciones no gubernamentales y representantes de la comunidad empresarial activa en este campo.

Anexo I:
Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Teniendo en cuenta los hallazgos y las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales en su programa de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (la Convención Anticohecho de la OCDE), como lo exige el Artículo 12 de la Convención, la práctica adecuada sobre aplicar plenamente artículos específicos de la Convención ha evolucionado como sigue:

A) *Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE: el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros*

El Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE debe aplicarse de tal manera que no ofrezca defensa ni excepción cuando el servidor público extranjero solicite un soborno.

Los países miembros deben emprender campañas públicas para crear conciencia al respecto y proporcionar orientación escrita específica al público sobre sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y los Comentarios a la Convención.

Los países miembros deben proporcionar información y capacitación, según proceda, a sus servidores públicos comisionados en el exterior sobre sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE; de manera que ese personal pueda proporcionar información fundamental a sus empresas en países extranjeros y ayuda adecuada cuando esas empresas enfrenten instigaciones de cohecho.

B) *Artículo 2 de la Convención Anticohecho de la OCDE: responsabilidad de las personas morales*

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deben limitar la responsabilidad a los casos en que las personas o la persona física que cometieron el delito sean procesadas y condenadas.

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales deben tomar uno de los siguientes enfoques:

- (a) el nivel de autoridad de la persona cuya conducta provoca la responsabilidad de la persona moral es flexible y refleja la amplia variedad de sistemas para la toma de decisiones en las personas morales; o
- (b) el enfoque es equivalente en términos funcionales al precedente aunque éste sólo es provocado por actos de personas con la autoridad directiva de más alto nivel, porque los siguientes casos están comprendidos:
 - Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ofrece, promete o da un soborno a un servidor público extranjero;

- Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ordena o autoriza a una persona de nivel más bajo que ofrezca, prometa o dé un soborno a un servidor público extranjero, y
- Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel no logra evitar que una persona de nivel más - bajo soborne a un servidor público extranjero, por ejemplo, fallando al supervisarlo o mediante el fracaso para implementar controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento.

C) *Responsabilidad por soborno mediante intermediarios*

Los países miembros deben garantizar que, de acuerdo con el Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE y con el principio de equivalencia funcional del Comentario 2 a la Convención Anticohecho de la OCDE, una persona moral no puede evitar la responsabilidad al usar intermediarios; incluidas las personas morales relacionadas, para ofrecer, prometer o dar sobornos en su nombre a un servidor público extranjero.

D) *Artículo 5: Aplicación*

Los países miembros deben mantenerse alertas para asegurar que las investigaciones y procesos judiciales del cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no se vean influidos por consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o morales implicadas, de acuerdo con el Artículo 5 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

Las quejas de cohecho de servidores públicos extranjeros deben ser investigadas seriamente y las acusaciones creíbles deben ser evaluadas por las autoridades competentes.

Los países miembros deben proporcionar recursos adecuados a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley de manera que se permita la investigación y el enjuiciamiento eficaces del cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; tomando en consideración el Comentario 27 a la Convención Anticohecho de la OCDE.

Anexo II

Guía de Buenas Prácticas Sobre Controles, Ética y Cumplimiento

Esta Guía de Buenas Prácticas reconoce las recomendaciones y los hallazgos pertinentes del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales en su programa de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención de la OCDE para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (en lo sucesivo denominada Convención Anticohecho de la OCDE); las contribuciones del sector privado y la sociedad civil mediante las consultas del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en su revisión de los instrumentos anticohecho de la OCDE; y trabajo previo de la OCDE para prevenir y descubrir el cohecho en los negocios, así como órganos internacionales del sector privado y de la sociedad civil.

Introducción

La Guía de Buenas Prácticas (en lo sucesivo denominada la "Guía") está dirigida a las empresas para que instituyan y garanticen la eficacia de los controles internos, las medidas o los programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir el cohecho de servidores públicos extranjeros en sus transacciones comerciales internacionales (en lo sucesivo denominado "cohecho internacional") y a las asociaciones comerciales y organizaciones profesionales que desempeñan una función indispensable al ayudar a las empresas en estos esfuerzos. Reconoce que para que sean eficaces, esas medidas o programas deben estar interconectados con el sistema de cumplimiento general de la compañía. Está planeada para que sea una guía sin fuerza legal para que las empresas instituyan controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces, para prevenir y detectar el cohecho internacional.

La Guía es flexible y se planeó para que sea adaptada por las compañías; en especial las pequeñas y medianas empresas (en lo sucesivo las "PyME"), de acuerdo con sus circunstancias individuales, por ejemplo su tamaño, tipo, estructura legal y el sector geográfico e industrial de operación; así como los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos conforme a los cuales operan.

A) Guía de Buenas Prácticas para las empresas

Los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional deben diseñarse con base en una evaluación de riesgos dirigida a las circunstancias individuales de la compañía; en especial, los riesgos de cohecho internacional que ésta enfrenta (tal como su sector geográfico e industrial de operación). Esas circunstancias y riesgos deben supervisarse, reevaluarse y adaptarse con regularidad; según sea necesario, para asegurar la eficacia continua de los controles internos y de las medidas o programas de ética y cumplimiento de la compañía.

Las empresas deben considerar, *inter alia*, las siguientes buenas prácticas para garantizar controles internos y medidas o programas de ética eficaces, así como el cumplimiento de medidas o programas para prevenir y detectar el cohecho internacional:

1. un apoyo fuerte, explícito y evidente, así como el compromiso de los directivos de alto rango para los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento de la compañía para prevenir y detectar el cohecho internacional.

2. una política empresarial articulada y transparente que prohíba el cohecho internacional;
3. acatar esta prohibición y los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento respectivos es el deber de las personas en todos los niveles de la compañía;
4. vigilar las medidas o programas de ética y cumplimiento concernientes al cohecho, incluida la autoridad para denunciar asuntos directamente a órganos supervisores independientes como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión, es el deber de los funcionarios de alto rango de la empresa, con un nivel adecuado de autonomía de la administración, los recursos y la autoridad;
5. las medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional, aplicables a todos los directores, funcionarios y empleados; y aplicables a todas las entidades sobre las cuales la compañía tenga un control eficaz, como subsidiarias, inter alia, en las siguientes áreas:
 - i) regalos
 - ii) hospitalidad, agasajos al cliente y gastos de representación;
 - iii) viajes de clientes;
 - iv) contribuciones políticas;
 - v) donaciones para fines benéficos y patrocinios;
 - vi) dádivas e
 - vii) instigación y extorsión
6. las medidas o programas de ética y cumplimiento diseñados para prevenir y detectar el cohecho internacional aplicables a terceros, cuando proceda y sujeto a planes contractuales, como agentes y otros intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, contratistas y proveedores, consorcios y socios en coinversión (en lo sucesivo denominados “socios empresariales”; incluidos, inter alia, los siguientes elementos indispensables:
 - i) la debida diligencia respaldada por riesgos documentados correctamente en lo concerniente a la contratación, así como la vigilancia constante y adecuada de los socios empresariales;
 - ii) informar a los socios empresariales sobre el compromiso de la compañía para acatar las leyes sobre las prohibiciones contra el cohecho internacional; y las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía para prevenir y detectar ese cohecho; y
 - iii) buscar un compromiso recíproco de los socios comerciales.
7. un sistema de procedimientos financieros y contables, por ejemplo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar que se lleven libros, registros y cuentas fieles y exactas para asegurar que no puedan usarse con fines de cohecho internacional ni de ocultar ese delito;
8. medidas diseñadas para asegurar la comunicación periódica, y la capacitación documentada de todos los niveles de la compañía, sobre las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía respecto al cohecho internacional y, cuando proceda, para las subsidiarias;
9. medidas adecuadas para fomentar y apoyar de manera positiva el cumplimiento de las medidas o programas de ética y cumplimiento contra el cohecho internacional, en todos los niveles de la compañía;

10. procedimientos disciplinarios adecuados para abordar en todos los niveles de la compañía, entre otras cosas, las violaciones a las leyes sobre el cohecho internacional, así como las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía con respecto al cohecho internacional;
11. medidas eficaces para:
 - i) proporcionar asesoría y orientación a directores, funcionarios, empleados y, cuando sea apropiado, a socios empresariales sobre el acatamiento de las medidas o el programa de ética y cumplimiento de la compañía, incluido cuando necesiten asesoría urgente sobre situaciones difíciles en jurisdicciones extranjeras;
 - ii) la protección y denuncia interna y cuando sea posible confidencial por parte de directores, funcionarios empleados y, cuando aplique, de socios empresariales, no dispuestos a violar la ética ni las normas profesionales por instrucciones o presión de superiores jerárquicos, así como para directores, funcionarios, empleados y, cuando aplique, socios empresariales, dispuestos a denunciar de buena fe y con motivos razonables violaciones a la ley, las normas profesionales o la ética ocurridas dentro de la compañía; y
 - iii) comprometerse a tomar las medidas adecuadas en respuesta a esas denuncias;
12. revisiones periódicas de las medidas o programas de ética y cumplimiento, diseñadas para evaluar y aumentar su eficacia para prevenir y detectar el cohecho internacional; tomando en cuenta adelantos pertinentes en el campo y las normas internacionales e industriales en evolución.

B) Medidas de las Asociaciones Comerciales y las Organizaciones Profesionales

Las asociaciones comerciales y las organizaciones profesionales pueden desempeñar una función imprescindible ayudando a las empresas, en especial a las PyME, para que diseñen controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional. Ese apoyo puede incluir, *inter alia*:

1. divulgar información sobre temas de cohecho internacional, por ejemplo, respecto a adelantos pertinentes en foros regionales e internacionales, y acceso a las bases de datos adecuadas;
2. hacer disponibles la capacitación, la prevención, la debida diligencia y otras herramientas de cumplimiento;
3. asesoría general para llevar a cabo la debida diligencia, y
4. asesoría general y apoyo para resistirse a la corrupción e instigación de corrupción.

Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por el Consejo el 25 de mayo de 2009

EL CONSEJO,

Teniendo en cuenta los Artículos 5, b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo sobre la Deducibilidad Fiscal de Cohechos a Servidores Públicos Extranjeros [C(96)27/FINAL] (en lo sucesivo denominada la “Recomendación del Consejo de 1996”) a la cual sucede la presente Recomendación;

Teniendo en cuenta la Recomendación Corregida del Consejo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales [C(97)123/FINAL];

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la cual son Parte todos los miembros de la OCDE y ocho no miembros, tal y como son en el momento de aprobarse esta Recomendación (en lo sucesivo denominada la “Convención Anticohecho de la OCDE”);

Teniendo en cuenta los Comentarios sobre la Convención Anticohecho de la OCDE;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo respecto al Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio (en lo sucesivo denominado “Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE”) [C(97)195/FINAL];

Congratulándose de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de la cual son Estados Partes la mayoría de las partes de la Convención Anticohecho de la OCDE y en especial del Artículo 12.4, que estipula que “cada Estado Parte deberá rechazar la deducibilidad fiscal de gastos que constituyan sobornos”;

Considerando que la Recomendación del Consejo de 1996 ha tenido un efecto importante tanto al interior como fuera de la OCDE, y que ya se han tomado medidas importantes por parte de los gobiernos, el sector privado y dependencias no gubernamentales para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros; pero que el problema sigue siendo generalizado y exige redoblar medidas;

Considerando que legislación explícita rechazando la deducibilidad de cohechos aumenta la conciencia general dentro de la comunidad empresarial sobre la ilegalidad del cohecho de servidores públicos extranjeros; y dentro de la administración fiscal, sobre la necesidad de detectar y de rechazar las deducciones por pagos de sobornos a servidores públicos extranjeros, y

Considerando que compartir información por parte de las autoridades fiscales con otras autoridades competentes puede ser una herramienta importante para detectar e investigar delitos de cohecho transnacionales;

Acerca de la propuesta del Comité de Asuntos Fiscales y el Comité de Inversiones;

I. RECOMIENDA que:

- i. Los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE rechacen de manera explícita la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros, para todos los fines fiscales de manera eficaz. Ese rechazo debe instituirse por ley o por cualquier otro medio obligatorio que tenga el mismo efecto, por ejemplo:
 - prohibir la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros;
 - prohibir la deducibilidad fiscal de todos los sobornos o gastos incurridos en apoyo a una conducta corrupta que contravenga la ley penal o cualquier otra legislación de una Parte de la Convención Anticohecho.

La denegación de la deducibilidad fiscal no está supeditada a la apertura de una investigación por parte de las autoridades competentes ni de un procedimiento judicial.

- ii. Cada país miembro y otra Parte de la Convención Anticohecho de la OCDE revisan, en forma permanente, la eficacia de sus marcos normativos, administrativos y jurídicos, así como las prácticas para rechazar la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros. Estas revisiones deben evaluar si se proporciona orientación adecuada a los contribuyentes y a las autoridades fiscales en cuanto a los tipos de gastos que se considera constituyen cohechos a servidores públicos extranjeros; y si esos cohechos son verdaderamente detectados por las autoridades fiscales.
- iii. Los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE estudian incluir en sus acuerdos fiscales bilaterales el idioma opcional del párrafo 12.3 del Comentario al Artículo 26 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, que permite “a las autoridades tributarias compartir información fiscal con otros organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y con autoridades judiciales sobre determinados asuntos de gran prioridad (por ejemplo, combatir el lavado de dinero, la corrupción, el financiamiento del terrorismo)” que dice lo siguiente:

No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado Contratante puede ser usada para otros propósitos cuando esa información pueda ser usada para esos otros propósitos conforme a las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la proporciona autorice dicho uso.

II. RECOMIENDA además que los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE, de acuerdo con sus regímenes jurídicos, instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las

autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas.

III. INVITA a no miembros que aún no sean Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE a aplicar esta Recomendación en el grado máximo posible.

IV. ORDENA al Comité de Asuntos Fiscales junto con el Comité de Inversiones que supervisen la aplicación de la Recomendación y que la promuevan en el contexto de contactos con no miembros y que reporten al Consejo, según corresponda.

Recomendación del Consejo Sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación

Adoptada por el Consejo el 14 de diciembre de 2006

EL CONSEJO

Teniendo en cuenta la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960 y, en especial, el Artículo 5 b) de la misma;

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (en lo sucesivo denominada Convención Anticohecho) y la Recomendación Corregida de 1997 del Consejo para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales [C(97)123] (en lo sucesivo denominada la Recomendación del Consejo de 1997);

Teniendo en cuenta la Declaración de Medidas de 2006 sobre el Cohecho y los Créditos Oficiales para la Exportación;

Considerando que combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales es un asunto prioritario y que el Grupo de Trabajo sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias es el foro adecuado para asegurar la aplicación de la Convención Anticohecho y de la Recomendación del Consejo de 1997 con respecto a las transacciones comerciales internacionales que se benefician del apoyo oficial otorgado a los créditos para la exportación;

Haciendo notar que la aplicación de las medidas expuesta en el Párrafo 2, por parte de los miembros, de ninguna manera modera la responsabilidad del exportador ni de otras partes en las transacciones que se benefician del apoyo oficial para: (i) cumplir con todos los reglamentos y las leyes aplicables, por ejemplo, disposiciones nacionales para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, o (ii) proporcionar la descripción adecuada de la transacción para la cual se busca el apoyo, incluidos todos los pagos pertinentes;

Acerca de la propuesta del Grupo de Trabajo sobre Créditos para la exportación y Garantías Crediticias (en lo sucesivo citado por sus siglas en inglés ECG):

1. RECOMIENDA que los Miembros tomen las medidas adecuadas para impedir el cohecho¹ en las transacciones comerciales internacionales que se beneficien del apoyo oficial otorgado a los créditos para la exportación, de acuerdo con el régimen jurídico de cada país miembro, el carácter del crédito para la exportación² y sin que perjudique los derechos de cualquiera de las partes no responsable de los pagos ilegales, por ejemplo:

¹ Según lo definido en la Convención Anticohecho.

² Se reconoce que no todos los créditos para la exportación favorecen la aplicación uniforme de la Recomendación. Por ejemplo, en pólizas de seguros de corto plazo que cubran créditos para la exportación

Informar a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes que soliciten apoyo, sobre las consecuencias jurídicas del cohecho en transacciones comerciales internacionales conforme a su régimen jurídico nacional incluidas sus leyes nacionales que prohíben ese cohecho y los alientan para que diseñen, apliquen y documenten sistemas de control administrativo adecuados para combatir el cohecho.

Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que proporcionen una garantía / declaración de que ni ellos ni cualquiera que actúe en su nombre, como representantes, han participado o lo harán en actos de cohecho en la transacción.

Verificar y observar si los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes, figuran en las listas públicas que informan si han sido excluidos de las siguientes instituciones financieras internacionales: Banco Mundial, Banco Africano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo.³

Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que revelen si ellos o cualquier persona que actúe en su nombre con respecto a la transacción están actualmente acusados en un tribunal nacional o han sido acusados durante los cinco años anteriores a la solicitud, han sido condenados en algún tribunal nacional o han estado sujetos a medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país.

Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que revelen cuando se les solicite: (i) la identidad de las personas que actúan en su nombre con respecto a la transacción, y (ii) la cantidad y el propósito de las comisiones y honorarios pagados, o acordados para pagar, a esas personas.

Prometer que la debida diligencia sea mayor si: (i) los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes, aparezcan en las listas públicas de una de las instituciones financieras internacionales a las que se alude en el inciso c) anterior informando que han sido excluidos, o (ii) el Miembro se entera de que los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes o cualquiera que actúe en su nombre con respecto a la transacción, actualmente están acusados en un tribunal nacional, o han sido acusados durante los cinco años anteriores a la solicitud, han sido condenados en algún tribunal nacional o han estado sujetos a medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país; o (iii) el miembro tiene motivos para creer que puede haber cohecho implicado en la transacción.

de compradores múltiples y por todas las mercancías; cuando proceda, los Miembros pueden aplicar la Recomendación con base en la póliza del crédito para la exportación más que con base en la transacción.

³ La aplicación del párrafo 1 c) puede ser una declaración de los mismos exportadores y, cuando proceda, de los aspirantes; respecto a si figuran en las listas públicas de instituciones financieras internacionales informando que han sido excluidos.

En el caso de una condena de un tribunal nacional o de medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país dentro de un periodo de cinco años, verificar si se han tomado las medidas internas preventivas y correctivas adecuadas,⁴ si se han mantenido y documentado.

Diseñar e implementar procedimientos para revelar a sus autoridades competentes ejemplos de pruebas creíbles⁵ de cohecho en el caso de que esos procedimientos no existan.

Si hay pruebas creíbles de que en cualquier momento hay cohecho implicado en la adjudicación o en la celebración del contrato de exportación, informar a sus autoridades competentes con prontitud.

Si, antes de que se apruebe el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole, existen pruebas creíbles de que hay cohecho implicado en la adjudicación o en la celebración del contrato de exportación; suspender la aprobación de la solicitud durante el proceso de mayor debida diligencia. Si la mayor debida diligencia concluye que hay cohecho implicado en la transacción, el Miembro deberá rehusarse a aprobar el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole.

Si después de que se apruebe el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole se prueba que ha habido cohecho, tomar las medidas adecuadas, como negación del pago, indemnización o devolución de las sumas proporcionadas.

2. ORDENA al ECG que continúe para:

a) Intercambiar información sobre cómo se toman en cuenta la Convención Anticohecho y la Recomendación del Consejo de 1997 en los sistemas nacionales de créditos oficiales para la exportación.

Recopilar y cartografiar la información intercambiada con el propósito de considerar medidas extras para combatir el cohecho con respecto a créditos para la exportación apoyados oficialmente.

Intercambiar opiniones con los interesados directos adecuados.

3. INVITA a las Partes de la Convención Anticohecho que no sean miembros de la OCDE a adherirse a esta Recomendación.

⁴ Esas medidas podrían incluir: sustituir a las personas que han estado implicadas en el cohecho, adoptar sistemas adecuados de control administrativo anticohecho, someterse a una auditoría y poner a disposición del público los resultados de esas auditorías periódicas.

⁵ Para los efectos de esta Recomendación, pruebas creíbles son pruebas de una calidad tal que, después de un análisis crítico, un tribunal las consideraría razonable y suficientemente fundamentadas como para basar su decisión sobre el asunto, en caso de no haber sido presentadas pruebas en contrario.

Recomendación del Comité de Ayuda para el Desarrollo Sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral

Recomendación respaldada por el Comité de Ayuda para el Desarrollo (CAD) en su reunión de alto nivel celebrada los días 6 y 7 de mayo de 1996

1. Los miembros del CAD comparten la preocupación por la corrupción:
 - Socava el buen gobierno.
 - Malgasta los escasos recursos para el desarrollo, ya sea que provengan de ayuda o de otras fuentes públicas o privadas, con efectos de largo alcance en toda la economía.
 - Socava la credibilidad de la cooperación para el desarrollo así como el apoyo público que recibe, y devalúa la reputación y los esfuerzos de todos los que trabajan para apoyar un desarrollo sustentable.
 - Compromete la competencia abierta y transparente teniendo en cuenta el precio y la calidad.
2. Por consiguiente, el CAD, respalda con firmeza la necesidad de combatir la corrupción mediante la prohibición eficaz, coordinada en un marco multilateral, para asegurar la aplicación homologada. También se requieren otras medidas específicas y coherentes para asegurar la transparencia, la rendición de cuentas y la probidad en el uso de los recursos públicos en los sistemas propios de los Miembros del CAD y en los de los países asociados, quienes a su vez están cada vez más preocupados por este problema.
3. En sus esfuerzos para poner freno a la corrupción, el CAD reconoce que pueden existir oportunidades para prácticas corruptas en las adquisiciones financiadas con ayuda. Junto con otros esfuerzos para lidiar con la corrupción, por este medio el CAD expresa su firme intención de trabajar para eliminar la corrupción en las adquisiciones financiadas con ayuda.
4. **Por consiguiente, el CAD recomienda que los Miembros introduzcan o exijan disposiciones anticorrupción para regular las adquisiciones financiadas con ayuda bilateral. Este trabajo debe efectuarse en coordinación con otro trabajo emprendido en la OCDE y en otros sitios para eliminar la corrupción, y en colaboración con los países beneficiarios. El CAD también recomienda que sus miembros trabajen para garantizar la aplicación adecuada de sus disposiciones anticorrupción y que señalen a la atención de las instituciones internacionales de desarrollo a las cuales pertenezcan, la importancia de la aplicación adecuada de las disposiciones anticorrupción contempladas en sus normas de operación.**
5. **El CAD investigará si esta Recomendación se ha hecho efectiva dentro de un año.**
6. **Los miembros del CAD trabajarán en estrecha colaboración con los asociados del desarrollo en todas las tareas de cooperación para el desarrollo.**

Guía de la OCDE para empresas multinacionales – Sección VII

VII. Combatir el cohecho, la solicitud de soborno y la extorsión.

Las empresas no deben, directa o indirectamente, ofrecer, prometer, dar o pedir sobornos o cualquier otro tipo de ventaja indebida para obtener o mantener negocios o cualquier otra ventaja indebida. Las empresas también deben evitar solicitar sobornos o extorsión. En particular las empresas deben:

1. Abstenerse de ofrecer, prometer o dar pagos indebidos u otro tipo de ventajas a oficiales públicos o a empleados de empresas socias. Igualmente, las empresas no deben solicitar, acordar o aceptar beneficios indebidos u otro tipo de ventajas por parte de servidores públicos o de empleados de empresas socias. Las empresas no deben usar terceras personas, como agentes u otro tipo de intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, consorcios, contratistas, proveedores y socios de “*joint ventures*” para canalizar pagos indebidos u otro tipo de ventajas a servidores públicos, a empleados de las empresas socias, familiares o a sus socios.
2. Desarrollar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho, desarrollar en las bases de riesgos de evaluación dirigidos a situaciones individuales de la empresa, en particular los riesgos de cohecho a los que se enfrenta (como su localización geográfica y su sector industrial de operaciones). Estos controles internos, éticos y programas o medidas de cumplimiento deben incluir un sistema de procedimientos financieros y contables, incluyendo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar la conservación de libros, documentos y registros contables, para garantizar que no pueden ser usadas con el propósito de sobornar o de ocultar sobornos. Estas circunstancias y riesgos de cohecho deben de ser monitoreadas regularmente y reevaluadas para atestiguar que los controles internos de la empresa, los programas de ética y cumplimiento y las medidas adoptadas continúan siendo efectivas y mitigan los riesgos de las empresas en convertirse en cómplices de cohecho, oferentes de soborno y extorsión.
3. Prohibir o desalentar, en los controles internos de la compañía, o en los programas o medidas de ética y cumplimiento, el uso pequeños pagos de facilitación, que generalmente son ilegales en los países en los que se llevan a cabo y, cuando esos pagos se realicen, que éstos sean debidamente documentados en los registros contables.
4. Asegurar, tomando en cuenta los riesgos particulares a los que se enfrenta la empresa, procesos adecuadamente documentados de *due diligence* concernientes a la contratación, así como las adecuadas y regulares omisiones de los agentes, y que la remuneración de los agentes sea apropiada únicamente para los servicios legítimos. Cuando sea relevante, se debe realizar y tener una lista de los agentes involucrados en las transacciones con los órganos públicos y empresas del estado y hacerlas del conocimiento de las autoridades competentes, en concordancia con los requerimientos públicos.
5. Incrementar la transparencia de sus actividades relacionadas con el combate al cohecho, la solicitud de sobornos y la extorsión. Las medidas pueden incluir compromisos públicos contra el cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión; así como la divulgación de los sistemas de gestión y controles internos, programas y medidas de ética y cumplimiento o las medidas adoptadas por las empresas para cumplir esos compromisos. Las empresas también deberían fomentar la

apertura y el diálogo con el público para promover la sensibilización y la cooperación para el combate al cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión.

6. Promover la sensibilización y el debido cumplimiento, por parte de los empleados de las políticas de la compañía y de los controles internos, de los programas y medidas de ética y cumplimiento contra el cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión, a través de la apropiada diseminación de dichas políticas, programas o medidas y también a través de programas de capacitación y procedimientos disciplinarios.
7. No ofrecer contribuciones ilegales a los candidatos para puestos de gobierno, partidos políticos o a otras organizaciones políticas. Las contribuciones políticas deben obedecer completamente a los requerimientos públicos y deben ser reportados a los niveles gerenciales más altos.

Comentario en el combate al cohecho, la solicitud de soborno y extorsión

El cohecho y la corrupción están dañando a las instituciones democráticas y la gobernanza de las corporaciones. Desalienta a la inversión y distorsiona las condiciones de competitividad internacional. En particular, la desviación de fondos a prácticas corruptas mina las posibilidades de los ciudadanos de alcanzar niveles económicos y sociales más altos y dificulta los esfuerzos para reducir la pobreza. Las empresas tienen que jugar un rol importante para combatir estas prácticas.

La entereza, integridad y transparencia en ambos sectores, público y privado, son claves para combatir la corrupción, la solicitud de sobornos y extorsión. La comunidad empresarial, las organizaciones no gubernamentales, el gobierno y organizaciones intergubernamentales han cooperado para fortalecer los esfuerzos y apoyar las medidas para combatir la corrupción y para resaltar la transparencia y la concientización de los problemas derivados de la corrupción y el cohecho. La adopción de prácticas corporativas apropiadas es un elemento esencial para diseminar una cultura de ética entre las empresas.

La *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (la *Convención Anticohecho*) entró en vigor el 15 de febrero de 1999. La *Convención Anticohecho*, junto con las *Recomendaciones para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho a Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009* (las *Recomendaciones Anticohecho 2009*), las *Recomendaciones de Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009* y las *Recomendaciones sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación de 2006* son los instrumentos de la OCDE que se orientan a combatir la oferta del cohecho en transacciones. Pretenden eliminar el lado de la “oferta” del cohecho a servidores públicos, en la que cada país asume responsabilidad de las actividades de sus empresas y de lo que ocurre en su propia jurisdicción.¹ Un

¹. Para los propósitos de la Convención, el “cohecho” se define como la... “oferta, promesa o la realización de un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público en su beneficio o en el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquier otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales”. Los Comentarios de la Convención (párrafo 9) aclaran que “los pequeños pagos para “facilitar” trámites no constituyen pagos realizados para “obtener o mantener negocios u otras ventajas indebidas” dentro del significado del párrafo 1 y, por lo tanto, no se consideran un delito. Dichos pagos que, en algunos países, se realizan para inducir a los servidores públicos a desempeñar sus funciones, tales como la emisión de licencias o permisos, generalmente se consideran ilegales en el país extranjero en cuestión. Otros países pueden y deberían tratar este corrosivo fenómeno por medio de apoyos para el establecimiento de programas de buen gobierno”.

programa riguroso y sistemático de monitoreo ha sido establecido para promover el pleno cumplimiento de la *Convención Anticorrupción*.

Las *Recomendaciones Anticohecho 2009* recomiendan a los gobiernos en particular, a fomentar que las empresas a desarrollen y adopten controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento, con el objetivo de prevenir y detectar el cohecho internacional, tomando en cuenta la *Guía de Buenas Prácticas en Controles Internos, Ética y Cumplimiento*, incluido en el Anexo II de la *Recomendaciones Anticohecho 2009*. Esta *Guía de Buenas Prácticas en Controles Internos, Ética y Cumplimiento* está dirigida tanto a empresas como a organizaciones comerciales y asociaciones profesionales, y resalta las buenas prácticas para asegurar la efectividad de sus controles internos, de los programas y medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional.

Las iniciativas del sector privado y de la sociedad civil también ayudan a diseñar e implementar políticas efectivas en materia anticohecho.

La *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)*, que entró en vigor el 14 de diciembre de 2006, distingue una amplia gama de estándares, medidas y reglas para combatir la corrupción. Bajo la CNUCC, a los Estados Partes se les exige prohibir a los servidores públicos recibir sobornos o a las empresas de realizar cohecho doméstico a servidores públicos nacionales, así como a servidores públicos extranjeros y a servidores de organizaciones internacionales, y a considerar la prohibición de cohecho privado. La *CNUCC* y la *Convención Anticohecho* se complementan y apoyan mutuamente.

Para abordar el lado de la solicitud del cohecho, las buenas prácticas de gobierno son elementos importantes para prevenir que a las empresas se les pida sobornos. Las empresas pueden apoyar iniciativas colectivas para resistir la demanda de coimas y extorsiones. Tanto el gobierno de origen como el huésped deben apoyar a las empresas a las que les fue solicitado el soborno o la extorsión. La *Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención* contenido en el Anexo I de las *Recomendaciones Anticohecho de 2009*, debe ser implementada de tal forma que no provea una defensa o excepción donde el servidor público extranjero solicite una extorsión. Adicionalmente, la *CNUCC* exige la criminalización de la solicitud de coimas por funcionarios públicos nacionales.

www.oecd.org/corruption

